{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Falcimaigne, Charles. Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, par MM. Aubry et Rau,... 5e édition revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence, par MM. G. Rau,... Ch. Falcimaigne,... avec la collabora.... 1922.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY & RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

TOME DOUZIÈME

revu et mis au courant de la Législation et de la Jurisprudence

PAR

M. Étienne BARTIN

Professeur de Droit civil à la Faculté de Paris



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL et BILLARD

G. GODDE, Successeur

ÉDITEUR, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION

27, Place Dauphine, Paris (1er)

1922

Tous droits réservés

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT
R F
1602

CINQUIÈME ÉDITION

TOME DOUZIÈME

revu et mis au courant de la Législation et de la Jurisprudence

PAR

M. Étienne BARTIN

Professeur de Droit civil à la Faculté de Paris



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

G. GODDE, Successeur

ÉDITEUR, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION

27, Place Dauphine, Paris (Ier)

1922

Tous droits réservés

DROIT CIVIL PRATIQUE FRANÇAIS

CHAPITRE I

DES ACTIONS ET DES EXCEPTIONS.

§ 745.

Généralités sur la manière de faire valoir ses droits.

On ne peut, en général, sauvegarder, défendre, ou poursuivre ses droits, que par les mesures préservatoires et les voies de droit autorisées ou établies par la loi. Les voies de fait ne sont exceptionnellement permises que dans le cas de légitime défense, et dans ceux où le droit de rétention est admis [1].

Les principales mesures conservatoires ont déjà été indiquées au § 311.

Les voies de droit à l'aide desquelles l'on poursuit ou l'on défend ses droits sont les actions et les exceptions.

Les autorités et les fonctionnaires auxquels on peut, ou auxquels on doit, selon les circonstances, s'adresser pour la poursuite ou la défense de ses droits, sont les tribunaux et les officiers ministériels qui y sont attachés.

En général, les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de la poursuite et de la défense des droits

[1] Voy. sur le droit de rétention : § 256 *bis*. Cpr. cependant encore art. 672, al. 3.

civils. Toutefois, les personnes lésées par un délit de Droit criminel, sont également autorisées à s'adresser aux tribunaux de justice répressive[2] pour réclamer, soit des auteurs de ce délit, soit de ceux qui en sont civilement responsables[3], les dommages-intérêts qui peuvent leur être dus. D'un autre côté, il est certaines contestations, civiles de leur nature, dont la connaissance a été, par des motifs politiques, attribuée aux tribunaux administratifs[4].

§ 746.

Des actions[1].

Une action est la voie de droit par laquelle une personne est autorisée à réclamer ou à poursuivre, en justice contentieuse, ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû.

On appelle également action, le droit d'exercer une pareille poursuite ou réclamation[2].

Le fait actuel de l'exercice d'une action constitue ce qu'on appelle une demande.

Les éléments que suppose, en théorie, toute demande, sont: 1° le fondement juridique, c'est-à-dire le principe de droit qui confère l'action (*fundamentum agendi*, *propositio major*); 2° le fait qui donne lieu à l'application de ce principe (*propositio minor*); 3° les conclusions, c'est-à-

[2] Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 3.

[3] Code d'instruction criminelle, art. 174 et 190. Code pénal, art. 74 et arg. de ces articles. Le Sellyer, *Traité de Droit criminel*, II, 721. Cour d'assises du Haut-Rhin, 23 janvier 1831, Sir., 31, 2, 379. Crim. rej., 18 juin 1847. Sir., 47, 1, 783. Crim. rej., 25 février 1848, Sir., 48, 1, 415.

[4] Cpr. § 46, texte, notes 5 et 6. [Cpr. aussi § 447, texte et notes 18 *bis* à 18 *septemdecies*.]

[1] Bibliographie: *Traité des actions*, par Poncet; Paris, 1817, 1 vol. in-8°. *Des actions civiles*, par Joccoton; Paris 1846, 1 vol in-8°.

[2] C'est dans ce sens que cette expression est employée aux *Inst. præ. de act.* (4, 6), ainsi qu'aux art. 204, 724, 1352 et 1965 du Code Civil.

dire l'énonciation des prétentions du demandeur (*petitum*, *conclusio*).

Une demande n'est recevable qu'autant que celui qui l'exerce a un intérêt [matériel ou moral[2] *bis*] né et actuel à la présenter, et ne peut être formée que dans la limite de cet intérêt [[2] *ter*]. Tel est le sens de la maxime: *L'intérêt est la mesure des actions* [[2] *quater*].

Cette maxime doit être appliquée avec discernement [[2] *quinquies*] et il ne faut pas lui donner, [dans les litiges

[[2] *bis*. Voy. comme exemples d'intérêt moral dans l'exercice des actions : Rouen, 5 janvier 1887, Sir., 88, 2, 75. Paris, 8 mai 1879, et Civ. cass., 16 février 1881, Sir., 83, 1, 369, et Req. (mêmes parties), 13 juin 1882, Sir., 84, 1. 211. Cpr. § 461, texte et notes 16 *bis*, 20, 20 *bis*, 22 *bis*, § 544 *bis*, texte, à la note 12; § 558, texte et note 4; § 568 *ter*, texte et notes 23 *bis* et 28; § 569 texte et note 7.]

[[2] *ter*. Ce qui est dit ici de la demande elle-même n'est pas moins vrai des voies de recours qui appartiennent, le cas échéant, à celui qui l'a formée ou subie. Des applications de cette idée, assez différentes de celles que nous relevons au texte en ce qui concerne la demande elle-même, ont été faites en ce qui concerne le pourvoi en cassation. Civ. cass., 5 mai 1879, Sir., 79, 1, 302. Civ. cass., 15 mai 1882, Sir., 84, 1,161. Req., 1er juillet 1891, Sir., 92, 1, 227. Req., 24 octobre 1900, Sir., 02, 1, 509. Cpr. Civ. cass., 23 janvier 1907, Sir., 07, 1, 144. — Voy. d'autre part pour l'appel : Req., 1er août 1883, Sir., 84, 1. 239. Paris, 26 novembre 1904, Sir., 06, 2, 97. — Les mêmes questions se posent quant à l'intervention en première instance, sur le fondement d'un intérêt même éventuel (Orléans, 31 mars 1892, Sir., 94, 2, 38. Poitiers, 16 mai 1894, Sir., 94, 2, 245 (2e arrêt). Req., 13 mai 1896, Sir., 1900, 1, 270. Lyon, 14 mai 1901, sous Req., 24 mars 1903, Sir., 06, 1, 129), et sur le fondement d'un intérêt plus étroit, quant à l'intervention en appel (Paris, 9 juillet 1891, Sir., 95, 2, 305, note Tissier. Bourges, 14 juin 1892, Sir., 95, 2, 82. Paris, 7 juin 1894, Sir., 95, 2, 305, note Tissier). Voy. enfin, pour le désaveu d'officier ministériel : Poitiers, 6 juillet 1903, Sir., 07, 2, 37.]

[[2] *quater*. Voy. un exemple bien net de défaut d'intérêt dans un arrêt de rejet de la Chambre civile du 14 mars 1882, Sir., 82, 1, 430. Voy. aussi Cass., 7 janvier 1908, Sir., 08, 1, 209, note Lyon Caen.]

[[2] *quinquies*. Notamment, il faut se garder de confondre la question de savoir si le demandeur a un intérêt appréciable à agir, et celle de savoir s'il est tenu de fournir la preuve, comme condition du succès de sa demande, de l'existence d'une lésion proprement dite dont il aurait souffert. Cpr. à ce point de vue la rédaction différente des considérants de deux arrêts de cassation de la chambre civile,

purement civils [2] *sexies*], une extension exagérée [2] *septies*.]

Ainsi, celui qui se trouve menacé d'un dommage par les constructions ou travaux d'un propriétaire voisin, est autorisé à demander que l'état actuel des lieux et les avantages qu'il en retire, soient constatés par une expertise destinée à servir de base à l'action qu'il pourrait avoir à former ultérieurement après le dommage causé [3]. Il serait même en droit, si le dommage était tellement imminent qu'il y eût pour lui un intérêt sérieux à le conjurer, d'introduire une demande tendant à faire ordonner les mesures nécessaires pour le prévenir [4].

[Dans un ordre d'idées voisin, la partie condamnée à payer une certaine somme en réparation du préjudice causé par son préposé, et qui prétend avoir une tierce personne comme codébitrice solidaire, a un intérêt

le premier du 25 mars 1861, Sir., 61, 1, 673, et le second du 6 mars 1893, Sir., 97, 1, 502. La formule du premier de ces arrêts nous paraît seule correcte.]

[2 *sexies*. Cpr. en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique : Civ. rej., 23 mai 1898, Sir., 98, 1, 368. — Je signalerai ici, d'autre part, que l'action qui sanctionne, en matière de presse, le droit de réponse établi par l'art. 13 de la loi du 29 juillet 1881, semble pouvoir être exercée sans intérêt appréciable. Crim. cass., 12 juillet 1884, Sir., 85, 1, 397. Cpr. cep. Lyon, 25 avril 1887, Sir., 88, 2, 34.]

[2 *septies*. MM. Aubry et Rau n'envisagent, dans la suite du texte, que les difficultés relatives à l'exercice d'une action par une personne physique. Des difficultés toutes différentes s'élèvent à l'occasion de l'exercice d'une action par les représentants qualifiés d'une personne civile, par exemple d'un syndicat professionnel. Il faut distinguer l'action intentée dans l'intérêt général des membres du syndicat, et l'action intentée dans l'intérêt particulier de quelques-uns d'entre eux. C'est du premier seulement qu'il peut s'agir ici. Voy. not. Rouen, 7 janvier 1903, Sir., 03, 2, 268. Paris 15 février 1905, Sir., 07, 2, 225, note Wahl. Tr. corr. de Marseille, 28 juillet 1906, sous Cass., 19 juin 1908, Sir., 10, 1, 57. Conseil d'Etat, 28 décembre 1906, Sir., 07, 3, 19. Lyon, 10 mars 1908, Sir., 10, 2, 49, note Raynaud. Cpr. § 385 *bis*, texte et note 20.]

[3] Besançon, 31 août 1844, Sir., 45, 2, 625.

[4] Bordeaux, 18 mai 1849, Sir., 50, 2, 183. Cpr. § 188, sur la dénonciation de nouvel œuvre. Voy. aussi la note 18 *in fine* du § 448. — Il en serait autrement du dommage éventuel que pourrait entraîner la ruine d'un bâtiment. Voy. la note précitée *in principo*.

actuel à faire fixer la proportion dans laquelle la dette par elle payée doit retomber sur sa codébitrice [4 *bis*.]

Ainsi encore, celui qu'un acte soumet à une obligation qu'il prétend n'avoir pu lui être imposée, a un intérêt né et actuel à s'en faire décharger, dès avant qu'on en réclame l'exécution contre lui. Spécialement, la personne à laquelle un legs a été fait sous la condition de ne pas se marier ou se remarier, peut, en poursuivant la délivrance de son legs ou après l'avoir obtenue, immédiatement demander que la condition sous laquelle il a été fait, soit déclarée non avenue, comme contraire aux bonnes mœurs[5]. [C'est par application de la même idée que le vendeur d'un fonds de commerce auquel une clause de l'acte de vente interdit d'exercer le même commerce à quelque époque et en quelque lieu que ce soit, peut demander la nullité de ladite clause, encore bien que l'exercice de son droit intangible de faire le commerce ne soit pas dès actuellement entravé [5 *bis*. On peut citer d'autres exemples encore[5] *ter*.]

D'un autre côté, il n'est pas nécessaire, pour l'admission d'une demande, que l'exercice d'un droit se trouve dès à présent entravé : il suffit que l'existence en soit compromis, dans l'avenir.

Il résulte de là, que toute personne à laquelle compète, soit une hypothèque pour sûreté d'une créance conditionnelle, soit un droit de propriété subordonné à une condition suspensive, est autorisée, même avant l'événement de la condition, à agir en déclaration d'hypothèque ou en reconnaissance de son droit éventuel de propriété, contre les tiers détenteurs, à l'effet d'interrompre la prescription qui courrait en leur faveur[6].

[4 *bis*. Cass., 14 nov. 1898, Sir., 02, 1, 27.]

[5] Paris, 1er avril 1862, Sir., 62, 2, 145. Cpr. aussi Colmar, 3 avril 1865, et Paris 1er mai 1865, Sir., 66, 2, 183. [Cpr. § 692, texte et note 1 *ter*.]

[5 *bis*. Paris, 6 juillet 1893, Sir., 94, 2, 100.]

[5 *ter*. Poitiers, 21 déc. 1903, sous Req., 23 janvier 1906, Sir., 08, 1, 317.]

[6] Cpr. § 213, texte, n° 2, lett. b, note 17 ; §§ 287 et 293 ; § 696

Il suit également de là, que celui qui aurait acquis par prescription un droit de propriété ou de servitude, pourrait, même avant d'avoir été troublé dans l'exercice de ce droit, agir aux fins de le faire reconnaître, s'il avait juste sujet de craindre de voir dépérir ses preuves[7]. [Dans le même ordre d'idées, si le défendeur à une action en bornage soulève une exception de propriété qui oblige le juge de paix à surseoir à statuer, le demandeur est recevable, faute par le défendeur de porter son action en revendication devant le tribunal civil, à l'assigner lui-même, afin de le faire déclarer mal fondé dans ladite revendication [7]*bis*. On peut citer d'autres exemples encore [7]*ter*.]

Il y a mieux : des menaces de poursuites proférées contre une personne, et même de simples jactances par lesquelles un tiers se serait targué d'avoir des prétentions quelconques à former contre elle, suffisent pour justifier de sa part une action judiciaire lorsqu'elles sont de nature à porter atteinte, soit à son crédit, soit à la paisible possession de son état ou de son patrimoine, et l'autorisent à demander que l'auteur de ces menaces ou de ces jactances soit tenu de produire ses titres en justice, sous peine de se voir imposer un perpétuel silence[8].

texte n° 3, et note 69 ; texte, n° 4, et note 100 ; § 700, texte, *in fine*, et note 24 ; § 717, texte et note 7.

[7] Cpr. art. 691 ; Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. III, § 5, n° 4 ; Duranton, 581 ; Demolombe, XII, 801. Voy. aussi art. 2263.

[[7] *bis*. Dijon 3 mars 1898, Sir., 99, 2, 203.]

[[7] *ter*. Civ. cass., 23 juin 1890, Sir., 93, 1, 519.]

[8] Les actions de cette espèce, qu'on appelle provocatoires ou *ad futurum*, tirent leur origine de la loi *Diffamari* (L, 5. C. *de ing. manum.*, 7, 14). Cette loi a donné lieu à une fameuse controverse sur le point de savoir si l'application devait en être restreinte aux attaques dirigées contre l'état d'une personne, ou si le principe qu'elle a posé était susceptible d'être étendu à toutes les menaces ou jactances de la nature de celles dont il est parlé au texte. Nous n'hésitons pas à adopter, même au point de vue du Droit romain, la dernière de ces opinions, à laquelle on oppose vainement la loi unique, au Code, *ut nemo invitus agere cogatur* (3, 7). Si, comme le décide cette loi, nul ne peut être astreint à faire valoir en justice des droits sur lesquels il a gardé le silence, il n'en est plus de même lorsqu'une personne, en se targuant publiquement de droits

Mais les actions simplement interrogatoires, c'est-à-dire celles dont l'objet serait de mettre le défendeur en demeure de s'expliquer sur le parti qu'il se propose de prendre, relativement à telle ou telle faculté qui lui appartient, ou sur la question de savoir s'il entend ou non élever certaines prétentions en vertu de tel ou tel titre, ne sont point en général recevables[9].

[D'ailleurs, la question de savoir si une partie a ou non intérêt et qualité pour agir ne peut être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation [9 *bis*.]

qu'elle aurait à exercer contre un tiers, a, par cette manifestation même, lésé les légitimes intérêts de ce dernier. Mais, quoi qu'il en soit de la solution à donner à la question d'après les principes du Droit romain, la proposition émise au texte nous paraît suffisamment justifiée par cette considération, qu'en l'absence de règles précises sur le nombre et l'objet des actions, le juge jouit, en Droit français, d'une latitude beaucoup plus grande qu'en Droit romain, et qu'ainsi il peut et doit admettre toute demande formée en raison d'un intérêt légitime, actuellement lésé. Arg. art. 1382. Voy. en ce sens: Merlin, *Rép.*, v° *Diffamari ;* Poncet, p. 38 et 207: Chauveau, *Journal des Avoués*, 1849, art. 642, p. 117 ; Devilleneuve, Sir., 50, 2, 1, à la note ; Ancelot, *Revue de législation*, 1852, I. p. 388 et 389 : Demolombe, IV, 346 et 347 ; Aix, 12 juillet 1813, Sir., 14, 2, 334 ; Grenoble, 15 février 1816, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 105 ; Bordeaux 15 février 1851, Sir., 51, 2, 288 ; Caen, 4 août 1851 ; Sir., 52, 2, 216 ; Angers, 3 juillet 1868, Sir., 68, 2, 318, Cpr. Req. rej. 29 mai 1866, Sir., 66, 1, 338. [Cpr. Civ. cass., 23 juin 1890, Sir., 93, 1, 519.] Voy. en sens contraire : Fœlix et Demangeat, I, 189 ; Mittermaier, *Proc. civ. comparée*, p. 250 et suiv. Voy. aussi : Bonnier, I, 256 ; Nîmes, 14 juin 1835, Sir., 36, 2, 252.

[9] Cpr. § 610, texte, n° 2, et note 5. Voy. cep. § 623, texte n° 2, et note 19, Rauter, *Procédure civile*, § 50. Liége, 3 février 1841, Sir., 50, 2, 6. Toulouse, 21 février 1854, Sir., 54, 2, 169. Douai, 25 novembre 1868, Sir., 69, 2, 148. Req. rej., 7 août 1871, Sir., 71, 1, 221. [Orléans, 15 mars 1889, Sir., 90, 2, 8, sur renvoi de Civ. cass., 14 mars 1888, Sir., 89, 1, 111. Douai, 13 juillet 1900, Sir, 03, 2, 293. Cpr. Cass., 1er avril 1903, Sir., 04, 1, 32.] Voy. en sens contraire : Demolombe, IV, 346 et 347. [On peut en tout cas citer des hypothèses dans lesquelles il est permis de regretter la prohibition des actions interrogatoires dans notre droit. Voy. la note anonyme, *in fine*, sous Civ. cass, 25 octobre 1893, Sir. 94, 1, 361.]

[9 *bis*. Req., 17 janvier 1905 (deux arrêts), Sir., 05, 1, 325. Voy. spécialement en matière de nullité de mariage, Civ. cass., 30 juillet 1900, Sir., 02, 1, 225 et § 461, note 21.]

Les actions se divisent :

1° En mobilières et immobilières [10] ;

2° En personnelles, réelles et mixtes.

[Réserve faite des règles et définitions spéciales au droit international privé conventionnel [10 *bis*]], les actions sont réelles ou personnelles, suivant qu'elles ont pour fondement un droit réel ou un droit personnel [[10 *ter*]], et suivant qu'elles peuvent, en conséquence, être exercées, [quel qu'en soit d'ailleurs le but [10 *quater*]], contre tout détenteur de la chose qui en forme l'objet, ou qu'elles ne peuvent être dirigées que contre la personne obligée et ses successeurs universels [[10 *quinquies*.]]

On assimile aux actions réelles, celles qui sont relatives à l'état des personnes [11].

Les actions mixtes sont celles qui ont tout à la fois pour fondement un droit personnel et un droit réel. Telles sont les trois actions divisoires, c'est-à-dire les actions en partage d'un hérédité ou d'une chose commune (*familiæ erciscundæ, communi dividundo*), et l'action en délimitation (*finium regundorum*) [12].

[10] Cpr. sur cette première division des actions : § 165.

[[10] *bis*. Cpr. sur cette réserve, spécialement pour l'application du traité franco-suisse du 15 juin 1869, et dans des cas divers : Cass., 1er juillet 1895, Sir., 96, 1, 225, note Pillet ; Cass., 30 avril 1908, Sir., 08, 1, 553.]

[[10] *ter*. Cette formule s'applique, selon nous, même dans le domaine particulier du droit commercial maritime, à la détermination du caractère de l'action en règlement d'avaries. Voy. Civ. cass., 2 avril 1884, Sir., 85, 1, 25, et la note de M. Lyon-Caen, notamment dans ce qu'elle ajoute aux considérants de l'arrêt.]

[[10] *quater*. Voy. comme application de cette formule, en matière de mitoyenneté, Bordeaux, 14 avril 1882, Sir., 83, 2, 158. Cpr. toutefois, pour la réserve qu'il y a lieu de faire en ce qui concerne l'action hypothécaire, Amiens, 9 novembre 1909, Sir., 10, 2, 111 et la note. Voy. d'ailleurs la note 21 *infrà*.]

[[10] *quinquies*. Voy. not. comme application, dans des hypothèses douteuses en apparence, et d'ailleurs très diverses : Cass., 10 janvier 1883, Sir., 84, 1, 380 : Cass., 12 avril 1897, Sir., 01, 1, 454. Aix, 18 mars 1903, Sir., 03, 2, 121.]

[11] Cpr. § 52, texte et note 2. Rauter, *op. cit.* § 55, *in fine*.

[12] « *Quædam actiones mixtum causam obtinere videntur, tam in rem « quam in personam ; qualis est familiæ erciscundæ actio ; item communi*

On doit encore considérer comme mixtes, dans le sens de l'art. 50 du Code de procédure, les actions qui

« *dividundo : item finium regundorum.* » § 20, *Inst. de act.* (4, 6). Nous n'avons point à interpréter le texte précité des Institutes, ni à examiner si les trois actions divisoires constituent, d'après le Droit romain, de véritables actions mixtes, c'est-à-dire des actions tout à la fois réelles et personnelles. Cpr. Triaire-Brun, *Revue de Droit français et étranger*, I, p. 449 et 798. Il nous suffira de constater qu'elles ont toujours été envisagées comme telles en Droit français. Voy. Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Action mixte, et *Commentaire sur la Coutume de Paris*, tit. V, t. I, p. 206 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. VI, tit. V, chap. IV ; Jousse, *Introduction au commentaire de l'ordonnance de* 1667, tit. III, sect. I; Pothier, *Du quasi-contrat de communauté, à la suite du contrat de société*, art. 4, n° 194, et *Introduction générale aux Coutumes*, n° 121 ; Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, I, p. 101 ; Poncet, n° 119 ; Rauter, *op. cit.*, § 55 ; Bonnier, *Eléments d'organisation judiciaire*, I, 486 à 489. Voy. aussi : *Observations préliminaires de la Cour de cassation sur le projet du Code de procédure civile*, liv. I, tit. I, section II, art. 19 et 19 *bis* (Sir., 9, 1, 4). On peut encore consulter dans le même sens : Boncenne (*Théorie de la procédure civile*. Introduction, chap. V, t. I, p. 67 à 75) et M. Troplong (*De la vente*, II, 625), qui cependant ne s'expriment pas d'une manière aussi précise que les auteurs précédemment cités, le premier attribuant aux actions divisoires une prédominance de personnalité ; le second, au contraire, de réalité. Voy. en sens contraire : Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles*, part. II, liv. II, tit. I, p. 474 et suiv. ; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 253. Ces auteurs dénient positivement le caractère d'actions mixtes aux actions divisoires, qu'ils rangent parmi les actions réelles. Pour soutenir cette opinion, ils se fondent, d'une part, sur ce que l'action devant suivre la nature du droit auquel la loi l'attache, il ne saurait y avoir d'actions mixtes, puisqu'il n'existe pas de droits mixtes, et sur ce que, d'autre part, les demandes en restitution de fruits ou autres demandes accessoires qui accompagnent d'ordinaire les actions divisoires, ayant elles-mêmes pour fondement un droit réel, ne peuvent, par leur réunion à la demande principale en partage ou en délimitation, imprimer à cette demande un caractère de personnalité, ni par suite la transformer en une action mixte. Quoique ce dernier argument ne soit pas à l'abri de toute critique, et qu'il nous paraisse notamment inexact de prétendre qu'une demande en reddition de compte accessoirement jointe à une action en partage d'une hérédité ou d'une chose commune, soit uniquement fondée sur le droit de copropriété du demandeur, nous reconnaissons cependant, avec les auteurs ci-dessus cités, que l'adjonction accidentelle d'une

emportent tout à la fois contestation et sur un droit personnel et sur un droit réel, en ce sens que la décision qu'elles ont pour objet de provoquer en ce qui concerne l'existence du droit personnel, aura pour effet virtuel de résoudre la question de l'existence du droit réel [13].

Telles sont, d'une part, les actions résolutoires ou rescisoires de nature à réfléchir contre les tiers déten-

teurs [14], peu importe que l'immeuble formant l'objet de

pareille demande ne peut avoir pour résultat d'influer sur le caractère de l'action principale. Aussi n'est-ce pas sur ce motif, erronément invoqué par certains interprètes, que nous nous fondons pour ranger les actions divisoires au nombre des actions mixtes. Voici quel est, à cet égard, notre système. Les actions divisoires sont mixtes, quant à leur fondement (*quoad fundamentum agendi*), en ce que l'un des communistes ou voisins ne pourrait, en vertu du seul droit de propriété, contraindre les autres à la division ou à la délimitation, et qu'il ne puise cette faculté que dans l'obligation personnelle et positive imposée par la loi à tout communiste ou voisin de concourir, à frais communs, au partage ou au bornage. Cpr. art. 646 et 815 du Code civil. Ces actions sont en outre mixtes quant à leur objet (*quoad petitum*), en ce qu'elles tendent d'abord, et nécessairement, à l'exécution de l'obligation dont il vient d'être parlé, et ensuite au délaissement de ce qui, par le résultat du partage ou de la délimitation, sera attribué à chacune des parties. Voy. en ce sens : Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 121.

[13] Les actions dont il est ici question ne sont pas, à vrai dire, des actions mixtes, dans le sens des explications données à la note précédente. Mais il faut remarquer que, pour régler la compétence des tribunaux, l'art. 59 du Code de procédure s'attache bien moins au caractère que, d'après la division des actions en personnelles, réelles, ou mixtes, il convient d'assigner à telle ou telle action, qu'à la nature de la contestation envisagée sous le rapport des droits qui s'y trouvent engagés. C'est ce qu'indiquent clairement les expressions : *en matière personnelle*, *en matière réelle*, *en matière mixte*, qui se trouvent dans les al. 1, 3 et 4 de cet article. Or si, en pure théorie, on peut discuter sur la question de savoir s'il existe des actions mixtes, et quelles sont les actions auxquelles s'applique cette qualification, il paraît impossible de ne pas reconnaître un caractère mixte aux contestations dans lesquelles un droit réel se trouve lié d'une manière tellement intime avec un droit personnel, que la déclaration judiciaire de l'existence ou de la non-existence du second emporte virtuellement la reconnaissance ou la dénégation du premier.

[14] Dans l'ancien Droit, ces actions étaient généralement consi-

l'action se trouve encore entre les mains de l'obligé contre lequel la résolution est demandée, ou qu'il ait passé entre celles de tiers détenteurs, et que, dans le dernier cas, ces détenteurs aient ou non été mis en cause [15].

Telles sont, d'autre part, les actions en délivrance naissant d'un contrat translatif de la propriété d'immeubles corporels ou de droits réels immobiliers [16].

dérées comme mixtes; et la plupart des auteurs modernes professent la même opinion, qui a été également consacrée par la Cour de cassation. Tiraqueau, *De retractu gentilitio*, § 8, glose 3, nos 8 et 9. Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. II, chap. I, n° 3. D'Argentré, *Commentarii ad præcipuos juris britannici titulos, ad art.* 9. Hevin, sur l'art. 9 de la coutume de Bretagne. De Laurière, *Sur la coutume de Paris*, II, p. 5 et 6, Furgole, *Traité des testaments*, chap. VII, sect. III, n° 100. Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, sur l'art. 1, tit. IV, de l'ordonnance de 1667. Pothier, *Introduction générale aux Coutumes*, n° 122. Rauter, *op. et loc. citt.* Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, introduction, chap. V. t. I, p. 75. Troplong, *De la vente*, II, 625 à 630. Bonnier, *op. cit.*, I, 491. De Fréminville, *De la minorité*, II, 932. Zachariæ. § 746, texte et note 6. Civ. rej., 5 mars 1806, Sir., 6, 1, 512, Lyon, 31 août 1849, Sir., 49, 2, 573. Civ. rej., 8 avril 1862, Sir., 62, 1, 736. Agen, 20 janvier 1868, Sir., 68, 2, 43. Rouen, 30 avril 1870, Sir., 71, 2, 75. Nancy, 1er juin 1871, Sir., 71, 2, 130. [Cass. 20 mars 1884, Sir., 86, 1, 341. Cass., 29 juin 1899, Sir., 1900, 1, 396.] Voy. en sens contraire : Poncet, n° 119; Duvergier, *De la vente*, I, 467 : II, 93. D'après le premier de ces auteurs, les actions dont s'agit seraient purement personnelles, tant à l'égard de la personne avec laquelle a été fait le contrat dont la résolution ou la rescision est demandée, qu'à l'égard du tiers détenteur de la chose formant l'objet de ce contrat. Suivant le second, elles seraient purement personnelles à l'égard du contractant contre lequel elles sont formées, et réelles à l'égard des tiers. Cpr. aussi Nîmes, 27 août 1847, Sir., 47, 2, 633.

[15] Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Carré, *op. et loc. citt.* Cet auteur enseigne que les actions résolutoires et rescisoires sont purement personnelles lorsqu'elles sont exclusivement dirigées contre celui avec lequel a été formé le contrat dont la résolution ou la rescision est demandée. — Il est, du reste, bien entendu que l'action qui serait uniquement dirigée contre le tiers détenteur, soit en cas de résolution de plein droit du contrat, soit après qu'il aurait été judiciairement résolu ou rescindé, ne constituerait plus qu'une action en revendication, c'est-à-dire une action purement réelle. Req. rej., 8 août 1847, Sir., 47, 1, 802.

[16] En effet, comme d'après notre Droit, les contrats qui ont pour

[Telle serait encore l'action intentée contre les héritiers en payement d'une dette de leur auteur garantie par une hypothèque, tendant à obtenir un titre exécutoire qui permette de réaliser le gage hypothécaire, ayant par conséquent, tout à la fois, pour objet et pour but la reconnaissance de la créance et la réalisation du gage hypothécaire [16] *bis*.]

Au contraire, l'action par laquelle le vendeur poursuit la réalisation d'une vente et le payement du prix de cette vente, est une pure action personnelle, et non une action mixte, bien que le demandeur offre de mettre l'acquéreur en possession de l'immeuble vendu [17].

D'un autre côté, et à la différence des actions résolutoires et rescisoires, l'action paulienne doit, d'après son fondement et d'après son objet, être rangée dans la classe des actions purement personnelles, et non dans celle des actions mixtes [18].

Une action, uniquement fondée sur un droit réel, ne peut être envisagée comme mixte, par cela seul que la demande principale se trouve accompagnée d'une demande accessoire en restitution de fruits ou en payement de dommages-intérêts [19]. Cette observation s'applique notam-

objet la transmission de la propriété d'immeubles corporels ou de droits réels immobiliers, opèrent cette transmission par eux-mêmes, et indépendamment de la tradition, une action en délivrance fondée sur un pareil contrat emporte virtuellement contestation, non seulement sur un *jus ad rem*, mais encore sur un *jus in re*. Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 2, n° 7. Bonnier, *op. cit.*, II, 492. Troplong, *op. cit.*, I, 262. Req. régl., 2 février 1809, Sir., 9, 1, 138. Req. rej., 31 mai 1837, Sir., 37, 1, 631. Voy. en sens contraire : Poncet, p. 180; Carré, *op. cit.*, n° 225; Duvergier, *De la vente*, I, 258.

[16] *bis*. Alger, 17 juin 1903, Sir., 03, 2, 308.]

17 Paris, 22 juillet 1848, Sir., 48, 2, 535. Civ. cass., 5 mars 1850, Sir., 50, 1, 469.

18 Voy. § 313, texte n° 1, et note 4.

19 [Voy. comme application : Dijon, 16 novembre 1877, Sir., 79, 2, 77. Cpr. § 193, texte et note 4.] Il peut arriver que l'action en revendication ne soit accompagnée d'aucune demande en restitution de fruits ou en dommages-intérêts. Les demandes de ce genre ne sont donc qu'accidentelles et accessoires, et ne sauraient dès lors dénaturer le caractère de l'action à laquelle elles se trouvent jointes. On ne peut pas dire qu'en pareil cas, la matière soit mixte

ment à la pétition d'hérédité[20]. [Il y a lieu, toutefois, semble-t-il, de faire une réserve en ce qui concerne l'action dirigée contre le propriétaire d'un établissement dangereux, dont l'ouverture est soumise à l'autorisation administrative, par le voisin qui réclame, devant les tribunaux civils, l'exécution de l'arrêté préfectoral d'autorisation, et des dommages-intérêts pour le préjudice éprouvé. Cette action est une action mixte[20 bis]].

Du reste, une action qui a pour objet, soit l'exécution, soit la résiliation d'une convention constitutive seulement d'un droit personnel, par exemple, d'un bail, ne peut être envisagée comme mixte, alors même que le demandeur réclame la mise en possession ou le déguerpissement d'un immeuble[21].

Les actions se divisent encore :

3° En pétitoires et possessoires, suivant qu'elles ont

dans le sens indiqué à la note 13 *suprà*, puisque la contestation n'a pour objet principal et nécessaire qu'un droit réel. Zachariæ, § 746, texte et note 6. Amiens, 15 novembre 1824, Sir., 25, 2, 211. Req. rej., 3 août 1847, Sir., 47, 1, 802. Cpr. aussi les autorités citées à la note 12 *suprà*. Voy. cependant en sens contraire; Argou, *Institution du droit français*, II, p. 463; Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° Action, n° 5; Merlin, *Rép.*, v° Action, § 2.

[20] La question de savoir si la pétition d'hérédité, accompagnée de demande en restitution de fruits, est une action réelle ou une action mixte, a été de tout temps controversée. Cpr. L. 25, § 18, *D. de hered. pet.* (5, 3); L. 7. *C. de pet. hæred.* (3, 31). Mais nous ne voyons aucune raison solide pour distinguer, à cet égard, l'action en pétition d'hérédité de l'action en revendication. Voy. en ce sens : Bonnier, *op. cit.*, I, 490; Voy. en sens contraire : *Observations préliminaires de la Cour de cassation sur le projet du Code de procédure*, Sir., 9, 1, 4; Berriat-Saint-Prix, *op. et loc. citt.*; Rauter, *op. et loc. citt.*; Favard, *Rép.*, v° Action, § 1, n° 5.

[20 *bis*. Dijon, 16 nov. 1877, Sir., 79, 2, 77.]

[21] Bourges, 27 février 1852, Sir., 52, 2, 638. Voy. en sens contraire : Paris, 10 février 1853, Sir., 54, 2, 25; Paris, 12 mars 1858, Sir., 58, 2, 263; Paris, 29 mars 1860, Sir., 60, 2, 122. — Cpr. sur l'action en réparations locatives du preneur contre le bailleur, ou du bailleur contre le preneur : Civ. cass., 16 août 1854, Sir., 55, 1, 109; Rouen, 30 juillet 1855, Sir., 56, 2, 565. Ainsi que l'a fort bien jugé la Cour de cassation contrairement à la Cour de Rouen, une pareille action n'est évidemment qu'une action purement personnelle.

pour fondement et pour objet un droit réel et la reconnaissance de ce droit, ou qu'elles portent exclusivement sur la possession, sans toucher au fond du droit [22].

4° En actions simples et doubles ou réciproques, suivant que les qualités de demandeur et de défendeur ne peuvent appartenir simultanément à l'une ou à l'autre des parties, ou que chacune d'elles est à la fois demanderesse et défenderesse. Les actions divisoires rentrent dans la catégorie des actions réciproques [23].

§ 747

Des moyens de défense et des exceptions en général [1].

Les moyens à l'aide desquels le défendeur peut repousser une demande dirigée contre lui, se divisent en moyens de défense directe, et en exceptions (*hoc sensu*).

Les moyens de défense directe sont ceux par lesquels on conteste, soit l'exactitude du principe juridique, soit l'existence des faits qui servent de base à la demande.

Les exceptions sont les moyens de défense par lesquels on repousse une demande sans la contester directement.

Les éléments constitutifs d'une exception sont les mêmes que ceux d'une demande.

Il est des exceptions qui ne sont opposées qu'à la demande considérée en elle-même, et indépendamment du point de savoir si l'action qu'elle a pour objet d'exercer est ou non recevable. Il en est d'autres qui sont opposées à la demande envisagée sous le rapport du droit d'action, dont elle constitue l'exercice.

Les uns et les autres sont péremptoires ou dilatoires.

En tant qu'elles sont opposées à la demande considérée

[22] Cpr. § 184.

[23] Cpr. § 631 *bis*, texte n° 1, et note 1re.

[1] Bibliographie. — *Traité des fins de non-recevoir*, par Lemerlé; Paris, 1819, 1 vol. in-8°. *Traité des exceptions en matière de procédure civile*, par Goubeau de la Bilennerie; Paris, 1823, 1 vol. in-8°. *Des exceptions de procédure en matière de procédure civile et commerciale*, par Joccotton; Paris, 1858, 1 vol. in-8°.

en elle-même, les exceptions sont péremptoires ou dilatoires, suivant qu'elles tendent à faire rejeter la demande, ou qu'elles n'ont pour objet que d'en arrêter le cours. Ainsi, par exemple, les exceptions tirées du défaut de conciliation et de péremption de l'instance, sont péremptoires. Au contraire, l'exception de la caution *judicatum solvi* et celle du bénéfice d'inventaire sont dilatoires.

En tant qu'elles sont [opposées] à la demande envisagée sous le rapport du droit d'action, les exceptions sont péremptoires ou dilatoires, suivant qu'elles tendent à faire rejeter l'action pour toujours, ou qu'elles n'ont pour objet que de la faire écarter pendant un certain temps. Ainsi, par exemple, les exceptions de prescription, transaction, de chose jugée, sont péremptoires. Au contraire, l'exception de terme est dilatoire.

On appelle spécialement exceptions déclinatoires, celles qui ont pour objet de faire renvoyer la demande à un autre tribunal, soit en raison de l'incompétence de celui auquel elle a été soumise, soit pour tout autre motif.

§ 747 *bis*.

De la caution judicatum solvi *en particulier*[1].

La caution *judicatum solvi* est celle qu'est tenu de donner l'étranger demandeur, pour garantir le payement des frais et dommages-intérêts, auxquels il pourra être condamné par le jugement à intervenir sur la contestation qu'il a engagée. Art. 16. Code de procédure, Art. 166.

1° Cette caution ne peut être exigée que des étran-

[1] Voy. sur l'origine de la caution *judicatum solvi* : *Inst. de satisdationibus* (4, 11) : Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 137 et suiv. Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Joccotton, *Revue de législation*, 1852, I, p. 179; Fœlix, *Droit international privé*, 4e édit., revue par Demangeat; Paris, 1866, 2 vol. in-8°.

gers [1 *bis*], et non des Français, même établis en pays étranger[2], [ou ayant provisoirement perdu la qualité de Français par l'annexion à un État étranger de la partie du territoire français dans laquelle ils avaient leur domicile [2] *bis*].

L'étranger lui-même n'y est soumis que lorsqu'il est demandeur au principal ou en intervention, et non lorsqu'il est défendeur.

On doit, sous ce rapport, considérer comme défendeurs et comme dispensés de fournir caution : celui qui forme une demande reconventionnelle[3]; celui qui interjette appel du jugement dans lequel il a figuré en qualité de défendeur[4]: [celui contre qui appel est interjeté du jugement dans lequel il a figuré en qualité de demandeur[4] *bis*], enfin, celui qui provoque la nullité d'une

[1 *bis*. *Quid*, des sociétés ayant leur siège social en France, mais ne comprenant que des étrangers? Ces sociétés doivent-elles la *cautio judicatum solvi* malgré leur nationalité française, au moins apparente, et ce, à cause de l'extranéïté de tous leurs membres? Voy. pour l'affirmative, dans le cas d'une société en nom collectif, c'est-à-dire dans le cas ou la distinction de la personnalité des associés et de celle de la société, considérée comme un être de raison, parait plus artificielle que dans tout autre, Seine, 26 mai 1884, Sir., 88, 2, 89. Voy. en sens contraire, également dans le cas d'une société en nom collectif, Trib. de Nancy, 16 avril 1883, *ibid.* et la note de M. Chavegrin. Cpr. § 379, texte et note 6 *tredecies*.]

[2] Loisel, *Inst. cout.*, liv. VI, tit. III, reg. 2. Boncenne, *Théorie de la procédure*, III, p. 174. Zacharie, § 77, texte et note 16. Limoges, 14 août 1846, Sir., 47, 2, 346.

[2 *bis*. Tr. de Vesoul, 19 juillet 1871, Sir., 71, 2, 186.]

[3] Une demande reconventionnelle n'est, en effet, qu'un moyen de défense opposé à la demande principale. Boitard, *Leçons de procédure*, I, p. 321.

[4] L'appel ne constitue, en pareil cas, qu'une suite de la défense originaire. Delvincourt, I, p. 26. Merlin, *Rép.*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 4. Favard, *Rép.*, v° Exception, § 1, n° 2. Coin-Delisle, *Jouissance et privation des droits civils*, sur l'art. 16, n° 14, p. 47. Carré, *Lois de la procédure*, I, quest. 700. Ponsot, *Du cautionnement*, n° 394. Demolombe, I, 255. Zachariæ, § 77, note 10. Metz, 27 août 1817, et Limoges, 20 juillet 1832, Sir., 32, 2, 594 et 595. Paris, 31 janvier 1835, Sir., 35, 2, 82. [Rennes, 8 janvier 1889, Sir., 89, 2, 222.]

[4 *bis*, Voy. les arrêts cités à la note 11 *bis infrà*.]

saisie[5], ou d'un emprisonnement[6]. [Mais l'étranger qui demande *l'exequatur* en France d'un jugement étranger rendu à son profit comme défendeur, est considéré comme demandeur, et il est tenu de fournir, le cas échéant, la *cautio judicatum solvi*[6 bis].]

Tout étranger demandeur peut être tenu de donner la caution *judicatum solvi*, quels que soient les titres dont il est revêtu. Ainsi, les ambassadeurs et les souverains eux-mêmes y sont soumis, tout comme les simples particuliers[7].

D'un autre côté, l'étranger admis à l'assistance judiciaire n'en est pas pour cela dispensé[8].

L'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* est, en général, indépendante du caractère de la juridiction devant laquelle la demande est portée[9].

[5] Une demande en nullité de saisie n'est en réalité qu'un moyen de résistance opposé aux poursuites. Merlin, *op. et v° citt.* § 1, n° 3. Coin-Delisle, *op. et loc. citt.* Chauveau. sur Carré, *op. cit.*, I, quest. 698. Fœlix, I, 190. Nancy, 9 mars 1872, Sir., 72, 2, 20. [Rennes, 8 janvier 1889, Sir., 89, 2, 222.] — *Quid* d'une demande en revendication d'objets saisis? Voy. Paris, 3 mars 1854, Sir., 54, 2, 400. [Seine, 27 juillet 1879, Sir., 80, 2, 267. Nancy, 22 juin 1889, Sir., 89, 2, 222. — *Quid* enfin, de la demande en mainlevée d'une opposition formée sur des valeurs dépendant d'une succession, l'étranger agissant comme exécuteur testamentaire du défunt? Voy. Bordeaux, 3 mars 1880, Sir., 81, 2, 8.]

[6] Fœlix, *loc. cit.*, Boncenne, *op. cit.* III, p. 177. Chauveau sur Carré, *op. et loc. citt.*, Zachariæ, *loc. cit.*, Paris, 24 février 1849, Sir., 49, 2, 496. Voy, en sens contraire : Legat, *Code des étrangers*, p. 311 ; Paris, 20 octobre 1831, Sir., 31, 2, 327.

[6 *bis*. Nancy, 16 juin 1877, Sir., 78, 2, 15.]

[7] Merlin, *Quest.*, v° Caution *judicatum solvi*, § 2. Favard, *Rép.*, v° Exception, §1, n° 2. Boncenne, *op. cit.*, III, p. 173. Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, I, quest. 701. Boitard, *op. et locc. citt.* Fœlix, I, 142. Zachariæ, § 77, texte et note 8.

[8] L'assistance judiciaire a bien pour effet de dispenser provisoirement l'assisté du paiement des droits du trésor, ainsi que des honoraires et émoluments dus aux avocats et officiers ministériels, mais ne modifie en rien les obligations qui lui incombent dans ses rapports avec sa partie adverse. Voy. Loi des 29 novembre, 7 décembre 1850, et 22 janvier 1851, art. 14. Dorigny, *De l'assistance judiciaire*, p. 150. Trib. de Soissons, 28 août 1861, Sir., 61, 2, 633. Trib. de la Seine, 29 décembre 1868, Sir., 69, 2, 123.

[9] *En toutes matières autres que celles de commerce.* L'excep-

Elle peut être exigée, non seulement en matière civile, mais encore en matière criminelle, correctionnelle ou de police[10]. [Le tout bien entendu, sauf le cas de désistement [10] *bis*]. Elle peut être demandée devant les justices de paix, comme devant les tribunaux de première instance ou d'appel [11] [et [11] *bis*. Toutefois, elle ne peut être demandée en référé [11] *ter*.]

2° Par exception aux règles précédemment posées, l'étranger demandeur cesse d'être soumis à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, dans les hypothèses suivantes :

a. [Avant la loi du 5 mars 1895, il cessait d'y être soumis] lorsque sa demande [était] de la compétence des tribunaux de commerce. Code civil, art. 16. Code de procédure, art. 423. Cette exception [devait] recevoir son application, alors même que l'étranger demandeur devant un tribunal de commerce, se [trouvait] renvoyé devant les tribunaux civils pour y faire statuer sur un incident, par exemple, sur une vérification d'écriture[12]. tion confirme la généralité de la règle. Cpr. les deux notes suivantes.

[10] Favard, *Rép.*, v° Exception, § 1, n° 2. Duranton, I, 161. Legat, *op. cit.*, p. 312. Coin-Delisle, *op. cit.*, sur l'art. 16, n° 6, p. 44. Fœlix, I, 137. Demolombe, I, 256. Ponsot, *op. cit.*, n° 400. Carré, *op. cit.*, I, quest. 705. Boncenne, *op. cit.*, III, p. 187. Le Sellyer, *Droit criminel*, II, 560. Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, III, p. 332. Mangin, *De l'action publique*, I, p. 259. Joccotton, *op. cit.*, p. 181 et suiv. Zachariæ, § 77, texte et note 9. Civ. cass , 3 février 1814, Sir., 14, 1, 116. Crim. cass., 18 février 1846, Sir., 46, 1, 320. Voy. cep. Chauveau, sur Carré, *ubi suprà*. [Dijon, 13 juillet 1881, Sir., 84, 2, 3.]

[[10] *bis*. Cass., 16 février 1907, Sir., 07, 1, 161.]

[11] L'argument en sens contraire, qu'on a voulu tirer de la place que l'art. 166 occupe au Code de procédure, est sans valeur en présence de la généralité du principe posé par l'art. 16 du Code civil. Fœlix, I, 137.

[[11] *bis*. Réserve faite du cas où il s'agit d'un étranger demandeur originaire intimé : Aix, 9 juillet 1874, Sir., 77, 2, 20. Paris, 9 janvier 1883, Sir., 84, 2, 125. Nancy, 3 décembre 1895, Sir., 99, 2, 79.]

[[11] *ter*. Trib. de Pau, 2 juin 1909, Sir., 09, 2, 264.]

[12] Merlin, *Quest.*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 3. Coin-Delisle, *op. cit.*, sur l'art. 16, n° 7, p. 45. Fœlix, I, 141. Metz, 26 mars 1821, Sir., 23, 2, 126.

[La loi du 5 mars 1895 a supprimé cette immunité de l'étranger en matière commerciale. Elle s'est appliquée dès sa promulgation, comme loi de procédure, à l'instance d'appel engagée après sa promulgation, alors même que le jugement de première instance avait été rendu avant elle[12 bis]. Mais elle n'a ni modifié le caractère de l'obligation de fournir la *cautio*, ni ajouté à cette obligation[12 ter].]

b. Lorsqu'il possède en France des immeubles corporels[13], d'une valeur suffisante pour assurer le payement des frais et dommages-intérêts. Code civil, art. 16. Code de procédure, art. 167. Pour faire valoir cette exception, l'étranger demandeur n'est pas tenu de constituer hypothèque sur ces immeubles[14].

c. Lorsqu'il a été admis à établir son domicile en France conformément à l'art. 13[15]. L'étranger qui n'aurait en France qu'un domicile de fait, et celui-là même qui n'aurait obtenu, avec un brevet d'imprimeur, [que] l'autorisation de gérer un journal, ne jouiraient pas du bénéfice de cette exception[16].

[12 *bis*. Paris, 11 juin 1896, Sir., 96, 2, 245. Voy. texte et note 25 *bis infra*.]

[12 *ter*. Nancy, 3 décembre 1895, Sir., 99, 2, 79. Voy. la note 25 *bis in fine*.]

13 Un droit d'usufruit immobilier ne dispenserait pas l'étranger de fournir caution. C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 167 du Code de procédure : *qui justifiera que ses immeubles sont situés en France*. Voy. aussi : L. 15. *D. qui satisdari coguntur* (2,8). Proudhon, *De l'usufruit*, I, 19. Zachariæ, § 77, note 15.

14 Toullier, I, 265, à la note. Merlin, *Rép. v° cit.*, § 1, n° 11. Duranton, I, 162. Legat, *op. cit.*, p. 312. Coin-Delisle, *op. cit.*, sur l'art. 16, n° 10, p. 45. Richelot, I, p. 135. Demolombe, I, 259. Joccotton, *op. cit.*, p. 187 et suiv. Fœlix, I, 142. Massé, *Droit commercial*, II, 744. Zachariæ, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 28 ; Favard, *Rép.*, v° Exception, § 1, n° 7 : Boncenne, *op. cit.*, III, p. 93 ; Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 708 *bis*.

15 Coin-Delisle, *op. cit.*, sur l'art. 16, n° 2, p. 43. Fœlix, I, 133. Demolombe, I, 266. Boncenne, *op. cit.*, III, p. 180. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 701. Boitard, *op. cit.*, II, p. 11. Favard, *op. et v° citt.*, § 1, n° 3. Joccotton, *op. cit.*, p. 191.

16 Lyon, 26 juin 1873, Sir., 73, 2, 197.

d. Lorsque des traités diplomatiques le dispensent de la donner[17].

Cette dispense résulterait virtuellement, et par voie de réciprocité, d'un traité par lequel elle aurait été accordée aux Français dans le pays auquel appartient l'étranger.

Mais il ne suffirait pas pour l'admettre que, de fait, les Français fussent appelés à en jouir en vertu de la jurisprudence ou de la législation de ce pays[18].

D'un autre côté, un traité qui se bornerait à autoriser l'exécution à l'étranger des jugements rendus en France, et *vice versâ*, n'emporterait pas virtuellement dispense de fournir la caution *judicatum solvi*[19]. [Il en serait de même de la convention qui accorderait aux ressortissants d'un État étranger les avantages de la loi française dans un ordre déterminé de litiges, par exemple en matière de propriété industrielle[19] *bis*, pour agir en France en contrefaçon d'une invention brevetée.]

[17] Merlin, *Rép.*, *v°* *cit.*, § 1, n° 2. Coin-Delisle, sur l'art. 16, n° 8, Colmar, 28 mars 1810, Sir., 10, 2, 288. Bastia, 16 février 1844, Sir., 44, 2, 663. Cpr. Traité avec la Sardaigne du 24 mars 1760, art. 22; Traités avec la Confédération helvétique du 4 vendémiaire an XII, art. 14, du 18 juillet 1828, art. 2 (ordonnance du 31 décembre 1828), et du 15 juin 1869, art. 13 (décret du 19 octobre 1869): Traités avec la République du Guatémala et de Costarica du 8 mars 1843, art. 4 (Loi des 28 février, 23 avril et 10 mai 1849); Traité avec le Paraguay du 2 février 1853, art. 9 al. 3 (décret du 9 février 1854). [Convention franco-russe des 15-27 juillet 1896 : enfin et surtout Convention de la Haye du 14 nov. 1896, remplacée depuis par celle du 17 juillet 1905, promulguée en France le 30 avril 1909, art. 17.]

[18] Cpr. § 79, texte et note 2. Favard, *op. et v° citt.*, § 1, n° 3. Carré et Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, I, quest. 696.

[19] Il n'existe pas de connexité nécessaire entre ces deux idées. Les difficultés que peut encore présenter, malgré l'existence d'une pareille clause, l'exécution à l'étranger des jugements rendus en France, sont un motif suffisant pour justifier, même dans ce cas, la nécessité de la caution. Massé, *Droit commercial*, II, 739. Demangeat, sur Fœlix, I, p. 304, note *a*. Colmar, 12 avril 1859, Sir., 59, 2, 428. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, § 1, n° 9; Coin-Delisle, *op. cit.*, sur l'art. 16, n° 8.

[19 *bis*. Voy. dans le sens de la proposition formulée au texte, pour l'application de la Convention du 20 mars 1883 sur la protection de la propriété iudustrielle : Seine, 4 février 1888, Sir., 88,

Du reste, l'obligation de fournir cette caution est complètement étrangère à l'hypothèse où l'étranger agit, non par voie de demande en condamnation, mais par voie de poursuite en vertu d'un titre exécutoire [20].

3° La faculté de requérir la caution *judicatum solvi* est un privilège dont ne jouissent que les Français, ou les étrangers admis à établir leur domicile en France [21], et non les étrangers en général [22].

2, 199. Voy. en sens contraire, pour l'application du traité franco-autrichien du 11 décembre 1886, en matière de propriété littéraire et artistique : Trib. de Sens, 7 mars 1888, Sir., 88, 2, 199.]

[20] Merlin, *op. cl v° citt.*, § 8, n^os^ 3 et 12. Delvincourt, I, part. II, p. 26. Favart, *op. et v° citt.*, § 1, n° 3. Duranton, I, 164. Legat, *op. cit.*, p. 311. Coin-Delisle, *op. cit.*, sur l'art. 16, n° 13, p. 47. Carré et Chauveau, *op cit.*, I, quest. 698. Demolombe, I, 255. Fœlix, I, 138 et 140. Zachariæ, § 77, texte et note 14. Paris, 9 germinal an XIII, Sir., 7, 2, 1192. Req. rej., 9 avril 1807, Sir., 7, 1, 308. Bordeaux, 3 février 1835, Sir., 35, 2, 267. — Le décret du 7 février 1809, qui soumet les étrangers à la nécessité de donner caution pour pouvoir exécuter, pendant le délai du recours au Conseil d'État, les décisions susceptibles de ce recours, ne forme point exception à la règle posée au texte, puisqu'il ne s'agit pas là d'une caution *judicatum solvi.*

[21] Demolombe, I, 266. Fœlix, I, 135. Orléans, 26 juin 1828, Sir., 28, 2, 193. Crim. rej., 15 avril 1842, Sir., 42, 1, 473. [Nancy, 14 juin 1876, Sir., 76, 2, 208.]

[22] La caution *judicatum solvi* n'est point fondée sur un motif d'ordre public, puisque la partie qui est en droit de l'exiger, peut valablement y renoncer, et qu'elle est même censée y avoir renoncé, lorsqu'elle ne l'a pas requise *in limine litis.* Code de procédure, art. 166. L'étranger défendeur ne saurait en réclamer le bénéfice, sous le prétexte que la disposition qui l'établit, constitue une loi de police et de sûreté. Cela posé, la proposition énoncée au texte se justifie : par la discussion au Conseil d'État, lors de laquelle la caution *judicatum solvi* a été présentée comme la garantie *des Français* plaidant contre des étrangers ; par l'esprit dans lequel a été établie cette caution, qui a pour but de maintenir l'égalité entre les deux parties, dont l'une présente des sûretés que l'autre n'offre pas ; par la connexité qui existe entre l'art. 16 et les deux articles précédents, connexité de laquelle il résulte que le législateur n'a eu en vue que l'hypothèse où les plaideurs sont l'un Français et l'autre étranger; par la place assignée à cet article qui figure au chapitre *De la jouissance des droits civils;* enfin, par la nature même du privilège dont il est ici question, qui est, bien évidemment, une création de législation positive. Duranton,

Cette caution est une caution légale, à laquelle s'appliquent les art. 2040 et 2041. Elle peut être remplacée par un nantissement équivalent, ou par la consignation de la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle doit être fournie. Code de proc., art. 167.

L'exception de caution *judicatum solvi* doit, à peine de déchéance, être prononcée *in limine litis*[23]. Code proc., art. 166. Toutefois, le Français défendeur, qui ne l'aurait pas demandée en première instance, pourrait encore, comme intimé, la requérir en instance d'appel[24], pour

I, 166, Legat; *op. cit.*, p. 313 et 314. Fœlix, I, 134. Taulier, I, p. 119. Soloman, *De la condition des étrangers*, p. 112. Demolombe, I, 255. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, I, 60. Massé, *Drcit commercial*, II, 741. Orléans, 26 juin 1828, Sir., 28, 2, 193. Pau, 3 décembre 1836, Sir., 37, 2, 363. Crim. rej., 15 avril 1842, Sir., 42, 1, 473. Paris, 12 avril 1856, Sir., 57, 2, 104. Paris, 2 juillet 1861, Sir., 61, 2, 614. [Nancy, 14 juin 1876, Sir., 76, 2, 208. Paris, 18 mai 1909, Sir., 09, 2, 201.] Voy. en sens contraire ; Merlin, *Rép v° cit.*, § 1, n° 7; Delvincourt, I, part. II, p. 30; Maleville, sur l'art. 16; Valette, sur Proudhon, I, p. 157; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 400, et sur Fœlix, I, p. 296, note *a* ; Coin-Delisle, sur l'art. 16, n° 3 ; Carré et Chauveau, *op. cit.*, I, quest. 702; Boncenne, *op. cit.*, III, p. 184; Zachariæ, § 77, texte et note 11; Paris, 28 mars 1832, Sir., 32, 2, 288, et 30 juillet 1834, Sir., 34, 2, 434.

[23] Fœlix, I, 138. Cpr. sur la conciliation des art. 166, 169 et 173 du Code de procédure : Delvincourt, I, part. II, p. 27 ; Duranton, I, 103 ; Legat, *op. cit.*, p. 311 ; Coin-Delisle, sur l'art. 16, n° 11 ; Demolombe, I, 258 ; Boncenne, *op. cit.*, III, p. 301 ; Ponsot, *Du cautionnement*, n° 397 ; Favard, *Rép.*, v° Exception, § 2 ; Carré et Chauveau, *op. cit.*, I, quest. 704 ; Metz, 26 avril 1820, Sir., 21, 2, 347 ; Bourges, 20 juillet 1837, Sir., 43, 2, 561.

[24] Le Français intimé, qui aurait été demandeur en première instance, ne pourrait exiger la caution en seconde instance, parce que l'appel est une suite de la défense originaire. Cpr. note 4 *suprà*. D'un autre côté, le Français appelant, qui aurait été défendeur en première instance, ne pourrait pas davantage demander la caution en seconde instance, par la raison qu'en ne proposant pas l'exception en première instance, il y a renoncé pour cette instance, et que sa qualité d'appelant ne lui donne pas le droit de la faire valoir sur son appel. Demangeat, sur Fœlix, I, p. 300. Voy. en sens contraire : Fœlix, *loc. cit.* Mais, lorsque le Français réunit la double qualité de défendeur en première instance et d'intimé en seconde instance, rien ne s'oppose à ce qu'il réclame en appel la caution qu'il n'avait pas originairement demandée. La déchéance

la garantie des frais et dommages-intérêts résultant de cette instance [25]. [Il pourrait même la réclamer, en première instance, ou en instance d'appel, en cours d'instance, dans le cas où une loi nouvelle imposerait à l'étranger antérieurement dispensé de la fournir, l'obligation de le faire [25 *bis*].]

[L'étranger qui ne fournit pas, dans le délai à lui imparti par le jugement qui l'y astreint, la *cautio judicatum solvi*, n'est d'ailleurs pas déchu de son action, à moins que cette déchéance après l'expiration du délai n'ait été formellement prononcée par ledit jugement [25 *ter*].]

§ 748.

Des personnes par lesquelles et contre lesquelles une demande peut être intentée.

Toute personne à laquelle compète une action est, par cela même, autorisée à l'exercer en justice au moyen

qu'il a encourue est restreinte quant à ses effets à la première instance, et ne lui enlève pas le droit de proposer en appel une exception à laquelle lui donne droit sa double qualité de défendeur et d'intimé. Legat, *op. cit.*, p. 314. Ponsot, *op. cit.*, n° 398. Fœlix, *loc. cit.*, Paris, 14 mai 1831, Sir., 31, 2, 177. Paris, 19 mars 1838, Sir., 38, 2, 182. Paris, 22 juillet 1840, Sir., 40, 2, 429. Bordeaux, 23 janvier 1849, Sir., 51, 2, 45. Paris, 19 novembre 1856, Sir., 57, 2, 348. Lyon, 26 juin 1873, Sir., 73, 2, 197. [Paris, 9 janvier 1883, Sir., 84, 2, 125. Nancy, 22 juin 1889, Sir., 89, 2, 222.] Cpr. Toulouse, 27 décembre 1819, Sir., 20, 2, 312. Cet arrêt n'est point en opposition avec notre manière de voir. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, le Français était appelant. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 16, n° 2 ; Demolombe, I, 258 ; Zachariæ, § 77, note 12 ; Douai, 10 avril 1833, Sir., 33, 2, 242 ; Toulouse, 16 août 1831, Sir., 34, 2, 44 ; Bruxelles, 20 avril 1833, Sir., 34, 2, 240.

[25] Carré et Chauveau, *op. cit.*, I, quest. 700, à la note. Boncenne, *op. cit.*, III, p. 191. Fœlix, *loc. cit.* Bordeaux, 27 février 1843, Sir., 43, 2, 248. [Paris, 9 janvier 1883, Sir., 84, 2, 125. Nancy, 22 juin 1889, Sir., 89, 2, 222.]

[25 *bis*. Comm. Seine, 1er juin 1895, Sir., 95, 2, 284 (sur la loi du 5 mars 1895, voy. texte et note 12 *bis suprà*). Paris, 11 juin 96, Sir., 96, 2, 245. Cpr. dans le même ordre d'idées, Nancy, 3 décembre 1895, Sir., 99, 2, 79 et la note 12 *ter suprà*.]

[25 *ter*. Paris, 4 novembre 1886, Sir., 88, 2, 89. Cpr. Garsonnet, *Traité de procédure*, § 768, texte et note 11 (II², 598.]

d'une demande. Réciproquement, toute personne contre laquelle une action est ouverte, peut être recherchée par une demande ayant pour objet l'exercice de cette action.

Ce double principe reçoit cependant exception à l'égard des personnes pourvues, [dans les termes de la loi qui régit leur capacité à l'effet d'agir[1] *bis*], d'un représentant, légalement chargé d'exercer les actions qui leur compètent, et de défendre aux demandes qui seraient dirigées contre elles.

D'un autre côté, il est des personnes qui ne peuvent ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, qu'avec l'autorisation ou l'assistance d'autres personnes.

Les développements de ces deux propositions ont déjà été données dans le Droit civil théorique.

Il est de règle traditionnelle qu'*en France, nul, si ce n'est le chef de l'Etat, ne plaide par procureur*[1]. Cette maxime signifie que tout plaideur doit figurer en nom dans les actes de procédure et dans les qualités du jugement[2].

Elle ne s'oppose pas à ce qu'un mandataire muni de pouvoirs suffisants [et suffisamment établis[2] *bis*] n'intro-

[1 *bis*. Civ. cass., 29 juillet 1901, Sir., 03, 1, 73, et la note de M. Naquet, qui porte accessoirement sur la proposition formulée au texte. Cpr. l'arrêt cassé : Paris, 2 décembre 1898, Sir., 1900, 2, 185, note critique, également brève sur ce point, de M. Audinet.]

[1] Cette règle, dont il serait difficile de préciser l'origine, est indiquée comme étant presque aussi ancienne que notre Droit. Merlin, *Rép.*, v° Plaider par procureur. — L'exception admise en faveur du roi avait été étendue à la reine par une déclaration du 30 novembre 1549. Sous le régime féodal, les seigneurs, plaidant dans leurs seigneuries, jouissaient du même privilège. Mais il n'a jamais été reconnu aux souverains étrangers. Merlin, *op et v° citt.*, n^os^ 2 et 3.

[2] [Voy., comme application, indépendamment des questions classiques qui se présentaient dans cet ordre d'idées, soit en matière de sociétés civiles, avant la nouvelle jurisprudence de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation sur la personnalité des dites sociétés (cpr. § 377, texte et notes 17 *bis* et 19), soit en matière d'associations, avant la loi du 1er juillet 1901 (cpr. § 385 *bis*, texte et notes 8 à 13), Paris, 12 novembre 1889, Sir., 90, 2, 243. Cpr. § 385 *bis*,

duise valablement une action en justice pour le compte de son mandant, pourvu qu'il le fasse au nom de ce dernier, et non pas en son propre nom[3] [où avec des moyens qui lui soient personnels[3 bis]].

Elle ne forme pas davantage obstacle à ce que les personnes chargées directement par la loi, ou en vertu d'un mandat autorisé par la loi, de représenter en justice ceux dont les intérêts leur sont confiés, tels que les administrateurs d'une personne morale, les tuteurs, les syndics d'une faillite, ou les liquidateurs d'une société de commerce, ne puissent, en leur qualité de représentants, agir [ou être poursuivis] en leur propre nom[4]. [La même propcsition s'applique aux personnes régulièrement poursuivies à raison du fait d'autrui[4 bis].]

Il y a mieux : rien n'empêche que le titulaire apparent de droits réels ou personnels (*prête-nom*), ne puisse les faire valoir judiciairement en son propre nom, pourvu que la simulation ne soit entachée d'aucune fraude à la loi ou aux droits des tiers[5]. La procédure ainsi faite profite à l'ayant droit réel, qui peut à tout instant, et même en appel, se substituer au demandeur ou au poursuivant[6].

note 1.] Cpr. Paris, 21 juin 1861, Sir., 61, 2, 508. [Civ. rej., 7 déc. 1887, Sir., 90, 1, 337. Paris, 1er décembre 1898, Sir., 99, 2, 14.]

[2 *bis*. Cpr. Civ. rej., 15 janvier 1896, Sir., 96, 1, 455.]

3 Aix, 18 février 1808, Sir., 08, 2, 109. Req. rej., 30 mai 1854, Sir., 56, 1, 348. [Douai, 11 juillet 1882, Sir., 83, 2, 49, et la note de M. Labbé. Cass., 19 février 1884, Sir., 86, 1, 69. Cass., 15 janvier 1896, Sir., 96, 1, 455.] Cpr. Nimes, 23 décembre 1830, Sir., 31, 2, 225 ; Rennes, 26 mars 1849, Sir., 51, 2, 705 ; Bordeaux, 20 février 1851, Sir., 51, 2, 245.

[3 *bis*. Paris, 29 janvier 1880, Sir., 81, 2, 132.]

4 Aix, 5 avril 1832, Sir., 35, 2, 22. Cpr. Req. rej., 9 juin 1874, Sir., 74, 1, 296. [Civ. rej., 16 février 1885, Sir., 86, 1, 456.]

[4 *bis*. Art. 1384 : Nancy, 26 mai 1888, sous Cass., Sir., 91, 1, 49.]

5 Toullier, VI, 179. Chauveau, sur Carré. *Lois de procédure*, IV, quest. 1681 *quater*. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 2, 136. Civ. rej., 7 avril 1813, Sir., 13, 1, 374. Req. rej., 27 avril 1831, Sir., 31, 1, 194, Civ. rej., 8 juillet 1856, Sir., 56, 1, 878. Civ. rej., 22 février 1858, Sir., 58, 1, 444. Req. rej., 28 juillet 1869, Sir., 69, 1, 427. [Voy. aussi Req., 29 juillet 1874, Sir., 75, 1, 78. Trib. corr. de Brest, 8 mai 1887, sous Rennes, 13 juillet 1887, Sir., 90, 2, 3].

6 Req. rej., 2 janvier 1828, Sir., 28, 1, 319. Toulouse, 22 février

[Enfin, il est évident que la maxime, *Nul ne plaide par procureur* reste sans application, lorsqu'une personne poursuit uniquement l'exécution d'une obligation contractée envers elle-même, bien que cette obligation soit née en conséquence d'opérations juridiques intervenues, par l'intermédiaire du demandeur, entre le défendeur et un tiers, par exemple lorsqu'une personne en assigne une autre en payement d'un billet souscrit à son ordre par celle-ci pour droit de commission résultant de la conclusion d'un contrat, par exemple d'un contrat d'assurance, conclu entre celle-ci et le demandeur, mandataire de l'assureur [6] *bis*. Il en serait de même du cas où une personne, plaidant pour elle-même, et dans son propre intérêt, serait fondée à invoquer les relations juridiques antérieures du défendeur et d'un tiers aux droits duquel elle agit, par exemple, du cas où un commissionnaire de roulage, ayant reçu du voiturier, pour les remettre au destinataire, des marchandises avariées du fait du voiturier, exerce un recours contre celui-ci du chef des dites avaries, dont il a accepté la responsabilité vis à vis du destinataire [6] *ter*.]

[Mais là s'arrêtent les réserves qu'il y a lieu de faire quant à l'application de la maxime précitée. C'est ainsi que le demandeur qui a obtenu une expertise pour fixer le dommage résultant pour lui de l'inexécution d'une convention ne saurait demander que l'expertise porte sur le dommage causé, d'après lui, à un tiers, par l'inexécution de ladite convention, sous prétexte qu'il avait pris envers ce tiers des engagements dont le défendeur est lui-même tenu comme étant son ayant cause, ce tiers étant resté étranger au litige au cours duquel l'expertise a été ordonnée [6] *quater*.]

Les actes judiciaires ou de procédure faits, à la requête

1828, Sir., 28, 2, 262. Bordeaux, 21 novembre 1828, Sir., 29, 2, 253. Civ. rej., 8 juillet 1856, Sir., 56, 1, 878. Civ. rej., 22 février 1858, Sir., 58, 1, 444.

[6 *bis*. Civ. cass., 14 décembre 1886, Sir., 88, 1, 63.]

[6 *ter*. Civ. cass., 20 janvier 1874. Sir., 74, 1, 382.]

[6 *quater*. Cass., 13 février 1878, Sir., 79, 1, 293.]

d'un simple mandataire, agissant en son propre nom, sont, en vertu de la maxime ci-dessus citée, à considérer comme nuls[7].

Il en est de même des actes de cette nature faits par [ou contre[7 *bis*]] les prétendus représentants d'une association ou d'une réunion qui ne constitue pas une personne morale, et qui, d'un autre côté, ne se trouve pas légalement autorisée à se faire représenter en justice[8]. C'est ainsi [qu'avant la loi du 1er juillet 1901 dont il sera parlé ci-après], les procédures suivies au nom, soit d'une société civile, soit d'un cercle littéraire ou artistique, par les personnes chargées de gérer les intérêts communs, [n'étaient] pas valables, alors même que ces personnes [avaient] reçu le pouvoir d'agir en justice.

Il est toutefois à remarquer que, lorsque les représentants d'une association, ou d'une réunion en font eux-mêmes partie, et qu'ils ont agi et figuré aux actes de procédure tant en leur nom personnel qu'au nom de celle-ci, ces actes sont valables en ce qui concerne leurs parts d'intérêt [[8 *bis*]]. Ils vaudraient même pour le tout, si la demande avait pour objet l'inexécution d'une obligation

[7] Liége, 15 floréal an XI, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, *loc. cit.*, Aix, 18 février 1808, Sir., 8, 2, 109. Nîmes, 23 décembre 1830, Sir., 32, 2, 225.

[[7] *bis*. Lyon, 26 mars 1891, Sir., 92, 2, 289 et la note (action dirigée par une société minière, concessionnaire de l'exploitation d'une mine, contre le président et le secrétaire d'une association de fait entre ouvriers mineurs, à laquelle ladite société minière avait cédé une partie de sa concession). Voy. le même arrêt cité § 646, note 10.]

[8] Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., 30, 1, 37. Req. rej., 8 novembre 1836, Sir., 36, 1, 811. Aix, 2 juillet 1844, Sir., 46, 2, 29. Civ. rej., 6 mai 1850, Sir., 50, 1, 546. Crim. cass., 21 juillet 1854, Sir., 54, 1, 580. Colmar, 5 juillet 1864, Sir., 65, 2, 16. Nancy, 18 mai 1865, Sir., 72, 2, 197. [Civ. rej., 7 décembre 1880, Sir., 81, 1, 244. Douai, 25 janvier 1899, Sir., 1900, 2, 25. Cass., 20 juillet 1878, Sir., 80, 1, 89, note Wahl. Cpr. Douai, 11 juillet 1882, Sir., 83, 2, 49, et la note de M. Labbé. Voy. sur ces derniers arrêts, § 385 *bis*, notes 8 et 11.]

[[8] *bis*. Application, avant la loi du 1er juillet 1901, aux congréganistes plaidant *ut singuli*. Cass., 19 janvier 1887, Sir., 90, 1, 333.]

indivisible ou d'une obligation divisible du genre de celles dont s'occupe l'art. 1221 [9].

Tout ce qui vient d'être dit de l'impossibilité où seraient les corporations, sociétés, associations ou réunions de plaider par l'intermédiaire de tel ou tel de leurs membres, cesse d'ailleurs d'être exact aujourd'hui, en conséquence et dans la mesure des dispositions de la loi du 1er juillet 1901, qui ont été analysées au § 385 *bis* [9] *bis*.]

[D'autre part, il y a lieu d'ajouter que, dès avant la loi du 1er juillet 1901, la jurisprudence immédiatement antérieure à cette législation avait apporté certains tempéraments, indépendamment de ceux qui ont été précédemment notés, à la règle que *nul en France ne plaide par procureur* [9] *ter*.]

[Enfin, la loi du 24 juillet 1867, art. 10, y avait pareillement dérogé au profit des actionnaires de sociétés en commandite par actions représentant le vingtième au moins du capital social [9] *quater*.]

[La nullité de l'assignation, en tant qu'elle résulte d'une violation de la maxime susvisée, ne saurait être rétroactivement couverte par une procuration régulièrement donnée au demandeur au cours de l'instance [9] *quinquies*.]

La maxime que *Nul en France ne plaide par procureur*, n'est [cependant] pas d'ordre public. [Les parties peuvent donc renoncer à l'invoquer [9] *sexies*. Elles peuvent notamment y renoncer, les unes vis à vis des autres, par une clause insérée dans l'acte de société ou d'associa-

[9] Req. rej., 29 juin 1847, Sir., 48, 1, 212. [Civ. cass., 30 janvier 1878, Sir., 78, 1, 265. Cpr. Req., 30 janvier 1883, Sir., 83., 1, 252. Cpr. aussi Lyon, 22 février 1877, Sir., 77, 2, 151.]

[9 *bis*. Voy. § 385 *bis*, texte et notes 19 à 23.]

[9 *ter*. Voy. sur la formule de ces tempéraments, § 377, note 19 *in fine*; § 385 *bis*, note 13.]

[9 *quater*. Req., 26 mars 1878, Sir., 79, 1, 17. Civ. cass., 28 décembre 1886, Sir., 90, 1, 157. Cpr. Req., 15 janvier 1889, Sir., 91, 1, 196. Rennes, 14 mars 1892, Sir., 93, 2, 60.]

[9 *quinquies*. Paris, 3 février 1896, Sir., 98, 2, 185.]

[9 *sexies*. Voy. comme application de cette règle, et pour les caractères de la renonciation, Pau, 23 décembre 1908. Sir., 09, 2, 4.]

tion qui donnera ultérieurement lieu à un litige entre elles [9] *septies*.]

La nullité résultant de la violation de cette règle ne peut, [pour la même raison], être suppléée d'office par le juge, alors même qu'elle aurait été relevée par le ministère public [10].

Il suit également de là, que cette nullité ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation [11]. [Elle peut l'être d'ailleurs en appel [11] *bis*.]

§ 748 *bis*.

Spécialités sur les contestations entre Français et étrangers, et sur les contestations entre étrangers [1].

I. *Des demandes formées par des Français contre des étrangers.*

1° Les Français sont autorisés à actionner les étrangers devant les tribunaux français, pour l'exécution des obli-

[9 *septies*. Civ. cass., 19 novembre 1879, Sir., 80, 1, 56. Civ. rej., 19 février 1884, Sir., 86, 1, 69. Req., 27 janvier 1890, Sir., 90, 1, 157. Paris, 10 novembre 1894, Sir., 95, 2, 135. Req., 13 novembre 1895, Sir., 96, 1, 140.]

[10] Req. rej., 14 décembre 1839, Sir., 40, 1, 78.

[11] Req. rej., 6 avril 1831, Sir., 31, 1, 172. Req. rej., 9 juin 1841, Sir., 41, 1, 579. Req. rej., 30 mai 1854, Sir., 56, 1, 348. Civ. rej., 24 novembre 1875, Sir., 76, 1, 166. [Civ. cass., 9 mai 1876, Sir., 76, 1, 265. Req., 14 mai 1890, Sir., 92, 1, 484. Civ. rej., 28 janvier 1891, Sir., 94, 1, 396. Req., 8 mars 1892, Sir., 92, 1, 443.] — Merlin (*Rép.*, *v° cit.*, n° 4) a même soutenu que la maxime dont il s'agit n'étant fondée que sur un usage, sa violation ne pouvait jamais donner ouverture à cassation ; et son opinion avait été consacrée par un arrêt de la chambre des requêtes du 22 brumaire an XII, Sir., 4, 2, 282. Mais cette manière de voir ne se trouve pas reproduite dans les décisions subséquentes de la Cour suprême et elle a été virtuellement condamnée par un arrêt de la Chambre criminelle du 21 juillet 1854 (Sir., 54, 1, 489).

[11 *bis*. A titre d'exception péremptoire. Paris, 29 janvier 1880, Sir., 81, 1, 132.]

[1] Les règles établies sur cette matière par l'art. 14 du Code civil sont introductives d'un Droit nouveau. Elles sont en opposition avec les principes généralement admis dans les différents pays du continent européen. Cpr. sur cette matière : *Droit international privé*, par Fœlix, 4e édit. revue par Demangeat ; Paris, 1866, 2 vol.

gations que ces derniers ont contractées à leur profit, soit en France, soit en pays étranger, [même en ignorant

in-8°. [Je crois indispensable de prendre ici nettement parti, en droit comme en législation, *tam de lege lata quam de lege ferenda*, sur le caractère des règles dont MM. Aubry et Rau commencent ici l'exposé. — Le droit international privé, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui déterminent les rapports des États quant à l'administration de la justice civile, doit nécessairement résoudre deux questions très différentes l'une de l'autre : 1° Quelle est la loi applicable aux relations juridiques qui présentent un élément quelconque d'extranéité, relations entre étrangers, relations entre Français et étrangers, relations concernant des biens situés à l'étranger, des actes ou des faits qui se sont produits ou qui doivent se produire à l'étranger ? 2° Quelles sont les juridictions appelées à connaître de ces relations, ou plus précisément quel est l'État dont les juridictions sont appelées à en connaître? Ces deux questions, la question du conflit des lois, ou, comme on dit quelquefois, la question de la compétence *législative*, et la question du conflit des juridictions ou question de la compétence *juridictionnelle*, sont, en principe, résolues, dans chaque État, par des règles que cet État lui-même a promulguées ou que ses propres tribunaux considèrent comme établies : ce sont, en principe, des règles *nationales* de droit international privé. Il en est autrement, sans doute, lorsque, sur un point ou sur un autre, des traités sont intervenus entre cet État et l'un quelconque des autres : dans une certaine mesure, les règles que le traité a eu pour objet d'établir se substituent aux règles nationales jusque-là en vigueur : ces règles deviennent, partiellement au moins, des règles internationales. L'internationalisation est d'ailleurs limitée aux États contractants et à l'objet du traité, et l'interprétation du traité ne peut être elle-même, dans chacun de ces deux États, qu'une interprétation nationale. — Ces principes rappelés, MM. Aubry et Rau ont traité, au § 31, des règles du conflit des lois. Le présent § 748 *bis* est consacré aux règles du conflit des juridictions. Autrement dit, les règles dont il contient l'exposé sont les règles qui ont pour objet de décider quelle est la compétence des juridictions françaises de droit privé, prises dans leur totalité, par opposition aux juridictions étrangères de droit privé, prises également dans leur ensemble. L'objet de ces règles les rapproche donc manifestement des règles connues en procédure sous le nom de règles de compétence *ratione materiæ* (cpr. Code de procédure civile, art. 424), puisqu'il s'agit, dans ces deux groupes de règles, de déterminer, non pas la compétence particulière d'un tribunal déterminé pour une affaire déterminée, mais bien la compétence d'un groupe de juridictions (la juridiction française par opposition aux juridictions étrangères, les juridictions civiles par opposition aux juridictions commerciales ou aux juri-

dictions de répression) pour un groupe de litiges (les litiges de la compétence des juridictions françaises par opposition aux litiges de la compétence des juridictions étrangères, les litiges civils par opposition aux litiges commerciaux ou aux poursuites à fin de répression). Mais la détermination de ces règles de compétence, en droit international privé, s'est faite d'une façon bien singulière. Tandis que la distinction des litiges civils ou commerciaux, des litiges civils et des poursuites à fin de répression, s'est faite, pour l'application des règles de compétence *ratione materiæ*, en tenant compte de la nature des questions sur lesquelles ces litiges s'élevaient, abstraction faite de la condition des personnes entre lesquelles ils s'élevaient, la distinction des litiges de la compétence des tribunaux français et des litiges de la compétence des juridictions étrangères s'est faite tout autrement. On l'a faite en s'attachant seulement à la nationalité des parties en cause, les juridictions françaises étant considérées comme généralement compétentes pour tous les litiges quelconques de droit privé dans lesquels un Français se trouve engagé, quelle que soit d'ailleurs la nature du rapport de droit qui donne lieu au litige, les juridictions françaises devant, au contraire, se désintéresser des litiges qui ne concernent que des étrangers, quel que soit, au moins en principe (cpr. cep. texte et notes 31, 32, 44 à 45 *bis*, 45 *quater* à 47), le caractère du rapport de droit qui y donne lieu. Il en est résulté que ces règles, qui ressemblent, par leur *objet*, aux règles de la compétence *ratione materiæ*, se sont trouvées rapprochées, par le *procédé* dont on s'est servi pour les établir, des règles de la compétence *ratione personæ*, dans lesquelles, comme cette expression d'ailleurs mal faite l'indique, la considération de la personne du défendeur et plus précisément du lieu où il ne peut refuser de plaider, tient la première place. Et cela a eu les plus grandes conséquences sur le développement de ces règles de compétence *générale*, — je les appelle maintenant de leur vrai nom, — par opposition aux règles de compétence *spéciale*, dite *ratione materiæ* et *ratione personæ*. Notamment, quand il a fallu prendre parti, pour fixer l'étendue de ces règles de compétence générale, sur les questions de prorogation légale ou de prorogation volontaire de juridiction, au lieu de résoudre ces questions de prorogation comme on les résout en matière de compétence spéciale *ratione materiæ*, on les a résolues, au contraire, comme on les résout en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, en admettant (prorogation volontaire) que le Français peut proroger la juridiction des tribunaux étrangers et renoncer au bénéfice de l'art. 14 (voy. texte et notes 25 à 27 *infrà*), en admettant que l'étranger peut la proroger pareillement dans le cas de l'art. 15 et renoncer au bénéfice du texte (voy. § 769 *ter*, note 6 *quinquies in medio*), en admettant enfin, dans une large mesure, que les étrangers peuvent proroger la juridiction des tribunaux français (voy. texte et notes 52 et 53 *infrà*); en admettant (prorogation légale) pour la compétence des tribunaux français entre étran-

gers, les solutions relevées texte et notes 36 *quater*, 49 et 49 *bis infrà:* solutions qui seraient inadmissibles, si la détermination des litiges qui sont de la compétence générale des juridictions françaises par opposition à ceux qui n'en sont pas et dont la connaissance est dès lors implicitement attribuée aux juridictions étrangères, bref, la distinction des litiges de la compétence générale des juridictions françaises et des litiges de la compétence générale, au regard de la France, des juridictions étrangères, avait été faite en considération de la nature des rapports de droit engagés dans ces contestations, et non pas en considération de la condition personnelle des plaideurs. — Telle est, brièvement résumée, la doctrine qui me paraît seule pouvoir rendre compte, au moyen d'une classification raisonnée des problèmes que la définition même du droit international privé nous oblige à y comprendre, du caractère des règles de compétence auxquelles le § 748 *bis* est consacré. — Une dernière observation doit la compléter. Les règles de compétence du § 748 *bis* sont établies en vue de procès directement soumis à des juges français, par des Français ou par des étrangers qui n'ont pas déjà plaidé ailleurs sur le même point. Ce sont des règles de compétence *générale directe*. Mais on peut supposer le contraire, le Français ou l'étranger s'étant d'abord adressé à une juridiction étrangère dont il demande ensuite au juge français de rendre la décision exécutoire en France. MM. Aubry et Rau ont eu précisément le soin de noter au § 748 *bis* (voy. texte 5° *infrà*) que la règle de l'incompétence de tribunaux français entre étrangers ne s'applique pas à cette demande d'*exequatur*, lorsqu'elle est formée par un étranger contre un étranger. Ceci posé, l'*exequatur* de la décision étrangère est ordinairement subordonnée à la condition que cette décision ait été rendue par une juridiction étrangère compétente. Voy. § 769 *ter*, texte et note 6 *quinquies*. J'indique dès maintenant ici que la compétence exigée de cette juridiction étrangère pour que les tribunaux français donnent l'*exequatur* à sa décision, c'est, en tant du moins qu'il s'agit de la compétence générale des juridictions du pays dont cette juridiction étrangère dépend, uniquement la compétence générale comme l'entend la loi française. Les règles françaises de la compétence générale interviennent ici *indirectement* pour décider de la compétence, non plus de la juridiction française directement saisie, mais de la juridiction étrangère, à fin d'*exequatur* en France de sa décision. Voy. pour le développement de la doctrine résumée dans la présente note E. Bartin, *Études sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1907, in-8°. Voy. en particulier, pour le rapprochement de la compétence générale et de la compétence *ratione materiæ* et *ratione personæ*, p. 57 et suiv., pour la question de prorogation légale, en matière de compétence *générale directe*, p. 23 et suiv., enfin pour la question de prorogation volontaire, en matière de compétence *générale directe*, p. 43 et suiv. E. B.]

la qualité de Français de leurs créanciers [1] *bis*]. Il en est ainsi, bien que l'étranger n'ait pas de résidence en France [1 *ter*] ou qu'il ne s'y trouve pas au moment où la demande est formée [2]. Art. 14.

[1 *bis*. Paris, 3 juin 1872, Sir., 72, 2, 293.]

[1 *ter*. S'il a une résidence en France, l'action doit être portée devant le tribunal du lieu de cette résidence, souverainement déterminée par le juge du fond en France. Cass., 2 août 1876, Sir., 77, 1, 97, note Renault. A défaut de résidence en France, le demandeur assigne l'étranger devant le tribunal de son domicile à lui, en France. Bastia, 27 décembre 1875, Sir., 76, 2, 67. Civ. cass., 4 mars 1885, Sir., 85, 1, 169, note Lyon-Caen. Nîmes, 31 juillet 1885, Sir., 85, 2, 180. Angers, 16 juin 1899, sous Cass., 22 mai 1900, Sir., 03, 1, 21. Paris, 18 mai 1909, Sir., 09, 2, 201. — On se demande, d'ailleurs, si l'on peut considérer comme une résidence la succursale d'une société étrangère en France, à supposer qu'il s'agisse d'une demande qui ne se rattache pas au fonctionnement de cette succursale. Voy. pour la négative : Aix, 16 janvier 1883, Sir., 84, 2, 180. Cet arrêt a été cassé par l'arrêt précité de la Chambre civile, du 4 mars 1885. Voy. toutefois pour les Cies d'assurances étrangères la loi du 2 janvier 1902, qui attribue compétence au tribunal du domicile de l'assuré, et pour la jurisprudence antérieure à la dite loi, Req., 14 février 1905, motifs), Sir., 06, 1, 342. — Toutes ces questions, et d'autres encore, qui seront prévues dans la suite du texte (voy. texte et note 8 *infrà*), ont pour objet — étant donné que les tribunaux français sont généralement compétents (voy. sur le sens de cette expression la note 1 *bis supra*), au regard de la France, pour connaître du litige, de déterminer quel est, en définitive, le tribunal français qui a qualité pour statuer. Toutes ces questions, pour reprendre la terminologie classique dont on s'est servi dans la précédente note, sont des questions de compétence spéciale *ratione personæ*, et il est à peine besoin de faire observer qu'elles se posent en dernier lieu, — une question intermédiaire, dont j'ai marqué la place dans la précédente note, étant déjà réputée résolue, celle de savoir quel est l'ordre de tribunaux français (tribunaux civils, tribunaux de commerce ou justices de paix) auquel le demandeur français doit s'adresser. Cette question intermédiaire, c'est la question de la compétence spéciale *ratione materiæ*, et elle se résout, à peine est-il besoin de le dire, comme la question de la compétence spéciale *ratione personæ*, par application de la loi française, et, plus précisément, des règles de droit commun de la loi française. E. B.]

[2] Cette proposition, qui ne peut être contestée en ce qui concerne les obligations contractées en France, l'a été, mais à tort, relativement aux obligations contractées en pays étranger. Il est vrai que la seconde partie de l'art. 14 ne reproduit pas les termes

Le Français jouit du droit que lui donne l'art. 14, lors même qu'il a formé un établissement en pays étranger, et qu'il y réside encore à l'époque de la demande, pourvu que cet établissement n'exclue point de sa part l'esprit de retour [3].

L'étranger qui a, par un moyen quelconque, acquis la qualité de Français, ne peut user de ce droit que pour les obligations contractées à son profit depuis le moment où il est devenu Français [4].

même non résidant en France, qui se trouvent dans la première partie de cet article. Mais cette répétition était inutile en raison de l'intimité connexité qui existe entre ces deux dispositions. Il résulte, d'ailleurs, clairement de la suppression des mots *s'il est trouvé en France*, qui figuraient primitivement en tête de la seconde partie de l'art. 14, que l'intention du législateur a été de poser une règle uniforme pour les obligations contractées soit en France, soit a l'étranger. Cpr. sur la première rédaction de l'art. 14; Locré, *Lég.*, II, p. 34, art. 8 : Maleville, sur l'art. 14. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 5, Duranton, I, 151. Fœlix, I, 170. Zachariæ, § 748, texte et note 4. Req. rej., 7 septembre 1808, Sir., 8, 1, 453. Req. rej., 1er juillet 1829, Sir., 1, 326.

[3] *Lex non distinguit.* Duranton, I, 151. Coin-Delisle, sur l'art. 14, n° 13. Fœlix, I, 186. Demolombe, I, 249. Zachariæ, § 748, texte et note 3. Civ. cass., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 217. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 36, *in fine* : Paris, 28 février 1813, Sir., 14, 2, 363.

[4] En effet, l'art. 14, en parlant d'obligations contractées avec ou envers un Français, suppose que le créancier possédait déjà la qualité de Français au moment de la formation de l'obligation. D'ailleurs, le changement qui peut s'opérer dans la condition du créancier, ne doit pas empirer la position du débiteur. Massé, *Droit commercial*, I, 682, Paris, 5 juin 1829, Sir., 29, 2, 249. Paris. 11 décembre 1847, Sir., 48, 2, 49. Voy. en sens contraire : Fœlix et Demangeat, I, 276 ; Zachariæ, § 748, note 7. Trèves, 18 mai 1807, Sir., 7, 2, 280 ; Aix, 24 juillet 1828. Dev et Carr., *Coll. nouv.*, VIII, 2, 245. Dans cette dernière opinion, on se fonde sur ce que le privilège établi par l'art. 14 n'est relatif qu'à la forme de procéder, et sur ce qu'il est de principe que les formes de procéder se règlent d'après la loi du temps où la demande est intentée. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1867, Sir., 67, 1, 129. Cette argumentation ne nous paraît pas concluante. En effet, l'art. 14, qui, dans l'intérêt des Français, rend les étrangers justiciables des tribunaux français, n'est pas une simple loi de procédure. Et si, d'un autre côté, les formes de procéder et les règles de compétence se déterminent

2° L'application de l'art. 14 est indépendante de la nature et du fondement de l'obligation dont le Français poursuit l'exécution : il est indifférent qu'elle dérive de la loi, d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit [5], [réserve faite cependant du cas où l'action portée par le Français devant les juges français aurait pour objet de revenir sur les conséquences d'une saisie régulièrement opérée sur lui à l'étranger [5 *bis*]].

Ainsi, l'enfant né en France d'une étrangère peut, après avoir réclamé la qualité de Français, conformément à l'art. 9 du Code civil, assigner sa mère devant les tribunaux français, en recherche de maternité et en payement d'une pension alimentaire [6]. Ainsi encore, un

d'après la loi en vigueur au moment de la demande, l'application de ce principe, qui suppose un changement de législation, est étrangère au cas où il ne s'agit que d'un changement dans la condition des parties. L'opinion émise par Fœlix et Zachariæ, sur la question dont il s'agit actuellement, nous paraît d'ailleurs peu compatible avec celle qu'ils professent en ce qui concerne le cas où un Français s'est rendu cessionnaire d'une créance contractée par un étranger au profit d'un autre étranger. Voy. note 16 *infrà*. Cpr. Civ. rej., 9 mars 1863, Sir., 63, 1, 325 ; Req. rej., 13 décembre 1865, Sir., 66, 1, 557.

[5] On a voulu se prévaloir des mots *obligations contractées*, qui se trouvent répétés à deux reprises dans l'art. 14, pour soutenir que cet article ne s'applique qu'à la poursuite des obligations dérivant d'un contrat. Mais il est évident que le législateur s'est servi de ces termes dans leur acception vulgaire et pour rendre d'une manière plus concise l'idée suivante : *obligations auxquelles un étranger peut se trouver soumis envers un Français*. D'ailleurs l'art. 14, qui permet au Français de poursuivre, devant les tribunaux français, l'exécution des obligations contractées à son profit par un étranger, même en pays étranger, ne repose pas sur le principe admis par d'autres législations, que tout contrat est par lui-même et indépendamment d'une élection de domicile, attributif de juridiction pour le juge du lieu où il a été passé. Et dès lors, il n'y avait aucun motif rationnel de distinguer entre les obligations conventionnelles et celles qui dérivent d'une autre source. Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 4. Fœlix, I, 175. Demolombe, I, 250. Cpr. aussi les autorités citées aux trois notes suivantes. Voy. cependant : Paris, 5 juin 1829, Sir., 29, 2, 249.

[5 *bis*. Limoges, 29 juin 1885, Sir., 87, 2, 81.]

[6] Civ. cass., 19 juillet 1848, Sir., 48, 1, 529. Req. rej., 13 décembre 1865, Sir., 66, 1, 157.

étranger peut être traduit devant les tribunaux français, pour le payement des dommages-intérets dus à un Français par suite [d'un quasi-contrat [6] *bis*], d'un délit ou d'un quasi-délit [7].

L'art. 14 ne déroge pas seulement à la règle générale *Actor sequitur forum rei*, mais encore aux dispositions spéciales des art. 59 et 420 du Code de procédure, sur la compétence en matière de succession, de société, de faillite, et de commerce [8].

[6 *bis*. Caen, 6 juin 1882, Sir., 84, 2, 138. Limoges, 29 juin 1885, Sir., 87, 2, 81.]

[7] Demangeat, sur Fœlix, I, 175. Poitiers, 8 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 40. Req.-rej., 13 décembre 1842, Sir., 43, 1, 14. Aix, 12 mai 1857, Sir., 57, 2, 721. Civ. cass., 12 août 1872, Sir., 72, 2, 223. Paris, 11 mars 1873, Sir., 74, 2, 145. [Besançon, 29 juin 1885, Sir., 1886, 2, 229. Rennes, 21 déc. 1887. Sir., 88, 2, 25, note Lyon-Caen.]

[8] En présence de l'art. 14 du Code civil, l'application des al. 5, 6 et 9 de l'art. 59 du Code de procédure, doit évidemment se restreindre aux successions ouvertes en France, aux sociétés qui y sont établies, et aux faillites qui y ont été déclarées. Voy. les autorités citées aux 4 notes suivantes. — Quant aux dispositions purement facultatives, des al. 3 et 4 de l'art. 420 du Code de procédure, il est bien certain qu'elles n'ont point eu pour objet, et qu'elles ne sauraient avoir pour effet d'enlever au Français, demandeur en matière commerciale, le bénéfice de l'art. 14. Voy. en ce sens: Colmar, 30 juin 1865, Sir., 66, 2, 55. [Pour reprendre la terminologie dont on s'est servi aux notes 1 *bis* et 1 *ter suprà*, l'art. 420 du Code de procédure civile n'est pas, lors au moins qu'un Français est en cause (cpr. texte et note 46 *infrà*), un texte de compétence générale, si on suppose, comme nous venons de le faire implicitement au texte, que le lieu de la promesse, de la livraison, ou du payement se trouvait à l'étranger. Si, au contraire, le lieu de la promesse, de la livraison, ou du payement se trouve en France, c'est, bien évidemment, le tribunal français de ce lieu qui sera appelé à statuer, conformément à l'art. 420, considéré alors comme posant une règle de compétence spéciale *ratione personæ* entre tribunaux français généralement compétents par application de l'art. 14 (cpr. la note 1 *ter suprà*). Cela ne fait aucun doute. Bordeaux, 20 janvier 1891, Rennes, 3 juillet 1894, Sir., 96, 2, 209. Il faut, d'ailleurs, prévoir sur ce point une complication. Le lieu de la promesse, de la livraison et du payement se trouve en France, à supposer qu'on applique à l'interprétation du contrat sur lequel on raisonne la loi française, et la définition quelle donne du lieu de la promesse, de la livraison et du paye-

Il suit de là, que les créanciers français d'une succession ouverte à l'étranger, peuvent, à toute époque, actionner les héritiers étrangers, devant les tribunaux français, en payement de leurs créances [9] ; et que les légataires français d'une pareille succession sont autorisés à porter, devant les mêmes tribunaux, leurs demandes en délivrance de legs et en exécution du testament [10].

Il suit également de là, que l'héritier ou l'associé français pourrait poursuivre, devant les tribunaux français, contre ses cohéritiers ou coassociés étrangers, le partage et la liquidation de la succession ou de la société, [plus généralement encore, dans ce dernier cas, l'exécution des engagements sociaux [10] *bis*], lors même que la succession se serait ouverte en pays étranger, [que la majeure partie des biens qui la compose serait faite d'immeubles situés à l'étranger [10] *ter*], ou que la société y aurait son siège [11].

ment. Mais il pourrait arriver que la loi étrangère, par exemple la loi personnelle de l'étranger qui a traité avec le Français, donnât de ce lieu une définition différente, qui aurait pour effet de le situer à l'étranger et non pas en France, de telle sorte que la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ* en France par le lieu de la promesse, de la livraison, et du payement devint douteuse (cpr. sur ce point § 769 *ter*, note 2 *quinquies in fine*.) On ne s'arrêtera pas à cette difficulté. La compétence générale des tribunaux français restant, en pareil cas, hors de doute au regard de la France, c'est à la loi française seule qu'il appartient d'en assurer le fonctionnement par le jeu des règles de la compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ* à l'intérieur du territoire français, par conséquent de donner la qualification des éléments de fait à la présence desquels est subordonnée l'application de telle ou telle règle de l'un quelconque des deux systèmes de compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ*. E. B.]

[9] Montpellier, 12 juillet 1826, Sir., 27, 2, 227 ; Paris, 11 décembre 1847, Sir., 48, 2, 49.

[10] Paris, 17 novembre 1834, Sir., 36, 2, 171. Paris, 11 décembre 1855, Sir., 56, 2, 302. Paris, 12 janvier 1858, Sir., 58, 2, 542. Req. rej., 19 avril 1859, Sir., 59, 1, 411. Cpr. Req., rej., 19 avril 1852, Sir., 52, 1, 801 ; Orléans, 4 août 1859, Sir.. 60, 2, 37.

[10 *bis*. Cass., 6 février 1878, Sir., 80, 1, 79.]

[10 *ter*. Aix, 24 janvier 1906, Sir., 07, 2, 289, note Audinet. Voy. § 620, texte et notes 24 et suiv., spécialement note 26.]

[11] Massé, *Droit commercial*, I, 687. Demangeat, sur Fœlix, I,

Il en résulte enfin que les créanciers français d'une société étrangère, déclarée en faillite par un tribunal étranger, conservent toujours le droit de l'actionner devant les tribunaux français [12]. [Il n'en serait autrement que si un concordat était intervenu à l'étranger, y avait été homologué par l'autorité étrangère compétente et avait été déclaré exécutoire en France par un tribunal français [12 *bis*.]

3° En principe, la disposition de l'art. 14 ne s'applique qu'aux obligations qui ont été directement contractées au profit de Français ; la circonstance que l'exécution d'une obligation originairement contractée envers un étranger, serait poursuivie par un Français, n'autoriserait pas ce dernier à invoquer le bénéfice dudit article [13].

p. 359, note *a*. Lyon-Caen, *De la condition des sociétés étrangères en France*, n° 37. Req. rej., 8 juillet 1840, Sir., 40, 1, 866. [Rouen, 1er avril 1881, Sir., 82, 2, 153.] Voy. cep. Req. rej., 15 décembre 1864, Sir., 65, 1, 217.

[12] Lyon, 24 avril 1850, Sir., 51, 2, 354. Aix, 15 décembre 1870, Sir., 70, 2, 297. Req. rej., 12 novembre 1872, Sir., 73, 1, 17. [Bordeaux, 2 juin 1874, Sir., 75, 2, 37.] Cpr. cep. Req. rej., 30 novembre 1868, Sir., 69, 1, 267.

[12 *bis*. Paris, 9 mars 1887, Sir., 90, 2, 197. Les créanciers français ayant été parties à l'instance d'homologation à l'étranger, le concordat a pu être déclaré exécutoire en France. C'est ce que suppose l'arrêt de la Cour de Paris. Dans le cas contraire, le concordat n'ayant pas reçu l'*exequatur* en France, il ne peut être opposé ni aux créanciers de la minorité, qui ne l'ont pas voté, ni même aux créanciers de la majorité, qui n'y ont consenti que sous la condition qu'il lierait indistinctement tous les créanciers. C'est la thèse de l'indivisibilité du concordat. Voy. en ce sens Civ. rej., 21 juillet 1903, Sir., 03, 1, 449, note Lyon-Caen. Civ. rej., 26 juin 1905. Sir., 05, 1, 433, note Lyon-Caen. Cpr. § 769 *ter*, notes 2 *ter* et 2 *quater*.]

[13] Ce principe se déduit du texte même de l'art. 14 : En parlant à deux reprises *des obligations contractées avec un Français* ou *envers des Français*, cet article subordonne la compétence des tribunaux français à la nationalité française du créancier originaire, et n'attache pas le bénéfice de cette compétence exceptionnelle à la qualité de Français, dans la personne du demandeur qui poursuit l'exécution de l'obligation. Ce principe se justifie en raison, par la considération que l'étranger qui contracte avec un autre étran-

Ainsi, des créanciers français qui exercent, en vertu de l'art. 1166, les actions compétant à leur débiteur étranger, contre d'autres étrangers, ne sont pas autorisés à actionner ces derniers devant les tribunaux français [14].

De même, lorsqu'un étranger, exerçant en France le commerce, y est déclaré en faillite, le syndic, fût-il Français et représentât-il une masse composée en grande majorité, ou même en totalité, de créanciers français, n'est pas en droit de poursuivre, devant les tribunaux de France, les débiteurs étrangers du failli [15].

Il y a mieux : le Français cessionnaire d'une créance due par un étranger, à un autre étranger, dans la personne duquel elle a pris naissance, n'est pas davantage admis à traduire le débiteur cédé devant les tribunaux français [16].

Mais le principe ci-dessus posé ne s'applique pas aux

ger, n'a pas dû s'attendre à être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution de ses engagements. Voy. les autorités citées aux notes 15 et 16, *infrà*.

[14] Agissant au nom de leur débiteur étranger, les créanciers français ne peuvent évidemment exercer ces actions que devant les juges auxquels il eût pu lui-même s'adresser.

[15] La faillite ne dessaisissant le failli que de l'administration et non de la propriété de ses biens, les créanciers de la masse, et le syndic qui les représente, ne peuvent poursuivre les débiteurs du failli qu'au nom de ce dernier, en exerçant ses droits et actions, et ne sont dès lors autorisés à les traduire que devant les juges qu'il eût pu saisir lui-même. Civ. rej., 12 janvier 1875, Sir., 75, 1, 124.

[16] Le cessionnaire qui poursuit le débiteur cédé, exerce bien sa propre action et non celle du cédant, mais ce n'est point un motif pour reconnaître au cessionnaire français d'une créance originairement due à un étranger par un autre étranger, le droit d'actionner ce dernier devant les tribunaux français. Il ne peut en effet l'exercer, ni du chef du cédant étranger qui n'en jouissait pas, ni de son propre chef, comme titulaire français de la créance cédée, puisque ce n'est pas envers lui, mais envers un étranger que l'obligation a été contractée. Merlin, *Quest.*, v° Etranger, § 4, n° 3. Massé, *Droit commercial*, II, 688. Fœlix, I, 172 et 173. Demolombe, I, 250. Zachariæ, § 748, texte et note 10. Paris, 27 mars 1835, Sir., 35, 2, 318. Paris, 1er mars 1856, Sir., 57, 2, 109. Voy. en sens contraire : Bodin, *Revue pratique*, 1858, V, p. 448; Demangeat, sur Fœlix, I, p. 358, note *a*.

obligations résultant d'effets négociables, souscrits, acceptés, ou endossés par des étrangers au profit d'autres étrangers ; et le Français porteur d'un effet de cette nature, en vertu d'en endossement opérant transmission de propriété, peut poursuivre, devant les tribunaux français, tous les étrangers tenus au paiement de cet effet [17]. [Il en est de même du cas où l'obligation, contractée, même à l'étranger, par le défendeur étranger, l'a été au profit d'un étranger stipulant au profit d'un Français, qui a accepté cette stipulation, avec effet rétroactif au jour de l'acceptation [17] *bis*.]

Il est, du reste, bien entendu que, dans le cas où le cédant et le cessionnaire d'une créance due par un étranger sont tous deux Français, l'art. 14 doit sans difficulté recevoir son application en faveur du cessionnaire [18].

[17] La raison en est, que celui qui souscrit, accepte ou endosse un effet négociable, s'oblige directement et instantanément envers le tiers qui se trouvera, au jour de l'échéance, titulaire de cet effet. Merlin, *op. et v° citt.*, § 4, n° 4. Fœlix, *loc. cit.* Douai, 7 mai 1828, Sir., 29, 2, 79. Req. rej., 25 septembre 1829, Sir., 30, 1, 151. Req. rej., 26 janvier 1833, Sir., 33, 1, 100. Paris, 15 octobre 1834, Sir., 34, 2, 657. Req. rej., 18 août 1856, Sir., 57, 1, 586 ; Paris, 7 mai 1856, Sir., 58, 2. 41. Voy. en sens contraire : Douai, 27 février 1828, Sir., 28, 2, 284 ; Poitiers, 5 juillet 1832, Sir., 32, 2, 441. — *Quid*, du cas où c'est par voie de succession qu'un créancier français se trouve substitué au créancier étranger envers lequel l'obligation avait originairement été contractée ? Cette question nous semble devoir être résolue dans le sens de l'application de l'art. 14, lorsqu'il s'agit d'un successeur universel *ab intestat*, puisque la position du débiteur se trouve modifiée par l'effet seul de la loi, indépendamment de tout fait du créancier. [Voy. en ce sens] : Paris, 7 mai 1861, Sir., 63, 1, 225 : Civ. rej., 17 février 1873, Dalloz, 1873, 1, 483. [Req., 2 août 1876, Sir., 77, 1, 97, note critique L. Renault.]

[17 *bis*. Pau, 13 janvier 1896, Sir., 98, 2, 14, et Req., 12 avril 1897 (mêmes parties), Sir., 1900, 1, 356 (expédition faite à l'étranger par un expéditeur étranger dans les mains d'un transporteur étranger pour un destinataire français). Voy. § 343 *ter*[5], texte et notes 21 *quinquies* et 29 *ter*.]

[18] La cession ne modifie pas, en pareil cas, la condition de l'étranger, qui, en contractant avec un Français, était devenu justiciable des tribunaux de France. Req. rej., 5 novembre 1873, Sir., 74, 1, 433.

Que si le cédant était Français et le cessionnaire étranger, ce dernier ne pourrait se prévaloir du bénéfice de cet article [19].

4° La disposition de l'art. 14 peut être invoquée contre les personnes civiles, aussi bien que contre les personnes physiques, spécialement contre les sociétés ou compagnies étrangères ; et ce dans le cas même où elles n'auraient pas été reconnues en France [20].

Mais cet article ne s'applique pas aux gouvernements étrangers, qui ne peuvent être traduits devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations qu'ils ont contractées envers des Français [21].

[19] Cette solution, qu'adopte M. Bodin (*Revue pratique*, 1858, V, p. 155), n'est pas, comme le prétend cet auteur, en opposition avec celle que nous avons donnée (texte et note 16 *suprà*), pour le cas où la cession est consentie par un étranger au profit d'un Français. L'hypothèse dont il est question au texte, doit se décider par un principe supérieur, qui sera développé au n° 3 *infrà*, par le principe que les tribunaux français sont incompétents pour connaître, en matière personnelle et mobilière, des contestations entre étrangers.

[20] Outre les autorités citées à la note 25 du § 54, voy. encore en ce sens : Amiens, 2 mars 1865, et Paris, 9 mai 1865, Sir., 65, 2, 210 et 211 ; Paris, 5 novembre 1866, Sir., 66, 2, 117. [Paris, 11 mars 1873, sous Cass., 23 février 1874, Sir., 74, 1, 145. Limoges, 29 juin 1885, Sir., 87, 2, 81. Cass., 4 mars 1885, Sir., 85, 1, 169, note Lyon-Caen, Nimes, 31 juillet 1885, Sir., 85, 2, 180. Paris, 5 juillet 1894, Sir., 96, 2, 210. Seine, 20 décembre 1890, sous Paris, 2 mars 1892, Sir., 96, 2, 37.]

[21] Civ. cass., 22 janvier 1849, Sir., 49, 1, 81. Paris, 23 août 1870, Sir., 71, 2, 6. Nancy, 31 août 1871, Sir., 71, 2, 129. Paris, 15 mars 1872, Sir., 72, 2, 68. Voy. aussi les nombreuses autorités citées par M. Devilleneuve, dans sa note sur le premier de ces arrêts, Sir., *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Demangeat, *Revue pratique,* 1856, I, p. 394 et suiv. [La règle posée au texte a été justement appliquée à l'action dirigée par un Français contre la Direction des chemins de fer d'Alsace-Lorraine, considérée comme une administration publique de l'Empire allemand. Civ. rej., 5 mai 1885, Sir., 86, 1, 353, et la note de M. Chavegrin. La solution serait différente, semble-t-il, si la question se posait pour le réseau des chemins de fer de l'État français. Cpr. § 447, note 18 *nonies*.] — Un souverain étranger qui aurait contracté, comme personne privée, avec un Français, serait justiciable des tribunaux de France, Paris,

Il ne s'applique pas davantage aux ambassadeurs ou agents diplomatiques qui représentent en France un souverain étranger, ni aux autres personnes qui jouissent du privilège de l'exterritorialité [22].

Quant aux simples consuls ou agents commerciaux, ils sont, comme les particuliers, justiciables des tribunaux français [23].

[Il est d'ailleurs bien entendu que l'incompétence des tribunaux français à l'égard des gouvernements, souverains et agents diplomatiques étrangers, s'entend des actions portées devant ces tribunaux contre lesdites personnes, et qu'il ne faut pas en conclure, par exemple, que si, dans une instance dont un tribunal français serait compétemment saisi, il était nécessaire d'apprécier la valeur et les effets d'actes administratifs émanés desdites personnes, le tribunal dût se dessaisir provisoirement, et prononcer le renvoi préalable des parties devant la juridiction ou l'administration étrangères [23 *bis*.]

5° La disposition de l'art. 14 cesse de recevoir son application lorsqu'il y a été expressément ou tacitement dérogé par des traités diplomatiques [24]. [La clause de la

3 juin 1872, Sir., 72, 2, 298. [D'autre part, le banquier, mandataire d'un gouvernement étranger, à l'effet d'émettre un emprunt pour le compte de celui-ci, pourrait être personnellement poursuivi devant les tribunaux français, sur le fondement de l'art. 14, à raison des obligations conventionnelles ou délictuelles qui seraient mises à sa charge du chef de l'émission. Paris, 25 juin 1877, sous Civ. rej., 14 août 1878, Sir., 78, 1, 345. Cpr. dans le même ordre d'idées (faits un peu différents), Paris, 26 février 1880, sous Civ. rej., 21 avril 1886, Sir., 89, 1, 459.]

[22] Voy. sur cette proposition et les modifications dont elle est susceptible : Fœlix, 1, 200 à 214.

[23] Fœlix, I, 215. Aix, 17 mai 1831, Sir., 31, 2, 209. Montpellier, 23 janvier 1841, Sir., 41, 2, 194. Paris, 2 mars 1868, Sir., 69, 2, 380.

[23 *bis*. Cass., 1er mars 1875, Sir., 76, 1, 309.]

[24] Fœlix, I, 180. Civ. cass., 26 août 1835, Dalloz, 1836, 1, 14. Voy. 1° l'art. 7 du traité conclu avec la Russie le 11 janvier 1787 (*Anciennes lois françaises*, t. XXVIII, p. 290) ; 2° Art. 3 du traité passé avec la République de l'Equateur le 6 juin 1843, publié par ordonnance du 28 mars 1845 ; 3° Art. 1er du traité fait avec la Suisse le 15 juin 1869, publié par décret du 19 octobre 1869. [Voy.

sur le traité de 1869. Cass., 11 juillet 1879, Sir., 80, 1, 33. Besançon, 29 juin 1885, Sir., 86, 2, 229.] — Le traité du 19 avril 1846, entre la France et le grand duché de Bade, ne déroge pas à l'art. 14. Colmar, 11 décembre 1861, Sir., 62, 205. [Il en était de même de la convention additionnelle au traité de Francfort, du 11 décembre 1871. Paris, 20 mars 1879, Sir., 80, 2, 49. — La convention franco-espagnole du 8 avril 1864, relative au service international des chemins de fer du Midi (français) et des chemins de fer du nord de l'Espagne, ne déroge pas davantage à l'art. 14 dans les rapports des Français et des Espagnols (expéditeurs, voituriers ou destinataires). Pau, 13 janvier 1896, Sir., 98, 2, 14. Req. (mêmes parties), 12 avril 1897, Sir., 1900, 1, 356. — Quant à la convention franco-belge du 8 juillet 1899, elle soulève les plus grandes difficultés d'interprétation (voy. Maurice Bernard, *La Convention belge du 8 juillet 1899 et la jurisprudence*, dans la *Revue* de M. de Lapradelle, 1908, p. 36 et suiv.) En principe, elle doit être entendue en ce sens que le Français peut traduire le Belge devant les tribunaux français dans les mêmes cas où il pourrait y traduire un Français. Lyon, 17 janvier 1908, Sir., 10, 2, 115. On en a tiré cette conséquence, que l'art. 2 § 1 de ladite convention, qui permet au demandeur belge ou français de saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée, établit une règle de compétence nouvelle et distincte de la précédente, celle du *forum contractus*, entre Belges et Français, et ne déroge par conséquent pas à l'art. 1er. Paris, 19 février 1908, Sir., 08, 2, 96. Douai, 16 juin 1908, Sir., 09, 2, 10. Douai, 7 août 1902, Sir., 04, 2, 175. Ce serait là, en somme, le maintien ou plutôt l'extension, dans les rapports entre Belges et Français, du système de l'art. 420 du Code de procédure civile, que vise expressément, pour une application plus étroite, le § 2 du même art. 2. Voy. toutefois en sens contraire Paris, 5 mars 1902, Sir., 04, 2, 121, note Audinet. Nancy, 26 avril 1902, *ibid.* L'art. 8 de la convention soulève une autre difficulté en matière de sociétés : Paris, 23 mars 1909, Sir., 09, 2. 183. — On a conclu de tout cela que la convention de 1899 ne s'oppose pas à ce que le demandeur français puisse citer devant un tribunal français le sujet belge, sur le fondement de l'art. 59 du Code de procédure civile, dans le cas où il y a, entre la demande formée contre ce sujet belge et la demande formée en même temps contre un défendeur français, la connexité prévue par l'art. 4 de ladite convention de 1899. Voy. Trib. de comm. de Caen, 11 août 1906, Sir., 07, 2, 245. Ce lien de connexité ne serait même pas indispensable : il suffirait que les obligations personnelles des deux défendeurs prissent naissance dans le même fait et qu'il y eût entre elles un lien de dépendance assez étroit pour nécessiter un examen commun. Paris, 16 novembre 1904, Sir., 07, 2, 245. Je signale une dernière difficulté sur l'application de la convention de 1899, entre Belges et Français, en matière de divorce et de séparation de corps : Douai, 5 janvier 1903, Sir., 03, 2, 205.]

nation la plus favorisée ne saurait d'ailleurs, comme telle, être invoquée en ce sens [24] *bis*.]

L'art. 14 reste également sans application, lorsque le Français a renoncé, comme il en a la faculté, au bénéfice de sa disposition [25].

Il peut y renoncer, soit expressément, par une convention attributive de juridiction à un tribunal étranger [26] [ou même à des arbitres [26] *bis*], soit tacite-

[24] *bis*. La question s'est posée pour le traité de Francfort. Paris, 27 novembre 1908, Sir., 09, 1, 139. Voy. sur cette clause, Hepp, *Théorie générale de la clause de la nation la plus favorisée en droit international privé*, Paris, 1914, 8°.]

[25] Massé, *Droit commercial*, II, 133 et suiv. Req. rej., 27 décembre 1835, Sir., 35, 1, 94. [Cass., 28 février 1877, Sir., 77, 1, 260. Cass., 9 décembre 1878, Sir., 79, 1, 401. Paris, 9 mars 1887, Sir., 90, 2, 197.] Cpr. Douai, 2 avril 1848, Sir., 48, 2, 626. [J'ai expliqué à la note 1 *suprà* l'origine et la raison d'être de cette solution. E. B.]

[26] Civ. rej., 21 novembre 1860, Sir., 61, 1, 331. Req. rej., 19 décembre 1864, Sir., 65, 1, 217. Paris, 11 janvier 1865, Sir., 66, 2, 147. Nîmes, 20 août 1866, Sir., 67, 2, 177. Civ. cass., 24 août 1869, Sir., 69, 1, 201. [Paris, 9 mars 1887, Sir., 90, 2, 197. Cass., 29 février 1888, Sir., 89, 1, 150. Cass., 13 mars 1889, Sir., 89, 1, 200. — Peut-on, en particulier, considérer comme équivalent à une convention attributive de juridiction à la justice étrangère la souscription d'actions, dans une société établie à l'étranger, les statuts et les bulletins de souscription étant d'ailleurs muets à cet égard? Voy. pour la négative : Rennes, 26 décembre 1879, Sir., 81, 2, 81. *Quid*, si les statuts sociaux contiennent une clause expresse attributive de juridiction? La Cour de Paris, 9 mars 1887, précité, et 2 mars 1892, Sir., 96, 2, 37, l'a admis. — On ne saurait, d'ailleurs, assimiler la convention attributive de juridiction que nous visons au texte à une clause compromissoire sur contestations indéterminées, nulle, en tant qu'elle serait régie par la loi française (cpr. § 769 *ter*, texte et note 11 *bis*), par application de l'art. 1006 du Code de procédure civile. Cass., 29 janvier 1888, et 13 mars 1889, précités. Cpr. les arrêts précités de la Cour de Paris, 9 mars 1887 et 2 mars 1892.]

[26 *bis*. A supposer que la clause compromissoire soit valable d'après la loi étrangère normalement applicable (voy. sur ce point § 769 *ter*, texte et note 11 *bis*), alors même qu'elle serait nulle d'après la loi française. Voy. Paris, 2 mars 1892, Sir., 96, 2, 37. Alger, 26 décembre 1907, Sir., 09, 2, 163, réserve faite des questions relatives à l'étendue de la compétence des arbitres, Cass., 21 juin 1904, Sir., 06, 1, 22.]

ment[26 *ter*]. La question de savoir s'il doit être considéré comme y ayant tacitement renoncé, lorsqu'il a traduit l'étranger devant un tribunal étranger, est une question de fait dont la solution dépend des circonstances[27]. [Toutefois, des réserves même expressément faites devant la juridiction étrangère par le Français qui lui aurait soumis sa demande, ne suffiraient pas, à elles seules, à maintenir éventuellement en sa faveur, la compétence des tribunaux français[27] *bis*. D'ailleurs, cette renonciation, lorsqu'elle a eu lieu, laisse intact le droit du Français de saisir les tribunaux français sur le fondement d'une autre règle quelconque attribuant compétence aux tri-

[26 *ter*. Pau, 13 janvier 1896, Sir., 98, 2, 14. Cass., 1er juillet 1896, Sir., 00, 1, 355. Cass., 12 avril 1897, Sir., 00, 1, 356.]

27 La renonciation nous paraît, en général et sauf induction contraire à tirer des autres circonstances de la cause, devoir être admise ou rejetée, suivant qu'au moment de la demande formée en pays étranger, le défendeur possédait en France, ou n'y possédait pas, des biens suffisants pour assurer l'exécution des condamnations que le Français aurait pu provoquer contre lui devant les tribunaux français. Demolombe, I, 251. Rouen, 19 juillet 1842, Sir., 42, 2, 389. Paris, 22 novembre 1851, Sir., 51, 2, 783. Req. rej., 27 décembre 1852, Sir., 53, 1, 94. [Cass., 6 février 1878, Sir., 80, 1, 79. Cass., 9 décembre 1878, Sir., 79, 1, 401.] Cpr. Douai, 8 avril 1848, Sir., 48, 2, 626; Req. rej., 23 mars 1859, Sir., 59, 1, 289. Req. rej., 11 décembre 1860, Sir., 61, 1, 336; Lyon, 1er juin 1871, Sir., 72, 2, 174. [Cass., 16 mars 1885, Sir., 85, 1, 313. Limoges, 29 juin 1885, Sir., 87, 2, 81. Cass., 1er juillet 1896, Sir., 00, 1, 355.] — C'est à tort qu'on a voulu résoudre cette question en droit, et d'une manière absolue. Cpr. pour la renonciation : Fœlix, I, 181. Zachariæ, § 748, texte et note 9; Req. rej., 15 novembre 1827, Sir., 28, 1, 124; Paris, 3 mai 1834, Sir., 34, 2, 305; Req. rej., 14 février 1837, Sir., 37, 1, 251; Req. rej., 24 février 1846, Sir., 46, 1, 474. [Cass., 13 février 1882, Sir., 82, 1, 341]. Voy. contre la renonciation : Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, III, p. 224 et suiv.; Turin, 21 août 1812, Sir., 14, 2, 191; Montpellier, 12 juillet 1826. Sir., 27, 2, 227; Paris, 22 juin 1843, Sir., 43, 2, 346. — Il est bien entendu qu'on ne pourrait, abstraction faite du moyen de la renonciation, opposer au Français demandeur devant les tribunaux français, ni l'exception de litispendance résultant d'une instance liée en pays étranger, ni même l'exception de la chose jugée, si le jugement dont on prétend la faire résulter, n'avait pas été déclaré exécutoire en France.

[27 *bis*. Cass., 1er juillet 1896, Sir., 00, 1, 355.]

bunaux français, par exemple sur le fondement de l'art. 59, § 2, du Code de procédure civile[27] *ter*. On peut enfin se demander si la renonciation qu'il a faite lie ses créanciers et le syndic de sa faillite[27] *quater*.]

II. *Des demandes formées par des étrangers contre des Français.*

Les Français peuvent être traduits, par des étrangers, devant les tribunaux de France, même pour l'exécution d'obligations contractées en pays étranger. Art. 15. [Ils peuvent l'être, alors même que la juridiction française antérieurement saisie du même litige entre deux étrangers seulement, se serait déclarée incompétente, à raison de l'extranéité des seules parties qui fussent alors en cause, si la nouvelle action est dirigée contre le défendeur français par l'une des parties en cause dans la première action[27] *quinquies*.]

[Il faut et il suffit, pour que le tribunal français soit compétent sur le fondement de l'art. 15, que le défendeur ait la qualité de Français au jour de l'exploit d'ajournement[27] *sexies*.]

[D'ailleurs, les tribunaux français, compétemment saisis de l'action, n'ont pas à renvoyer devant les tribunaux étrangers l'examen des actes et traités, même passés à l'étranger et entre étrangers, dans lesquels le

[27 *ter*. Cass., 14 mars 1883, Sir., 83, 1, 259. Cette solution doit être rapprochée de celle qui est donnée texte et note 49 *bis infrà*.]

[27 *quater*. Voy. pour la négative, Limoges, 29 juin 1885, Sir., 87, 2, 81.]

[27 *quinquies*. Civ. cass., 9 avril 1879, Sir., 80, 1, 131. (Expédition de l'étranger en France, par plusieurs voituriers successifs, dont le dernier Français, d'un étranger à un étranger). Cpr. § 769, texte II, lettre A.]

[27 *sexies*. Civ. cass., 4 février 1891, Sir., 91, 1, 449. Orléans (mêmes parties), 15 mars 1892, Sir., 92, 2, 105. Req. (mêmes parties), 9 janvier 1906, Sir., 06, 1, 262. On applique ici, en matière de compétence générale directe (voy. sur le sens de cette expression, la note 1 *supra in fine*), le principe que la compétence se fixe en l'état des faits au jour de l'ouverture de l'instance. Ce principe est incontesté en matière de compétence spéciale : et il est appliqué pareillement en matière de compétence générale indirecte (voy. § 769 *ter*, texte et note 6 *quinquies*). Cpr. note 51 *bis infrà*.]

défendeur français prétendrait puiser sa justification[27] *septies*.]

La faculté accordée aux étrangers de poursuivre les Français devant les tribunaux de France, compète aux personnes civiles aussi bien qu'aux personnes physiques.

Toutefois, les sociétés anonymes et toutes associations commerciales, industrielles ou financières, établies en pays étranger, même d'une manière régulière, ne peuvent ester en justice en France comme demanderesses, qu'autant qu'elles y ont été reconnues par un décret rendu en Conseil d'État, ou par un traité diplomatique[28].

Les étrangers naturalisés en France peuvent être traduits devant les tribunaux français, comme les Français d'origine; et ce, pour l'exécution même des obligations qu'ils ont contractées avant leur naturalisation[29].

Cette proposition s'applique également, *mutatis mutandis*, aux étrangers qui, conformément à l'art. 13 du Code civil, ont été admis à établir leur domicile en France[30].

III. *Des contestations entre étrangers.*

Les tribunaux français sont compétents pour statuer, même entre étrangers, sur les actions immobilières, pétitoires ou possessoires, réelles ou mixtes, relatives à des immeubles situés en France[31].

La même règle semble devoir s'appliquer aux actions réelles mobilières, concernant des meubles qui se trouvent en France[32].

[27 *septies*. Cass., 23 novembre 1892, Sir., 94, 1, 441.]

28 Voy., pour la justification de cette proposition : § 54, texte et note 22.

29 Fœlix, I, 129. Req. rej., 27 mars 1833, Sir., 33, 1, 262. Req. rej., 16 janvier 1867, Sir., 67, 1, 159.

30 Demangeat, sur Fœlix, *loc. cit.*, note *a*. Civ. rej., 23 juillet 1855, Sir., 56, 1, 148.

31 Merlin, *Rép.*, v° Compétence, § 2, n° 9. Fœlix, I, 160. Demolombe, I, 261, 2°. Colmar, 12 août 1817, Sir., 18, 2, 290.

32 Zachariæ, § 748, texte et note 19. Cpr. § 219, texte n° 1, et note 2.

Il est, au contraire, de principe, qu'un étranger ne peut, en matière purement personnelle et mobilière, appeler un autre étranger devant les tribunaux français, même pour l'exécution d'obligations résultant de contrats passés en France[33].

1° Ce principe s'applique également aux actions relatives à l'état des personnes[34], et aux demandes [en divorce[34 bis]], en séparation de corps ou de biens[35]. Toutefois, les tribunaux français peuvent, en se déclarant

[33] Ce principe, qui n'est pas textuellement établi par la loi, résulte virtuellement de l'absence de toute disposition législative qui déroge, quant aux contestations entre étrangers, à la règle *Actor sequitur forum rei*. Il a d'ailleurs été implicitement reconnu, dans la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 14 du Code civil, et lors de laquelle on avait proposé de régler législativement les cas dans lesquels ce principe serait susceptible de recevoir exception. Locré, *Lég.*, II, p. 43 et 44, nos 15 et 16. Merlin, *Rép.*, vo Etranger, § 2. Toullier, I, 265. Duranton, I, 154. Coin-Delisle, sur l'art. 14, nos 17 et suiv. Fœlix, I, 150 à 153. Zachariæ, § 748, texte, notes 11 et 12. Req. rej., 22 janvier 1806, Sir., 6, 1, 257. Bourges, 8 décembre 1843, Sir., 44, 2, 491. Civ. cass., 18 août 1847, Sir., 47, 1, 645. [Paris, 31 octobre 1890, Sir., 92, 2, 239. Paris, 12 décembre 1893, Sir., 95, 2, 299. Seine, 6 avril 1894, Sir., 99, 2, 105, à la note. La Cour de cassation (Civ. cass., 5 juin 1905, Sir., 05, 1, 305, note critique Lyon-Caen) a maintenu très fermement cette jurisprudence dans l'hypothèse d'un abordage en haute mer entre deux navires étrangers de pavillons différents.] Cpr. Civ. cass., 26 novembre 1828, Sir., 29, 1, 9; Paris, 28 juin 1834, Sir., 34, 2, 385; Rouen, 29 février 1840, Sir., 40, 2, 256; Paris, 13 mars 1849, Sir., 49, 1, 637; Paris, 8 avril 1865, Sir., 65, 2, 211. Voy. cep. Demangeat, sur Fœlix, I, p. 315, note *b*; Req. rej., 6 avril 1851, Sir., 51, 1, 335.

[34] Fœlix, I, 158. Rennes, 16 mars 1842, Sir., 42, 2, 24. [Paris, 7 mai 1875, sous Cass., 30 juin 1879, Sir., 81, 1, 397. Cass., 6 mars 1877, Sir., 79, 1, 305, note Renault. Paris, 31 octobre 1890, Sir., 92, 2, 239. Cass., 18 juillet 1892, Sir., 92, 1, 407. Seine, 6 avril 1894, Sir., 99, 2, 105, à la note. — On peut d'ailleurs se demander s'il n'y aurait pas lieu d'apporter une exception à la règle posée au texte, en ce qui concerne les tribunaux français en Algérie. Voy. sur ce point la note de M. Audinet sous Civ. cass., 20 février 1901, Sir., 02, 1, 281.]

[34 *bis*. Paris, 31 octobre 1890, Sir., 92, 2, 239.]

[35] Lyon, 25 février 1857, Sir., 57, 2, 625. [Aix, 4 mai 1885, Sir., 87, 2, 234. Cass., 18 juillet 1892, Sir., 92, 1, 407.] Voy. aussi les autorités citées à la note 37 *infrà*.

incompétents sur le fond, ordonner les mesures provisoires ou conservatoires que nécessiteraient les circonstances[35 *bis*]. Ils peuvent notamment autoriser la femme à quitter le domicile conjugal, et condamner son mari à lui payer une provision alimentaire[36], [comme aussi, en sens inverse, connaître de la demande en réintégration du domicile conjugal formée contre sa femme par le mari étranger[36] *bis*. Ils sont d'ailleurs compétents pour retracter lesdites mesures[36] *ter*. D'autre part, les tribunaux français peuvent connaître, même entre étrangers, d'une question d'état qui se présente incidemment, par voie d'exception ou de défense, dans une instance dont ils sont compétemment et régulièrement saisis à raison de la qualité de Français de l'une des parties[36] *quater*].

La femme d'un étranger ne serait pas admise à saisir les tribunaux français d'une demande en séparation de corps ou de biens, lors même qu'elle serait née Française, et que son mariage aurait été célébré en France[37].

[35 *bis*. Voy. not. Amiens, 24 août 1880, Sir., 82, 2, 80.]

36 Lyon, 25 février 1857, Sir., 57, 2, 625. [Paris, 24 août 1875, Sir., 76, 2, 212. Seine, 11 janvier 1888, Sir., 92, 2, 239. Seine, 10 mars et 23 avril 1888, Sir., 88, 2, 94. Paris, 26 mars 1889, Sir., 89, 2, 116. Paris, 27 avril 1888, Sir., 89, 2, 9. Amiens, 12 décembre 1888, Sir., 89, 2, 12. Paris, 12 mars 1891, Sir., 92, 2, 235. Il en serait d'ailleurs autrement d'une provision *ad litem*. Paris, 31 octobre 1890, Sir., 92, 2, 239.] Voy. encore les autorités citées à la note [37].

[36 *bis*. Alger, 6 juin 1870, Sir., 71, 2, 45.]

[36 *ter*. Seine, 16 juillet 1886, sous Paris, Sir., 92, 2, 237.]

[36 *quater*. Req., 15 avril 1861, Sir., 61, 1, 721. Req., 13 décembre 1865, Sir., 66, 1, 157. Lyon 21 juin 1871, Sir., 72, 2, 201. Cpr. texte et note 45 *quater infrà*.]

37 Duranton, II, 583. Fœlix, *loc. cit.* Vazeille, *Du mariage*, II, 562. Favard, *Rép.*, v° Séparation entre époux, sect. II, § 2, art. 1, n° 1. Req. rej., 14 avril 1818, Sir., 19, 1, 193. Req. rej., 27 novembre 1822, Sir., 24, 1, 48. Paris, 26 avril 1823, Sir., 24, 2, 65. Req. rej., 30 juin 1823, Sir., 24, 1, 49. Metz, 25 août 1825, Sir., 27, 2, 192. Paris, 23 juin 1836, Dalloz, 1836, 2, 160. Paris, 24 août 1844, Sir., 44, 2, 568. Poitiers, 15 juin 1847, Sir., 48, 2, 438. Req. rej., 16 mai 1849, Sir., 49, 1, 478. Paris, 23 juin 1859, Sir., 60, 2, 261. Angers, 20 février 1861, Sir., 61, 2, 409. Metz, 21 juillet 1865, Sir., 66, 2, 237. [Paris, 13 mars 1879, Sir., 79, 2, 289. Amiens, 24 août 1880, Sir., 82, 2, 80.] — Voy. en sens contraire, en ce qui concerne les

Mais la Française, devenue étrangère par son union avec un étranger, peut poursuivre, devant les tribunaux français, la nullité de son mariage [38].

[L'incompétence des tribunaux français quant aux actions relatives à l'état des personnes entre étrangers s'étend même aux demandes en homologation d'une délibération du conseil de famille d'un mineur étranger prononçant la destitution de son tuteur [38] *bis*, toute question réservée d'ailleurs quant aux mesures conservatoires nécessitées soit par l'ouverture de la tutelle, soit par la négligence du tuteur et la désertion de ses devoirs, que les tribunaux français auraient qualité pour prendre, comme il a été dit plus haut [38] *ter*.]

2° Le principe que les tribunaux français sont incompétents pour statuer, en matière personnelle et mobilière, sur les contestations entre étrangers, n'est plus applicable, lorsque l'une ou l'autre des parties a établi son domicile en France, en vertu d'une autorisation obtenue en conformité de l'art. 13 [39]. Toutefois, un étranger, domi-

demandes en séparation de biens : Paris, 21 juillet 1818, Sir., 18, 2, 356; Paris, 30 mai 1826, Sir., 27, 2, 49.

[38] Cette exception se justifie par la considération que la demande en nullité de mariage tend à faire déclarer, par voie de conséquence, que la demanderesse n'a jamais perdu la qualité de Française, de sorte que la question de compétence se confond avec le fond. Paris, 13 juin 1857, Sir., 57, 2, 579. Trib. d'Agen, 6 juillet 1860, Sir., 60, 2, 853. Paris, 2 mars 1868, Sir., 69, 2, 332. Trib. de la Seine, 2 juin 1872, Sir., 72, 2, 248. Cpr. Poitiers, 7 janvier 1845, Sir., 45, 2, 215; Req. rej., 16 décembre 1845, Sir., 46, 1, 100.

[[38] *bis*. Besançon, 30 novembre 1887, Sir., 90., 2, 59.]

[[38] *ter*. Je vise ici la tutelle provisoire des mineurs étrangers, dont il n'a été parlé ni au § 31, note 37, ni aux §§ 86 et suiv. Voy. Weiss, *Traité de droit international privé*, III² 374, et l'arrêt précité de la Cour de Besançon.]

[39] Lorsque l'étranger qui a été admis à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils, est demandeur, il doit pouvoir invoquer, à l'instar d'un Français, les dispositions de l'art. 14. [Cass., 12 novembre 1872, Sir., 73, 1, 17.] Si cet étranger est défendeur, il ne peut, à aucun titre, décliner la compétence du tribunal français, qui est devenu le juge de son domicile. Fœlix, *op. cit.*, I, 152. Zachariæ, § 748, texte et note 14. Voy. en ce sens les arrêts cités à la note suivante.

cilié en France, ne peut se prévaloir de cette circonstance pour actionner, devant les tribunaux français, un autre étranger qui n'y est point domicilié, qu'autant qu'il s'agit de l'exécution d'obligations contractées directement à son profit depuis l'établissement de son domicile en France[40].

La seule circonstance qu'un étranger aurait formé un établissement en France, et y résiderait de fait, sans avoir été admis à y établir son domicile, ne suffirait pas pour l'autoriser à citer, devant les tribunaux français, un autre étranger, qui ne serait domicilié en France, ni de droit, ni de fait[41].

Mais l'étranger défendeur qui aurait en France un domicile de fait suffisamment caractérisé, ne pourrait décliner la compétence des tribunaux français, devant lesquels il aurait été traduit par un autre étranger, bien que celui-ci ne fût pas, même de fait, domicilié en France[42]. [Toutefois, même dans cette hypothèse, l'in-

[40] En effet, la position de l'étranger qui a été autorisé à jouir des droits civils en France, et qui se prévaut, à ce titre, des dispositions de l'art. 14, ne peut pas être plus favorable que celle du Français. Cpr. notes 4 et 13, *suprà*. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 748, note 14. — Quand l'étranger, qui a été admis à établir son domicile en France, est défendeur, il est indifférent que l'obligation dont l'exécution est poursuivie contre lui, soit antérieure ou postérieure à l'établissement de son domicile en France, Metz, 17 janvier 1839, Sir., 39, 2, 474. Rennes, 27 avril 1847, Sir., 47, 2, 444. Civ. rej., 23 juillet 1855, Sir., 56, 1, 148.

[41] Colmar, 30 décembre 1815, Sir., 17, 2, 62. Req. rej., 2 avril 1833, Sir., 33, 1, 435. Rouen, 29 février 1840, Sir., 40, 2, 256. Paris, 13 mars 1849, Sir., 49, 2, 637. [Paris, 20 mars 1879, Sir., 80, 2, 49.] Voy. en sens contraire : Fœlix, I, 152; Req. rej., 24 avril 1827, Sir., 28, 1, 212. — Cpr. aussi Paris, 30 mai 1808, Sir., 08, 2, 211; Civ. rej., 30 novembre 1814, Sir., 15, 1, 186. Ces derniers arrêts ont statué sur des espèces où il s'agissait d'étrangers qui avaient formé des établissements en France dès avant la publication du Code civil et de l'avis du Conseil d'Etat du 18 prairial an XI, et qui étaient considérés comme jouissant des droits civils. Cpr. § 141, texte et note 5.

[42] Demangeat, sur Fœlix, p. 317, note *a*. Caen, 5 janvier 1846, Sir., 47, 2, 456. [Cass., 22 juillet 1886, Sir., 87, 1, 69. Paris, 26 mai 1905, Sir., 07, 2, 209.] Cpr. § 141, texte et note 5.

compétence des tribunaux français persisterait, s'agissant d'une question d'état[42] *bis*.]

3° Par exception au principe ci-dessus posé, les tribunaux français sont, même en matière personnelle et mobilière, compétents pour statuer sur des contestations entre étrangers, dans les cas suivants :

a. Lorsqu'il existe des traités diplomatiques qui donnent aux sujets du pays avec lequel ils ont été conclus, le droit de s'actionner les uns les autres, devant les tribunaux de France, à l'instar des nationaux[43].

b. Lorsque l'action a pour objet la réparation du dommage causé par un délit ou par un quasi-délit commis en France contre la personne d'un étranger, ou contre les biens qu'il y possède[44].

c. Lorsque la demande se rapporte à l'exercice d'un droit ou à l'accomplissement d'un devoir dérivant d'une loi d'ordre public [[44] *bis*]. C'est ainsi qu'une femme étran-

[[42] *bis*. Amiens, 12 décembre 1888, Sir., 89, 2, 12.]

[43] Zachariæ, § 748 texte *in fine*. Voy. le traité avec la Russie du 11 janvier 1787, art. 7 et 16. — *Quid*, en ce qui concerne les Anglais et les Hollandais, des traités d'Utrecht du 11 avril 1713? Voy. Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 161. [*Quid*, en ce qui concerne le traité franco-anglais de 1862? Voy. Cass., 17 juillet 1877, Sir., 77, 1, 449. En ce qui concerne la convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862 et celle du 6 février 1882, voy. Cass., 8 juin 1885, Sir., 85, 1, 417 et Alger, 13 janvier 1892, Sir., 92, 2, 152. Voy. spécialement pour les questions d'état, la note de M. Audinet sous Cass., 20 février 1901, Sir., 02, 1, 281. Voy. enfin, pour le traité franco-suisse du 15 juin 1869 : Angers, 4 février 1874, et Cass., 3 juin 1874, Sir., 75, 1, 245. Rouen, 12 mai 1875, Sir., 77, 2, 105, et pour les Suisses domiciliés en France : Cass., 1er juillet 1878, sous Seine, 10 mars 1888, Sir., 88, 2, 94.]

[44] Arg, art. 3, al. 1. Voy. aussi avis du Conseil d'Etat des 31 mai — 4 juin 1806. Duranton, I, 153. Demolombe, I, 261. Zachariæ, § 748, texte et note 20. Crim. rej., 22 juin 1826, Sir., 27, 1, 200. Bordeaux, 11 août 1842, Sir., 43, 2, 216. Douai, 22 juillet 1852, Sir., 53, 2, 223. Paris, 21 mars 1862, Sir., 62, 2, 411.

[[44] *bis*. Le tribunal de la Seine a fait l'application de cette règle à la demande en nullité formée par un étranger contre un étranger d'un brevet pris en France par ce dernier. Seine, 26 juillet 1879, Sir., 80, 2, 218. Cpr. les notes 42 et 44 *suprà*. La solution du tribu-

gère peut demander, devant les tribunaux français, que son mari soit tenu de la recevoir dans la maison conjugale, ou de lui fournir des aliments[45]. [C'est ainsi encore qu'un fils étranger peut former contre ses père et mère étrangers, résidant comme lui en France, une demande de pension alimentaire[45 bis].]

[Par extension de la proposition générale formulée à la lettre *c*, on tend à admettre aujourd'hui que l'incompétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers disparaît, même s'agissant de questions d'état, lorsque le défendeur qui soulève l'exception d'incompétence est dans l'impossibilité d'indiquer le tribunal étranger devant lequel devrait être régulièrement portée la contestation, de telle sorte que le maintien de l'incompétence des tribunaux français aboutisse en fait à priver le demandeur de tout recours à la justice[45 ter].]

[*c bis*. Lorsqu'il s'agit d'une demande en rectification d'actes de l'état civil français[45 quater].]

nal de la Seine peut s'expliquer par les propositions visées dans ces deux notes.]

[45] Fœlix, I, 162, Zachariæ, § 748, texte et note 21. Paris, 19 décembre 1833, Sir., 34, 2, 384. Voy. aussi texte, notes 36 et 37 *suprà*; Civ. rej., 25 août 1847, Sir., 47, 1, 712. [Voy. cep. Paris, 24 août 1875; Sir., 76, 2, 212.]

[45 *bis*. Cass., 22 juillet 1903, Sir., 09, 1, 373. Voy. § 553, texte et note 10 *quater*.]

[45 *ter*. Dijon, 7 avril 1887, Sir., 88, 2, 93. Paris, 8 août 1890, Sir., 92, 2, 235. Paris, 4 novembre 1890, *ibid*. Paris, 5 décembre 1890, Sir., 92, 2, 233, note Pillet. Paris, 26 février 1891, Sir., 92, 2, 237. Paris, 12 mars 1891, Sir., 92, 2, 235. Paris, 18 mai 1892, Sir., 93, 2, 20. Paris, 28 juin 1893, Sir., 95, 2, 298. Lyon, 19 mars 1894, *ibid*. Paris, 7 décembre 1894, *ibid*. Paris, 26 mai 1905, Sir., 07, 2, 209. La note de M. Pillet, sous l'arrêt précité de la Cour de Paris, du 5 décembre 1890, fait bien ressortir l'importance, pour le développement de la jurisprudence en faveur de la compétence entre étrangers, de la solution formulée au texte. Voy. aussi, pour la liaison de cette question de compétence avec la question dite du *renvoi*, en matière d'interdiction, Seine, 6 avril 1894, Sir., 99, 2, 105.]

[45 *quater*, Civ. cass., 20 février 1901, Sir., 02, 1, 281, et la note

d. L'orsqu'il s'agit de contestations commerciales, dans lesquelles la compétence des tribunaux de commerce français se trouve justifiée par les dispositions de l'art. 420 du Code de procédure[46]. Le négociant étranger qui possède en France un établissement de commerce, doit, quant à l'application de l'article précité, être réputé avoir indiqué le lieu où se trouve cet établissement, pour le payement des obligations relatives à son commerce[47].

de M. Audinet. Sauf à surseoir à statuer, si la demande soulève une question préjudicielle d'état, que les tribunaux étrangers ont seuls qualité pour trancher. Voy. l'arrêt. Cpr. pour l'hypothèse inverse, § 63 [5], texte et note 21 *bis*.]

[46] On a toujours admis, dans l'intérêt du commerce, que le choix déféré au demandeur par l'art. 17 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, dont l'art. 420 du Code de procédure n'est que la reproduction, appartient aux étrangers comme aux nationaux. Merlin, *Rép.*, v° Etranger, § 2. Toullier, I, 265. Pardessus, *Cours de droit commercial*, V, 1477. Fœlix, I, 156. Demolombe, I, 261, 3°. Zachariæ, § 748, texte et note 2. Paris, 10 novembre 1825, Sir., 26, 2, 282. Req. rej., 24 avril 1827, Sir., 28, 1, 212. Civ. cass., 26 novembre 1828, Sir., 29, 1, 9. Civ. rej., 9 mars 1863, Sir., 63, 1, 225. Req. rej., 10 juillet 1865, Sir., 65, 1, 350. [Nancy, 22 novembre 1873, Sir., 74, 2, 13. Cass., 22 novembre 1875, Sir., 76, 1, 213. Chambéry, 11 février 1880, Sir., 81, 2, 237. Cass., 19 décembre 1881, Sir., 83, 1, 64. Cpr. Cass., 12 janvier 1875, Sir., 75, 1, 124. Bordeaux, 10 avril 1883, Sir., 83, 2, 160. La Cour de cassation (Civ. cass., 5 juin 1905, Sir., 05, 1, 305, note critique de M. Lyon-Caen, notamment sur ce point) explique d'ailleurs l'art. 420 par une présomption d'élection de domicile emportant prorogation de juridiction. Cette idée ne me paraît pas exacte non plus. Voy. mes *Études sur les effets internationaux des jugements*, p. 119. E. B.].

[47] La force des choses et l'intérêt même de l'étranger qui possède un établissement commercial en France, conduisent à cette présomption. Merlin, *Rép.*, v° Etranger, § 2. Paris, 24 mars 1817, Sir., 18, 2, 5. Req. rej., 6 avril 1832, Sir., 32, 1, 455. [Il en résulte, pour suivre la terminologie qui a été expliquée à la note 1 *suprà*, et qui sera reprise au § 769 *ter*, note 2 *quinquies* et 6 *quinquies*, que l'art. 420 devient ici, dans la mesure et pour les hypothèses prévues au texte, une disposition de compétence générale, c'est-à-dire une disposition attributive de compétence aux tribunaux français par opposition aux tribunaux étrangers (je ne dis pas à l'exclusion de la compétence des tribunaux étrangers), lorsque le tribunal français du lieu de la promesse, de la livraison, ou du payement, en France,

Mais, en dehors des cas où la compétence des tribunaux français trouve son fondement dans les dispositions de l'art. 420 précité, le principe général reprend son empire, même en matière commerciale. Ainsi les tribunaux français sont incompétents pour connaître de l'action formée par un étranger contre un autre étranger, à raison de contrats commerciaux passés à l'étranger et qui doivent y être exécutés [48].

e. Lorsque les tribunaux français se trouvent compétemment saisis d'une contestation entre un Français et un étranger, il deviennent compétents pour statuer sur le litige que l'intervention d'un tiers fait naître entre deux étrangers, à supposer que la décision de la contestation originaire soit subordonnée à celle de ce litige [49].

est directement saisi de ce litige entre étrangers (compétence générale *directe*). Ce même art. 420 restant au contraire une disposition de compétence spéciale *ratione personæ*, s'il s'agissait d'un litige dans lequel seraient engagés des Français, comme demandeurs ou comme défendeurs, la compétence générale des tribunaux français résultant, en pareil cas, des art. 14 et 15 du Code civil (voy. texte et note 8 *suprà*). Il faut d'ailleurs ajouter qu'il peut arriver, dans cet ordre d'idées comme dans celui où l'art. 420 nous apparaît comme une disposition de compétence spéciale, que le lieu de la promesse, de la livraison ou du payement se trouve fixé en France, à cause de la définition que la loi française en donne, l'une quelconque des lois étrangères qui régissent les personnes entre lesquelles ou les actes sur lesquels le litige s'élève, en donnant une définition différente, de telle sorte que, si l'on s'en référait sur ce point à cette loi étrangère, le lieu de la promesse, de la livraison ou du payement se trouvât fixé, non plus en France, mais à l'étranger. C'est une difficulté de qualification que j'ai résolue, dans le cas où l'art. 420 nous apparaît comme une disposition de compétence spéciale, en optant pour la qualification de la loi française (voy. la note 8 *suprà in fine*). Je la résoudrai ici de même, la loi française ayant seule qualité, en France, tant pour déterminer, par rapport aux tribunaux étrangers, la compétence générale des tribunaux français, que pour déterminer, entre tribunaux français considérés déjà comme généralement compétents, la compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ* de chacun d'eux. Voy. sur tout cela E. Bartin, *Études sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1907, p. 115 et suiv.]

[48] Pau, 2 février 1870, Sir., 70, 2, 139.

[49] L'intérêt du Français demandeur l'exige ainsi dans ce cas.

[Il y a plus : l'étranger demandeur peut poursuivre devant un tribunal français, un autre étranger, s'il poursuit en même temps des Français, pourvu, d'ailleurs, que la demande repose, à l'égard de tous les défendeurs, sur le même principe d'obligation [49] *bis*.]

Au contraire, les tribunaux français, bien que compétemment saisis d'une demande formée par un Français contre un étranger, ne sont pas compétents pour statuer sur le recours en garantie dirigé par le défendeur contre un étranger [50], à moins que l'étranger, ainsi appelé en garantie, n'ait été ou ne doive être réputé avoir été partie dans le contrat passé avec le Français, et qui sert de fondement à sa demande [51].

Dans les cinq cas d'exception qui viennent d'être énumérés, la compétence des tribunaux français résultant, expressément ou virtuellement, des dispositions de la loi française, ces tribunaux ont non seulement la faculté, mais même le devoir de juger la contestation qui leur est soumise.

[Dans ces différentes hypothèses, la compétence du tribunal français se détermine en tenant compte de l'état des faits et de la condition des parties à la date de l'introduction de l'instance [51] *bis*.]

4° L'étranger qui, d'après le principe ci-dessus posé, serait admis à décliner la compétence des tribunaux

Voy. Code de procédure, art. 340. Civ. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 325. Civ. cass., 7 juillet 1845, Sir., 45, 1, 738. Cpr. Zachariæ, § 743, texte et note 23; Req. rej., 2 février 1832, Sir., 32, 1, 433. Paris. 4 janvier 1856, Sir., 56, 2, 170.

[49 *bis*. Paris, 20 mars 1879, Sir., 80, 2, 49. Orléans, 16 mars 1892, Sir., 92, 2, 105. On rapprochera de cette solution celle qui est donnée texte et note 27 *ter*, *supra*.]

50 Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 161. [Cass., 17 juillet 1877, Sir., 77, 1, 449. Cass., 15 janvier 1878, Sir., 78, 1, 300.]

51 Douai, 10 mars 1870. Sir., 70, 2, 288.

[51 *bis*. Douai, 5 janvier 1903. Sir., 03, 2, 205. Il s'agit, sans doute, dans cet arrêt, de l'application de la convention franco-belge du 8 juillet 1899. Mais la solution doit être incontestablement généralisée aux hypothèses étrangères au droit conventionnel. Voy. texte et note 27 *sexies suprà*, pour l'application de l'art. 15.]

français, n'est plus recevable à le faire dans les deux hypothèses suivantes :

a. Lorsque, avant toute contestation, il s'est soumis, expressément ou tacitement, à la juridiction des tribunaux français. C'est ce qui a lieu quand l'action est relative, soit à un contrat pour l'exécution duquel les parties ont fait élection de domicile en France, soit à un payement qui doit y être effectué en vertu de la convention intervenue entre elles[52]. [Il en serait de même, à plus forte raison, dans l'hypothèse où le contrat a été passé en France, où l'exécution en doit avoir lieu en France, et où il ressort des conventions intervenues entre les parties, qu'elles ont entendu se soumettre à la juridiction française[52] *bis*. Cette proposition s'applique notamment à la demande en séparation de biens entre époux étrangers dont le contrat de mariage a été passé en France, et contient, en outre, une acceptation expresse des obligations et des avantages de la loi française[52] *ter*.]

b. Lorsque, faute d'avoir proposé l'exception d'incompétence *in limine litis*, l'étranger défendeur est censé y avoir renoncé[53]. Il n'y a pas même à distinguer, sous ce

[52] Merlin, *Rép.*, v° Etranger, § 2. *in fine*; et v° Domicile, § 2, n° 3. Fœlix, I, 155. Zachariæ, § 748, texte et notes 15 et 16. Paris, 23 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 855. Req. rej., 8 avril 1851, Sir., 51, 1, 335.

[[52] *bis*. Montpellier, 9 mai 1890, Sir., 92, 2, 240. Cpr. pour la solution contraire dans une hypothèse un peu différente : Paris, 12 décembre 1893, Sir., 95, 2, 299.]

[[52] *ter*. Cass., 7 mars 1870. Sir., 72, 1, 361. Aix, 23 mai 1887, Sir., 88, 2, 104. Cpr. Paris, 13 mars 1879, Sir., 79, 2, 289.]

[53] Arg. art. 168 et 169 du Code de procédure. Merlin, *Rép.*, v° Etranger, § 2, *in fine*. Fœlix, *loc. cit.* Coin-Delisle, sur l'art. 15, n° 20. Demolombe, I, 261, 4° Req. rej., 5 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 788. Douai, 7 mai 1828, Sir., 29, 2, 79. Req. rej., 29 mai 1833, Sir., 33, 1, 522. Douai, 1er décembre 1834. Dalloz, 1835, 2, 60. [Rouen, 12 mai 1875, Sir., 77, 2, 105. Cass., 5 mars 1879, Sir., 79, 1, 208. Alger, 13 janvier 1892, Sir., 92, 2, 152. A plus forte raison l'incompétence ne peut-elle être proposée pour la première fois en appel. Nancy, 16 mars 1878; Sir., 2, 200. Alger, 24 juillet 1882, Sir., 84, 2, 27.]

rapport, entre les actions personnelles ordinaires et celles qui concernent l'état des personnes[54].

Mais, dans ces deux hypothèses, la compétence des tribunaux français n'étant plus fondée sur les dispositions de la loi française, et résultant simplement du consentement, exprès ou tacite, des parties à accepter leur juridiction, ces tribunaux, bien qu'autorisés à juger la contestation portée devant eux, n'y sont cependant pas obligés; et ils peuvent d'office se déclarer incompétents[55].

[54] Req. rej., 4 septembre 1811, Sir., 12, 1, 157. Req. rej., 27 novembre 1823, Sir., 24, 1, 48. Douai, 17 juin 1853, Sir., 56, 1, 148. Paris, 15 février 1858, Sir., 58, 2, 72. Lyon, 21 juin 1871, Sir., 72, 2, 201. [Nancy, 16 mars 1878, Sir., 78, 2, 200. Req. (mêmes parties), 5 mars 1879, Sir., 79, 1, 208. Amiens, 24 août 1880, Sir., 82, 2, 80. Amiens, 12 décembre 1888, Sir., 89, 2, 12. Paris, 31 octobre 1890, Sir., 92, 2. 239. Paris, 26 fevrier 1891, Sir., 92, 2, 237. Alger, 13 janvier 1892, Sir., 92, 2, 152. Aix, 3 janvier 1894, Sir., 94, 2, 81, note Valabregue. Cpr. pour l'application à des sujets suisses de de la convention franco-suisse du 15 juin 1869, Seine, 10 mars 1888, Sir., 88, 2, 94, et Paris (mêmes parties), 26 mars 1889, Sir., 89, 2, 116. Plusieurs de ces arrêts statuent sur des demandes de divorce, et la question se pose alors de savoir si l'étranger doit soulèver la question d'incompétence devant le magistrat saisi du préliminaire de conciliation, ou devant le tribunal saisi de la demande en divorce. Nous avons opté § 478, texte et note 5, pour la première solution, au moins en tant qu'il s'agit de la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ*. Cette solution nous paraît également juste pour la détermination de la compétence générale. Voy. en ce sens Paris, 26 février 1891, précité, et en matière de séparation de corps, Alger, 13 janvier 1892, et Aix, 3 janvier 1894, précités. Voy. en sens contraire, Paris, 4 janvier 1910, Sir., 10, 2, 277.] Voy. en sens contraire [de la proposition formulée au texte] : Poitiers, 15 juin 1847, Sir., 48, 2, 438; Alger, 4 mars 1874, Sir., 74, 2, 103. Cpr. Civ. rej., 30 juin 1823, Sir., 24, 2, 49. Paris, 26 avril 1823, Sir., 24, 2, 65. Ces derniers arrêts ne sont pas, ainsi qu'on l'a supposé, contraires à ceux qui ont été cités en premier lieu. Ils s'expliquent par la proposition énoncée dans la suite du texte. Cpr. la note suivante.

[55] Il a toujours été reconnu, en France, que l'Etat ne doit, en général, la justice qu'à ses nationaux. Fœlix, I, 149. Demolombe, I, 261, 4°. Req. rej., 14 avril 1818, Sir., 19, 1, 193 : Civ. rej , 8 avril 1818, Sir., 22, 1, 217; Req. rej., 2 avril 1833, Sir., 33, 1, 435. Rouen, 23 avril 1855, Sir., 57, 2, 383. Req. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 161. Lyon, 25 février 1857, Sir., 57, 2, 625. Req. rej., 10 mars

5° Le principe d'après lequel les étrangers ne sont point admis à s'actionner devant les tribunaux français, ne s'oppose point à ce qu'un créancier étranger ne puisse demander à ces tribunaux de rendre exécutoire en France, contre son débiteur étranger, un acte reçu ou un jugement rendu par un officier public ou par un juge étranger [55 *bis*].

1858, Sir., 58, 1, 529. [Paris, 7 mai 1875, sous Cass., 30 juin 1879, Sir., 81, 1, 397. Cass., 17 juillet 1877, Sir., 77, 1, 449. Seine, 10 mai 1888, et 23 avril 1888, Sir., 88, 2, 94. Paris, 26 mars 1888, Sir., 89, 2, 116. Paris, 26 février 1891, Sir., 92, 2, 237. Orléans, 16 mars 1892 (motifs), Sir., 92, 2, 105.] C'est par application de la règle indiquée au texte que la Cour de cassation a jugé, le 30 juin 1823 (Sir., 24, 1, 49), qu'une Cour d'appel avait pu se déclarer incompétente pour connaître d'une demande en séparation de corps, bien que le défendeur n'eût pas, en première instance, décliné la juridiction des tribunaux français. Envisagée à ce point de vue, cette décision se concilie parfaitement avec celle que la même Cour a rendue le 4 septembre 1811 (Sir., 12, 1, 157), en jugeant que l'incompétence des tribunaux français n'est, même en fait de question d'état, que personnelle, et qu'ainsi, l'étranger qui ne l'a proposée, ni en première instance, ni en instance d'appel, ne peut s'en faire un moyen de cassation.

[55 *bis*. Cette proposition se comprend, si, comme l'admettent MM. Aubry et Rau, § 769 *bis*, texte et notes 4 et suiv., les pouvoirs du juge français auquel est demandé l'*exequatur* des jugements rendus à l'étranger au profit d'un étranger contre un étranger sont moindres qu'ils ne le sont quand le jugement rendu à l'étranger l'a été contre un Français. Dans cette conception, le juge français n'est jamais compétent pour se prononcer sur le fond du litige qui s'élève entre deux étrangers, soit que ce litige lui soit directement soumis, auquel cas il est, en principe, incompétent pour en connaître, soit que le juge étranger en connaisse d'abord et qu'il soit appelé seulement à statuer sur l'*exequatur* du jugement rendu à l'étranger, auquel cas il ne peut connaître au fond du litige que ce jugement a résolu. Le système perd, au contraire, toute logique, si l'on admet que les pouvoirs du juge français auquel l'*exequatur* est demandé s'étendent jusqu'à la révision au fond du jugement rendu à l'étranger, même entre étrangers. Il est contradictoire de maintenir l'incompétence de ce juge lorsqu'il est saisi directement du litige, et d'admettre sa compétence pleine et entière, même sur le fond, lorsqu'il en est saisi indirectement. Or on tend manifestement aujourd'hui à lui reconnaître le pouvoir de reviser au fond le jugement étranger, même lorsque ce jugement a statué entre

Il ne s'oppose pas davantage à ce qu'un créancier étranger ne saisisse valablement, en France, en vertu d'un titre exécutoire émané d'une autorité française, ou même d'un titre émané d'une autorité étrangère, mais

étrangers, ou tout au moins — formule plus réservée et plus prudente — le pouvoir de soumettre le jugement étranger au même examen, soit qu'il ait statué entre étrangers, soit qu'il ait statué entre Français. Voy. sur tout cela § 769 *ter*, note 2 *quinquies*. Comment comprendre dès lors les rapports de cette doctrine nouvelle et de la règle, théoriquement persistante, de l'incompétence du juge français directement saisi d'un litige entre étrangers? — Il n'y a, en réalité, de contradiction que dans les mots. Je dirai au § 769 *ter*, texte et note 2 *quinquies*, que, malgré les formules tranchantes des arrêts, dont le dispositif est toujours abrité, si je puis dire, sous le principe traditionnel de la revision au fond des jugements étrangers, si l'examen du jugement étranger se fait aujourd'hui de même, quelle que soit la nationalité du défendeur à l'*exequatur*, cet examen ne porte jamais que sur la question de la régularité du jugement étranger à certains points de vue, et cette question est nettement distincte de la question de fond, que le juge français n'aborde pas plus quand l'*exequatur* est demandé contre un Français que lorsqu'il est demandé par un étranger contre un étranger. L'incompétence du juge français sur le fond persiste donc, dans cette seconde hypothèse, de quelque façon qu'il soit saisi du litige, qu'il en soit saisi directement ou indirectement. Sans doute, le système du contrôle (par opposition au système de la revision), entendu et étendu comme il le sera au § 769 *ter* (voy. texte et note 6 *quinquies* à 8 *bis*), se rapproche de très près du système de la revision, et il n'y a plus aujourd'hui le même intérêt qu'au siècle dernier à maintenir l'incompétence du juge français directement saisi d'un litige entre étrangers, puisqu'on lui reconnaît ensuite, lorsqu'il est indirectement saisi du même litige sous la forme de l'instance d'*exequatur*, un droit d'examen qui touche de si près à l'examen du fond même du procès (cpr. § 769 *ter*, note 2 *quinquies in fine*). Cela revient à dire que, sur ce point, les idées ont bien changé. L'incompétence des tribunaux français entre étrangers ne présente plus aujourd'hui la rigueur qu'elle présentait encore, au temps où MM. Aubry et Rau écrivaient: à cette date déjà, elle avait été adoucie. Voy. surtout la solution, si contestée autrefois (cpr. § 141, note 5), donnée par MM. Aubry et Rau à la note 42 *suprà*. La jurisprudence contemporaine va plus loin encore; la vieille règle de l'incompétence des tribunaux français entre étrangers a subi une atténuation nouvelle, des plus caractéristiques, précisément si on l'envisage dans ses rapports avec l'éventualité de la saisine du juge étranger. E. B.]

déclaré exécutoire par un juge français, les biens meubles ou immeubles appartenant à son débiteur étranger[56].

En ce qui concerne spécialement la saisie-arrêt, on applique les règles suivantes :

L'étranger, porteur d'un titre exécutoire, peut saisir-arrêter les sommes ou valeurs que son débiteur étranger possède en France et former sa demande en validité devant les tribunaux français, qui sont autorisés à l'accueillir, soit purement et simplement, si le titre est émané d'un autorité française, soit à condition de le déclarer au préalable exécutoire en France, s'il est émané d'une autorité étrangère[57].

La même faculté de saisir-arrêter les sommes et valeurs appartenant en France à son débiteur étranger, compète au créancier étranger, dont le titre de créance n'est pas en forme exécutoire. A défaut de titre, le juge français est compétent pour autoriser la saisie-arrêt.

Dans ces deux cas, la demande en validité est encore régulièrement portée devant un tribunal français; et, si le tribunal est, malgré l'extranéité des parties, exceptionnellement compétent pour statuer quant au fond, il pourra valider la saisie-arrêt d'une manière complète, et ordonner la main-vidange des sommes et valeurs saisies-arrêtées[58]. Si au contraire, la contestation sur le fond ne rentre pas dans la catégorie de celles sur lesquelles les juges français sont compétents pour statuer, même entre étrangers, le tribunal français devant lequel est portée la demande en validité, bien que non autorisé à valider la saisie-arrêt quant au fond, pourra cependant la déclarer valable en la forme, et [la] maintenir provisoirement

[56] Fœlix et Demangeat, I, 161. Paris, 7 janvier 1833, Sir., 33, 2, 145. Paris, 7 mai 1836, Sir., 36, 2, 309. Civ. cass., 10 mars 1863, Sir., 63, 1, 293.

[57] Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, nº 523. Fœlix, I, 161. Demangeat, *Revue pratique*, 1856, I, p. 387. Paris, 5 août 1832, Sir., 33, 2, 20. [Paris, 8 avril 1874, Sir., 76, 2, 145, note Ernest Dubois.] Cpr. Rouen, 11 janvier 1817, Sir., 17, 2, 89.

[58] Aucune difficulté ne saurait s'élever sur ce premier point, qui paraît généralement admis.

comme mesure conservatoire, à charge d'impartir au demandeur un délai dans lequel il devra, à peine de déchéance, justifier qu'il a saisi de sa réclamation le tribunal étranger compétent [59].

CHAPITRE II.

DE LA PREUVE [1].

§ 749.

Introduction.

1° *De la preuve et de son objet, en général.*

Prouver (*hoc sensu*), c'est, de la part de l'une des parties, soumettre au juge saisi d'une contestation, des

[59] La jurisprudence s'était d'abord prononcée en sens contraire, par le motif que le juge français, incompétent pour statuer sur la demande en validité envisagée quant au fond, était par cela même incompétent pour déclarer la saisie-arrêt valable en la forme. Voy. Paris, 6 août 1817, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, V, 2, 314. Bordeaux, 16 août 1817, Sir., 18, 2, 58. Aix, 13 juillet 1831, Sir., 33, 2, 45. Paris, 24 avril 1841, Sir., 41, 2, 537. Douai, 12 juillet 1844, Sir., 44, 2, 491. Voy. aussi dans ce sens : Roger, *op. cit.*, n° 521. Fœlix, I, 163. Mais cette opinion, à laquelle nous avions d'abord adhéré, nous paraît, après nouvel examen, devoir être rejetée, parce qu'elle ne tient pas suffisamment compte du caractère purement conservatoire de la saisie-arrêt, en tant qu'on la restreint à une opposition provisoire, dont l'effet définitif reste subordonné à la décision à rendre sur le fond par le juge étranger. Or, les tribunaux français ont toujours été reconnus compétents pour ordonner, même entre étrangers, des mesures conservatoires. Voy. texte, n° 3, notes 36 et 37 *suprà*. Ainsi le veulent les principes de l'ordre public, les règles de l'équité, et les convenances des relations internationales. Voy. en ce sens : Massé, *Droit commercial*, II, 668. Demangeat, sur Fœlix, I, p. 341 et suiv., note *a*. Paris, 19 janvier 1850, Sir., 50, 2, 462. Civ. rej., 23 mars 1868, Sir., 68, 1, 328. Cpr. Aix, 6 janvier 1831, Sir., 33, 2, 43.

[1] BIBLIOGRAPHIE. *Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisfuhrung im Civilprocess*, von Veber, *mit Anmerkungen und Zusatzen*, von Heffter; Halle, 1832, 1 vol. in-8°. *Essai sur la nature, les différentes espèces et les divers degrés de la force des preuves*, par Gabriel; nouvelle

éléments de conviction propres à justifier la vérité d'un fait qu'elle allègue et que l'autre partie dénie, fait que sans cela le juge ne serait, ni obligé, ni même autorisé à tenir pour vrai [2].

Le mot *preuve*, en matière judiciaire, se prend dans différentes acceptions.

a. Il désigne ce que les docteurs appellent *actus probandi*, c'est-à-dire le fait de la production d'éléments de conviction à l'aide desquels l'une des parties entend établir la vérité d'une allégation. C'est en ce sens que l'on parle de la charge de la preuve.

b. Il s'entend de ces éléments de conviction considérés en eux-mêmes. C'est en ce sens que l'on dit qu'une partie est munie ou dénuée de preuve, et que l'on distingue les différentes preuves admissibles en justice.

c. Il exprime le résultat de la production de ces éléments, quant à la conviction du juge. En ce sens on dit qu'une partie a fait ou n'a pas fait telle preuve, que la preuve est ou non complète.

La preuve judiciaire, qui, comme toute preuve historique, ne peut conduire à une certitude absolue [[2] *bis*], a

édition, revue et augmentée par Solon, Paris, 1846. 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique des preuves*, par Bonnier; quatrième édition, Paris, 1873, 2 vol. in-8°. Voy. aussi Larombière, *Traité des obligations*, vol. IV et V. — Sur l'application de la règle de la non-rétroactivité des lois à la matière de la preuve, voy. § 30, texte II, notes 65 et 66.

[2] Voy. Code de procédure, art. 252 et 253. Dans une acception plus large, prouver, c'est établir l'exactitude d'une proposition quelconque, avancée, soit en justice, soit hors justice.

[[2] *bis*. MM. Aubry et Rau, en rapprochant la preuve judiciaire de la preuve historique, paraissent considérer la première, au même titre que la seconde, comme une variété de la preuve, au sens général et de pure logique de l'expression. Selon moi, cette comparaison est dangereuse et cette doctrine inexacte. La preuve judiciaire se rapproche bien de la preuve historique, en ce sens que l'une et l'autre se ramènent invariablement à des inductions fondées sur le témoignage humain, et aussi en ce sens que les qualités d'esprit qu'on exige de l'historien ressemblent à celles que doit posséder le juge, mais il faut se garder d'aller plus loin, et notamment d'en conclure que la preuve judiciaire n'est qu'une variété de la preuve historique. La preuve, au sens général et de

pour objet de convaincre le juge, en cette qualité, de la vérité des faits sur lesquels elle porte. Le but en est

pure logique de l'expression, suppose la pleine liberté de l'investigation sur la question à résoudre, tant en ce qui concerne les personnes appelées à poursuivre la recherche ou à se prononcer sur ses résultats, qu'en ce qui concerne les points auxquels la recherche peut s'étendre, et les moyens de conviction qu'elle emploie : elle implique, d'autre part, la possibilité de ne pas conclure et la nécessité de conclure toujours provisoirement. Tout cela est aussi vrai de la preuve historique que de la preuve dans l'ordre des sciences naturelles ou physiques. La preuve judiciaire, au moins dans les contestations de droit privé ou de droit administratif, par opposition aux poursuites à fin de répression, présente des caractères tout opposés. La détermination de l'objet et de l'étendue de la preuve à faire, le choix des moyens et des procédés de preuve à employer ou à fournir, appartiennent exclusivement aux plaideurs, avec distribution précise à chacun d'eux de son rôle (voy. texte et note 19 *bis* et 19 *ter infrà*) : quant au juge, il n'a pas l'initiative en matière de preuve. Voy. texte et notes 8 *ter* et 8 *sexies infrà*. D'autre part, il ne peut, en cette qualité, se dérober à l'obligation de statuer, de statuer parfois dans un sens que lui imposent des procédés de preuve dont la loi a fixé *à priori* le degré de certitude. Enfin, sa décision, quelle qu'elle soit, est mise à l'abri de toute critique ultérieure dans la mesure où l'autorité de la chose jugée s'y oppose. On ne peut imaginer, entre la preuve judiciaire et la preuve sans épithète, un contraste plus frappant. Ces différences fondamentales peuvent seules expliquer qu'il puisse être question, en matière de preuve judiciaire, soit d'opposer, comme on le fait couramment et à tant de points de vue, les règles de preuve et les règles qui touchent au fond du droit, soit de faire des conventions sur la marche de la preuve. On verra, au cours des §§ suivants, quelles difficultés soulève la limitation de la liberté des conventions en matière de preuve, et aussi combien paraît fuyante, dans certains cas, l'application de la distinction des règles de preuve et des règles de fond (voy. p. ex. § 447, notes 15 *bis* et 15 *sexies* : où finit ici la règle de fond, où commence la règle de preuve? Les éléments de la conviction du juge sont ici artificiellement réunis et disposés : il est clair que ni l'une ni l'autre de ces deux questions, classiques en matière de preuve judiciaire, ne serait de nature à se poser, ne serait même intelligible, en matière de preuve historique ou scientifique). — Je ne puis d'ailleurs abandonner cette comparaison de la preuve judiciaire et de la preuve sans épithète, sans signaler, comme une conséquence originale de cette opposition des deux types de preuve, ce que j'appellerai la *novation* de la preuve scientifique en preuve judiciaire, dans les poursuites en contrefaçon des bre-

atteint dès qu'il existe pour le juge, soit d'après les données de l'expérience ou les règles de la logique, soit d'après les dispositions de la loi, des éléments de conviction suffisants [²*ter*] pour faire tenir ces faits comme certains.

De sa nature la preuve judiciaire n'a pour objet que la constatation de points de fait susceptibles d'être déniés [² *quater*].

vets d'invention, le prévenu du délit de contrefaçon devant faire, pour échapper à la répression, la preuve judiciaire que l'invention dont on l'accuse de s'être emparé, n'était pas nouvelle, c'est-à-dire n'était pas, dans certains cas, *sicentifiquement* nouvelle (voy. p. ex. : Crim. rej., 23 mai 1857, Pataille, 1857, 181). Ceci est une conséquence de notre système de protection S. G. D. G. de la loi du 5 juillet 1844, et de la loi du 7 avril 1902 en matière de brevets, système si différent de celui qui fonctionne dans certaines législations étrangères, où le contrôle administratif de la nouveauté, et par conséquent, dans certains cas, de la nouveauté *scientifique* de l'invention, précède la concession du monopole d'exploitation.]

[² *ter*. Il est clair que la pure affirmation du demandeur, pas plus que la pure dénégation du défendeur, ne sauraient constituer les éléments de conviction visés au texte. Cass., 26 novembre 1907, Sir., 08, 1, 462.]

[² *quater*. Il suit de cette proposition que le domaine de la preuve judiciaire s'oppose, au moins en principe, au domaine du pourvoi en cassation. Le pourvoi en cassation suppose, en effet, d'une façon générale, la violation d'une règle de droit, c'est-à-dire d'une règle à l'établissement de laquelle ne saurait s'appliquer la preuve judiciaire, qui ne porte jamais, comme nous le disons au texte, que sur le point de fait. Cette opposition du domaine de la preuve judiciaire et du domaine du pourvoi en cassation est rigoureusement exacte, si l'on songe aux règles non conventionnelles de droit écrit posées par le législateur français. Mais elle cesse ou paraît cesser d'être vraie, — d'une part, à cause de la conception un peu étroite du pourvoi en cassation dans notre législation, pour la violation par le juge d'une règle de droit coutumier ou d'une disposition de la loi étrangère, non expressément visées par des textes émanés du législateur français, le pourvoi en cassation ne s'appliquant, pour cette raison, ni dans l'un ni dans l'autre cas (voy. § 23, texte et note 7, § 39 *bis*, texte et note 6 *bis*), — d'autre part, à cause de la formule littéralement entendue de l'art. 1134, en ce qui concerne la violation par le juge de la loi du contrat, le pourvoi en cassation s'appliquant au contraire ici, au moins dans une certaine mesure, au fonctionnement d'une règle qui résulte cependant d'un acte naturellement et nécessairement soumis à la

Les règles de Droit ne sauraient, en général, faire la matière d'une preuve proprement dite [3]. [Cette proposi-

preuve judiciaire (voy. § 762, texte et note 4 *bis*). Nous pensons toutefois, sur ce dernier point, qu'en dépit des apparences, le domaine de la preuve judiciaire et le domaine du pourvoi en cassation restent distincts l'un de l'autre, c'est-à-dire opposés l'un à l'autre, — la preuve judiciaire se comprenant en effet, tant qu'il s'agit de l'interprétation des termes dans lesquels les parties se sont engagées, bref, tant qu'il s'agit de l'établissement des faits d'où résultera pour elles la loi du contrat, cessant au contraire de pouvoir intervenir, dès qu'il s'agit pour le juge de fixer, en conséquence des faits établis devant lui, la qualification qui leur est applicable, ou les conséquences certaines qui s'y rattachent. Or, ce sont précisément la qualification de l'accord des parties, et la détermination de ses conséquences, qui restent soumis au contrôle de la Cour de cassation sur le fondement de l'art. 1134. Voy. § 346[5], texte et notes 2 *bis* à 2 *quater*. En ce sens et sous ce point de vue, l'opposition du domaine de la preuve et du domaine du pourvoi transparaît dans la rédaction des considérants de certains arrêts. Voy. par ex. Cass., 7 février 1900, Sir., 01, 1, 172. Ces distinctions, d'une application parfois si délicate, aussi bien en matière de preuve qu'en matière de pourvoi, se rattachent, d'ailleurs, à la doctrine classique d'après laquelle le contrat, même sur les points sur lesquels les parties n'ont pas songé à se prononcer, reste l'œuvre exclusive de leur volonté, les dispositions légales qui sont appelées à la compléter étant réputées correspondre à leur volonté sous-entendue, tacite, ou présumée. On fera dès lors remarquer en terminant, que si l'on arrivait à comprendre autrement les rapports des dispositions légales supplétives de la volonté des parties et des engagements expressément assumés par elles, à considérer l'intervention de ces dispositions légales, sur les points sur lesquels les parties sont restées muettes, comme théoriquement étrangères à leur volonté, même présumée, tacite ou sous-entendue, le domaine de la preuve diminuerait de tout ce qui viendrait s'ajouter ainsi au domaine du pourvoi. Voy. sur cette conception nouvelle de l'acte juridique, Dereux, *de l'interprétation des actes juridiques privés*, Paris, 1905, 8°. On rencontre en jurisprudence des hypothèses où l'analyse classique du contrat est manifestement contraire à la réalité. Voy. par ex. Cass., 21 décembre 1897, Sir., 99, 1, 87 : Douai, 10 décembre 1902, Sir., 04, 1, 69 : Agen, 17 décembre 1903, Sir., 04, 1, 72.]

[3] Larombière, IV, art. 1315, n° 17. Demolombe, XXIX, 183. [Indépendamment des dispositions de droit positif qui supposent, comme on le verra dans la suite de cette note, que les règles de droit que le juge doit appliquer au litige lui sont imposées par l'autorité même de la loi qui les renferme, sans qu'il soit nécessaire que les parties appuient expressément leurs prétentions sur elles,

— les traits caractéristiques de la preuve judiciaire, tels qu'ils ont été brièvement relevés à la note 2 *bis suprà*, suffisent à en écarter absolument l'application, dès qu'il s'agit, non plus d'invoquer en justice des faits, mais d'y établir les règles de droit qui les régissent. Si le juge n'a pas l'initiative en fait de preuve (voy. note 8 *ter infrà*), si le principe de la décomposition de la preuve dispense les parties de faire une preuve rigoureuse et complète de ce qu'elles ont à prouver (voy. notes 19 *bis* et suiv. *infrà*), enfin si l'aveu des parties, quelle que soit d'ailleurs l'idée qu'on s'en fait (voy. § 751, note 18 *bis*), peut, le plus souvent, se substituer à la preuve elle-même, il est clair que le principe même de la preuve judiciaire est inconciliable avec les nécessités reconnues de l'application de la loi, toujours impérative pour le juge qui statue en son nom. Cela va sans dire, en quelque sorte, et je n'insiste sur des données aussi élémentaires que parce qu'on les retrouve, moins apparentes, mais tout aussi sûres, dans l'examen des questions, encore discutées, de la preuve de la loi étrangère (voy. note 3 *quater infrà*) de l'usage (voy. note 3 *bis infrà*) et de la loi du contrat (voy. note 2 *quater suprà*). — Selon moi, la distinction, parfois sans doute un peu fuyante (voy. Cass., 7 février 1865, Sir., 65, 1, 105 ; Crépon, *Du pourvoi en cassation*, n° 827), des demandes nouvelles, interdites en principe en appel (Code de procédure, art. 464), et des moyens nouveaux, définis en principe par les qualités de l'arrêt d'appel (Cass., 15 mars 1853, 14 juillet 1840, Sir., 40,1,590; Crépon, *op. cit.*, n° 916 : cpr. Cass., Sir., 53, 1, 476, Crépon, n° 943), interdits en cassation seulement (Loi du 4 germinal an II, art. 4 : Crépon, n° 820), pour des raisons qui tiennent à l'esprit même de l'institution de la cassation (cpr. Cass., 23 novembre 1852, Sir., 53, 1, 23 ; Crépon, n° 809), — impliquant la faculté pour les parties de présenter en appel des moyens nouveaux (voy. Cass., 22 juillet 1895, Dall., 1896, 1, 119 : cpr. Garsonnet, *Traité de procédure*, § 2124), dont le juge d'appel connaît en fait pour la première fois en appel, parce que le juge de première instance est réputé, en droit, avoir pu en connaître lui-même en premier instance, bien que les parties ne les aient pas, en fait, invoqués devant lui (cpr. Cass., 22 mars 1876, Dall., 76, 1, 206), impliquant, par voie de conséquence, à raison de l'identité des pouvoirs du juge d'appel et du juge de première instance, dans la mesure, pour le premier, de la maxime *tantum devolutum quantum appellatum*, le droit pour celui-ci de soulever lui-même ces moyens nouveaux et de les substituer au besoin à ceux dont le juge de première instance s'est contenté (voy. Cass., 12 avril 1836, Dall., *Repert.*, v° *Appel*, n° 13; Garsonnet, *Traité de procédure*, § 2145, note 10 : *non obstant* Cass., 12 janvier 1830, et 4 décembre 1839, dans Crépon, n^os^ 918, 921, 938 et 942, qui visent des hypothèses de renonciation en appel à des moyens invoqués en première instance : cpr. sur les caractères de cette renonciation, Cass., 14 avril 1845, Sir., 45, 1, 522, et Cass., 13 mars 1876, Sir., 76, 1, 361), — se rattache à l'idée que le juge, tant de première instance

que d'appel, a pour mission d'appliquer la loi, sans que les parties aient à s'en prévaloir expressément devant lui, sans qu'elles aient, par conséquent, à en faire la preuve. — Dans un ordre d'idées bien différent, il n'est pas jusqu'à notre système de promulgation des lois qui ne puisse fournir d'utiles indications dans le même sens. Une loi nouvelle ne doit, en principe, s'appliquer sur le territoire qu'elle doit régir qu'autant qu'elle y a été portée et qu'elle y est parvenue à la connaissance du public. L'application de la loi dépend donc, à première vue, dans une certaine mesure, d'un point de fait, à savoir la connaissance qu'ont eue les intéressés de la loi nouvelle. Or, on sait que dans notre droit actuel, la connaissance des intéressés est réputée acquise, par voie de présomption légale, à l'expiration d'un certain délai consécutif à la promulgation de la loi (voy. pour le principe et les détails de ces réglementations successives en 1804, 1816 et 1870, § 26, texte et notes 4, 10, 14). Cette présomption légale a pour effet de transformer la question de savoir si les intéressés ont eu connaissance de la loi nouvelle, qui est, en elle-même, une question de fait, en une question de droit, résolue, pour le juge comme pour les parties, par le jeu de la présomption légale susvisée. Cette présomption légale a une valeur absolue, non seulement en ce sens que la preuve que la loi nouvelle n'a pas été connue des intéressés n'est pas possible, mais encore en ce sens que la preuve qu'elle a été connue avant l'expiration du délai au bout duquel fonctionne la présomption légale, reste inopérante et ne saurait entraîner l'application anticipée de la loi nouvelle (Cass., 15 avril 1831, Sir, 31, 1, 380, voy. § 26, note 15). Le système de publication des lois antérieur à 1804, qui supposait, pour que la loi s'appliquât, qu'elle avait été portée et qu'elle était parvenue à la connaissance des intéressés, était certainement moins en harmonie que le système actuellement en vigueur, avec l'idée que la loi s'impose au juge par son autorité propre, indépendamment de la connaissance qu'en ont eue les parties et de l'indication que cette connaissance leur permet d'en faire au juge. Il reste sans doute, même aujourd'hui, des traces de cet ancien système de publication de la loi, soit en France, dans des hypothèses exceptionnelles où un obstacle de fait s'est opposé à la transmission de l'*Officiel* sur une partie du territoire (voy. Cass., 6 février 1874, Sir., 74, 1, 281, et la note de M. Cauwès : cpr. § 26, note 13 *bis*), soit aux colonies (voy. Cass., 18 février 1878, Sir., 78, 1, 264), soit enfin à l'étranger, pour nos ressortissants (voy. § 26, note 14 *octies*). Mais ces quelques réserves, dans une matière où le caractère artificiel de la réglementation légale est plus apparent et plus certain que partout ailleurs, ne sauraient faire disparaître le principe même de la correspondance, que j'ai cru intéressant de signaler, entre notre système actuel de promulgation et de publication des lois, et la règle fondamentale que la preuve judiciaire ne saurait s'appliquer à l'établissement en justice de la loi elle-même. E. B.]

tion est vraie même des règles de droit coutumier [3] *bis*.] Il en est cependant autrement lorsqu'il y a contes-

[3] *bis*. MM. Aubry et Rau, qui ont brièvement résumé, au § 23, les règles applicables à l'usage considéré, dans notre législation actuelle, comme source du droit, y visent les usages *généraux*, par opposition aux usages *locaux* dont s'occupe la suite du texte ci-dessus. — Sans vouloir revenir ici sur la définition de la coutume, je dois cependant tenir compte, pour fixer la terminologie de cette matière et résoudre la question de preuve qu'elle soulève, des résultats acquis de recherches nouvelles. Voy. not. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris, 1899, in-8°, seconde édition, Paris, 1919, 2 vol. in-8°.) Il est certain, d'une part, que la notion de coutume et de droit coutumier comporte des applications plus nombreuses et surtout plus importantes que celles qu'indiquent MM. Aubry et Rau, à leur § 23. Par exemple, la théorie juridique du compte courant, consacrée par l'art. 575 du Code de commerce (revision de 1838), ne peut être considérée, en l'absence d'une réglementation législative par le texte susvisé, où le législateur n'a pas pris parti entre les deux façons différentes qu'il y avait, en pratique, à cette date, d'entendre l'institution, que comme une matière de droit coutumier, Geny, *op. cit.* (1899), nos 129 et 133, page 363 et 378. D'autre part, il n'est pas moins certain que les règles de droit coutumier proprement dit se distinguent essentiellement, non seulement de l'usage local, mais plus généralement de l'usage conventionnel, même général, dont il va être question, et avec lequel MM. Aubry et Rau paraissent les confondre. Geny, *op. cit.* (1899), n° 130, page 366 et suiv. L'usage conventionnel, dont l'usage local n'est qu'une variété, s'oppose nettement à la coutume. Il se ramène à une clause présomptivement sous-entendue dans une convention. Req., 22 avril 1874, Sir., 74, 1, 311. Cpr. cep. Req., 13 novembre 1901, Dall., 1902, 1, 94. Lors donc qu'il y a lieu de l'invoquer au cours d'un litige, il y intervient comme un élément de fait allégué par l'une des parties, absolument comme cette partie invoquerait une clause expresse ou tacite, mais non usuelle, de la convention sur laquelle elle plaide. La règle de droit coutumier présente des caractères tout différents. L'*opinio juris vel necessitatis* (voy. § 23, note 10), sur laquelle elle repose, lui permet de faire échec à des règles de droit civil général même impératives (voy. pour l'exemple du compte courant, — l'art. 1139 et le § 308, note 18, — l'art. 1154 et le § 308, note 67, — l'art. 2277 et le § 774, note 31). — Il est bien vrai qu'à moins de ramener invariablement la règle de droit coutumier à une élision coutumière des règles impératives du droit civil général écrit, — ce qui serait une définition un peu étroite de la coutume, — la frontière de l'usage conventionnel et de la règle coutumière est parfois assez flottante. Cpr. Paris, 30 mai 1895, sous Cass., 31 mai

tation sur la teneur d'une loi étrangère ou d'un usage local [3 *ter*] dont le juge est appelé à faire l'application. En pareil cas, la partie qui invoque la loi étrangère ou l'usage, comme établissant une règle contestée par l'autre partie, est tenue de prouver l'exactitude de son assertion, [soit quant à la loi étrangère 3 *quater*, soit quant à

1897, Sir., 98, 1, 497. Geny, *op. cit.* (1899), n° 133, page 376 et suiv. Quoi qu'il en soit de ces difficultés d'application, la notion de droit coutumier et la notion d'usage conventionnel sont en elles-mêmes nettement distinctes l'une de l'autre. Il en résulte, dans l'ordre d'idées où nous raisonnons, qu'on ne saurait les traiter de même au point de vue de la preuve. Comme nous le disons au texte, la règle de droit coutumier, pas plus que la règle de droit civil, ne peut faire l'objet d'une preuve proprement dite, ce qui se justifie aisément par cette observation, que les raisons sur lesquelles repose la règle développée à la note 3 *suprà*, s'appliquent au droit coutumier avec la même force qu'au droit écrit. La preuve judiciaire, au sens précis du mot, de la règle coutumière, n'est ni plus exigée ni plus concevable que celle de la règle de droit écrit. Dans l'un et l'autre cas, c'est une question de droit qui est en jeu. L'usage conventionnel, au contraire, est nécessairement soumis au régime ordinaire de la preuve judiciaire, absolument comme s'il s'agissait d'une clause sous-entendue d'une convention. Dans l'un et l'autre cas, c'est d'un point de fait qu'il s'agit. — La preuve judiciaire intervient ici pour les mêmes raisons pour lesquelles le pourvoi en cassation ne saurait intervenir. Cpr. note 2 *quater suprà*, et Geny, *op. cit.* (1899), n° 132, p. 372. Voy. comme application, Req. 12 juin 1903, Sir., 04, 1, 133 (sur l'art. 1777 *in fine* du C. Civ.).]

[3 *ter* J'ai déjà indiqué incidemment, au cours de la note 3 *bis suprà*, le caractère des règles d'usage local. Ce sont là, non pas des règles de droit, et plus précisément des règles de droit coutumier, mais bien des règles d'usage conventionnel, dont la valeur, et par conséquent, l'application, sont limitées aux affaires qui se traitent dans le lieu où ces règles sont pratiquées.]

[3 *quater*. Cette solution est consacrée par une jurisprudence établie. Voy. not. Pau, 14 février 1882, Sir., 84, 2, 129 : Cass., 26 juin 1882, Sir., 82, 1, 346 : Chambéry, 23 février 1885, Clunet, 85, 665 : Seine, 18 juillet 1885, Clunet, 1886, 202, et Paris (mêmes parties), 26 janvier 1888, Clunet, 88, 390 : Cass., 16 mai 1888, Sir., 91, 1, 509 : Bordeaux, 1er mars 1889, Sir., 92, 2, 76 : Rennes, 7 février 1890, Clunet, 91, 209 : Comm. Seine, 14 octobre 1891, Clunet, 92, 681 : Seine, 3 janvier 1896, Clunet, 99, 563 : Paris, 15 mai 1900, Clunet, 02, 822 : Nice, 17 juin 1901, Clunet, 01, 975 : Seine, 26 juin 1918

(restitution de la *Joconde*), Clunet, 18, 1249. Il va de soi qu'elle s'entend pareillement de l'usage local, même non conventionnel. Bordeaux, 22 février 1844, Sir., 44, 2, 659. Elle comporte une application particulièrement remarquable par ses conséquences en matière de nationalité : Aix, 14 décembre 1891, Sir., 95, 2, 449, et la note très détaillée de M. Pillet. Cpr. Comm. Seine, 30 décembre 1896, Clunet, 97, 808 : Paris, 7 mai 1897, Clunet, 97, 816. — Elle se relie évidemment à la proposition formulée § 39 *bis*, texte et note 6 *bis*, aux termes de laquelle il ne peut y avoir, en principe, de pourvoi en cassation pour violation ou fausse interprétation de la loi étrangère. Prise en elle-même, elle ne signifie certainement pas que la preuve de la loi étrangère est soumise, à tous égards, au système de la preuve judiciaire, notamment que la preuve de la loi étrangère comporte la décomposition de la preuve, quelle qu'en soit la formule (voy. texte et note 20 *bis infrà*), la possibilité des conventions sur la répartition de la charge de la preuve ou la détermination des moyens de preuve, l'aveu, le serment, la preuve testimoniale enfin, dans les cas et sous les conditions prévus pour la preuve des actes juridiques. Il suffit de lire quelques-uns des arrêts précités pour constater au contraire combien rigoureuse devient ici l'obligation de prouver. Voy. sur le détail et sur la mise en œuvre des procédés de la preuve en pareil cas, Darras, *Connaissance, application et preuve de la loi étrangère*, Clunet, 1901, 209 : *Adde* Classens, *La preuve de la loi étrangère et l'Office de législation étrangère au ministère de la Justice en France*, Clunet, 1911, 1149. — Tout cela conduit à penser que l'exigence de la preuve, pour l'application de la loi étrangère, doit être entendue dans un sens assez différent de celui que l'interprétation littérale de cette formule imposerait. Au fond, l'idée qui domine l'ensemble des règles relatives à l'application de la loi étrangère est que la loi étrangère ne saurait bénéficier, comme telle, des garanties d'application qui ont été imaginées pour la loi française. La loi étrangère ne comporte ni le contrôle de l'interprétation, ni la spontanéité de l'application par le juge du fond : si j'ajoute que ni la règle *nemo censetur ignorare legem* (Chambéry, 15 juin 1869, Sir., 70, 2, 214), ni la règle de l'art. 4 du Code civil (Seine, 17 avril 1885, Clunet, 86, 593), ne paraissent faites pour elle, j'aurai assez marqué, à cette place, l'idée que la loi française et la loi étrangère ne sont pas, en France, traitées de même. La loi étrangère est traitée en inférieure pour les litiges qu'elle doit normalement régir, et cela se rattache, sans aucun doute, à la vieille doctrine d'après laquelle son application en France y est concédée *ex comitate gentium* seulement. Cette doctrine, qui a tenu, dans l'histoire du droit international privé, une si grande place, est tout à fait abandonnée aujourd'hui. Mais elle a laissé dans notre droit positif des survivances, dont la nécessité de la preuve de la loi étrangère et l'exclusion de la cassation sont les plus apparentes : il y en a d'autres, que je n'ai pas à indiquer ici. E. B.]

l'usage local] [4].

2° *Des faits dont le juge peut et doit exiger ou admettre la preuve.*

Le juge ne peut ni exiger ni admettre de preuve, lorsqu'il s'agit de faits légalement constants, [aux termes de la loi applicable, quant au fond, au rapport de droit qui fait naître la présomption qu'elle édicte [4] *bis*].

[4] On discute beaucoup en Allemagne le point de savoir si le juge devant lequel s'élève une contestation sur la teneur d'un usage, peut, sans instruction préalable, décider la contestation d'après la notoriété judiciaire, c'est-à-dire d'après la connaissance qu'il a personnellement acquise, en qualité de juge, des précédents relatifs à l'usage en question. Cpr. Vangerow, *Pandecten*, I, p. 31; Heffter, p. 252; Stabel, *Vorträge über das französische und badische Civilrecht*, p. 41 à 43. A notre avis il n'existe aucun motif pour dispenser le juge d'ordonner la preuve de l'usage contesté. Il y a mieux, le caractère variable de l'usage ne permet pas de s'en tenir exclusivement, pour sa constatation, à la notoriété résultant de précédents judiciaires qui pourraient remonter à des époques plus ou moins reculées. C'est, au surplus, dans ce sens que la question paraît avoir toujours été décidée en France. Voy. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. V, tit. II, reg. 11 et 13; Jousse, sur l'art. 1, tit. XIII, de l'ordonnance de 1667; Merlin, *Rép.*, v° Notoriété (acte de) n° 1; Demolombe, XXIX, 184 et 185. — La preuve de l'usage peut se faire par témoins. Demolombe, XI, 491. Bourges, 16 novembre 1830, Sir., 31, 2, 152. Poitiers, 7 janvier 1834, Sir., 34, 2, 165. — Les usages commerciaux peuvent se prouver par des parères, ou avis de négociants [Voy. sur la preuve des usages commerciaux : Cass., 27 octobre 1886, Sir., 88, 1, 105, et cpr. § 762, note 4 *bis*.]

[4 *bis*. Voy. par exemple : § 447, texte et note 15 *septies* (application de la loi du lieu de perpétration du délit civil à la détermination de la qualité de commettant et de celle de préposé et des conséquences de ces qualités, notamment quant à la présomption de faute qui pèse, dans certains cas, sur le préposé, comme tel); § 522, texte et note 29 *octodecies* (application de la loi qui gouverne le régime matrimonial à la présomption de communauté de l'art. 1499 du Code civil); § 650 *ter*, texte et note 8 (application de la loi du lieu de la situation de la chose donnée ou léguée aux présomptions d'interposition de personnes relatives à l'incapacité de recevoir).

Ainsi, il ne saurait être question de preuve quant aux faits que la loi répute certains, soit en vertu d'une présomption efficace à l'égard de toutes personnes indistinctement, telles que les présomptions de légitimité, d'interposition de personnes, de remise de dette, soit en vertu d'une présomption dont l'effet n'est que relatif, telles que les présomptions attachées à l'aveu, au serment, ou à la chose jugée [5]. Art. 1350 et 1352.

Le juge ne doit s'arrêter qu'aux faits articulés par les parties; et il ne peut les tenir pour avérés, qu'autant qu'ils ont été régulièrement prouvés : *Secundum allegata et probata judex judicare debet* [6]. Ainsi, il n'est point

On appliquerait pareillement à la présomption de paternité de l'art. 312 la loi qui gouverne les effets du mariage, et la loi du lieu de la situation réelle de l'immeuble ou du meuble, soit à la présomption de propriété attachée à la possession (voy. en matière de meubles : Civ. cass., 14 juin 1899, Sir., 00, 1, 225; Amiens (mêmes parties), 15 mars 1900, et Civ. rej. (mêmes parties), 6 février 1905, Sir., 07, 1, 393 (cpr. § 659, note 13 *quater*), soit aux présomptions de mitoyenneté. J'appliquerais pareillement la loi qui régit le fond de l'obligation, soit à la présomption de libération des art. 1282 et 1283, soit à la prescription extinctive, lors au moins qu'elle est fondée sur une présomption de payement. Cpr. § 31, texte et note 68, § 771 texte et note 1 *bis*. Cpr. sur tous ces points, § 756, note 59 *bis*.]

[5] Les effets principaux de la chose jugée consistent dans l'action et l'exception qui en résultent. Sous ce rapport, la matière de l'autorité de la chose jugée n'a rien de commun avec celle de la preuve. C'est ce qui explique pourquoi nous en traiterons séparément. Toutefois, il est des circonstances particulières dans lesquelles un fait déclaré constant, vis-à-vis d'une personne, par un jugement passé en force de chose jugée, doit être tenu pour certain à l'égard de cette personne, alors même qu'il est allégué contre elle dans une contestation nouvelle, et que le jugement n'est point invoqué comme engendrant une action ou une exception de chose jugée. C'est ainsi, par exemple, qu'une personne qui a été condamnée par un tribunal de justice répressive, en raison d'un fait constituant un délit, ne peut, lorqu'elle est actionnée au civil en réparation du dommage causé par ce délit, soutenir qu'elle n'est pas l'auteur de ce fait, et en exiger la preuve. Larombière, IV, art. 1316, n° 10.

[6] Ordonnance de Montils-les-Tours, du mois d'avril 1453, art. 123. Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. III, reg. 11.

autorisé à déclarer un fait constant, par cela seul qu'il en aurait personnellement acquis, en dehors du procès, la connaissance positive [7], ou que ce fait serait considéré comme certain d'après l'opinion publique [8], [ou enfin qu'il résulterait de la déclaration d'un tiers, quelque qualifié d'ailleurs que fût celui-ci, et même à supposer que cette déclaration eût été officiellement provoquée par le juge[8] *bis*. Ce vice de sa décision [8] *ter*, dûment

[7] Toullier, VIII, 39. Duranton, XIII, 9. Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 70. Bonnier, I, 101. Larombière, IV, art, 1316, n° 9. Demolombe, XXIX, 199 à 202. Zachariæ, § 749, texte et note 7. Riom, 3 novembre 1809, Sir., 14, 2, 236. Rennes, 23 février 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 216. Civ. cass., 16 janvier 1839, Sir., 39, 1, 111. Montpellier, 23 août 1852, Sir., 53, 2, 239. Bastia, 7 février 1855, Sir., 55, 2, 137. Civ. cass., 28 avril 1874, Sir., 74, 1, 320. [Cass., 21 mai 1878, Sir., 78, 1, 408. Cass., 8 juillet 1885, Sir., 85, 1, 480, Cass., 3 août 1887, Sir., 87, 1, 320. Cass., 13 avril 1892, Sir.; 95, 1, 359. Cass., 23 avril 1902, Sir., 02, 1, 260. Cass., 24 juin 1903, Sir., 04, 1, 24. Cass., 23 juin 1904, Sir., 05, 1, 238. Pau, 27 mars 1905, Sir., 05, 2, 268. Cass., 3 juillet 1905, Sir., 06, 1, 46. Cass., 24 avril 1907, Sir., 07, 1, 504.] Cpr. cep. Req. rej., 31 août 1831, Sir., 32, 1, 271. [Cpr. aussi, mais en matière commerciale, Cass., 13 mars 1876, Sir., 77, 1, 13.]

[8] Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° Notoriété, n°s 5 et 6. Toullier, VIII, 13. Demolombe, XXIX, 203. Zachariæ, § 749, texte et note 6, Paris, 9 mars 1838, Sir., 38, 2, 256. Cpr. Civ. rej., 22 juillet 1873, Sir., 74, 1, 127. [Cass., 13 mars 1876, Sir., 76, 1, 360.] Voy. cep. Larombière, *loc. cit.*

[8 *bis*. Civ. cass., 31 décembre 1878, Sir., 79, 1, 463. Civ. cass., 3 août 1887, Sir., 87, 1, 320. Limoges, 14 mars 1894, Sir., 97, 2, 49. Il va de soi, d'ailleurs, qu'il importerait peu que les documents sur lesquels le juge base une appréciation de fait émanent d'un tiers étranger au procès, s'ils y sont versés par l'une des parties ayant intérêt et qualité pour les faire valoir. Req., 26 février 1877, Sir., 78, 1, 29.]

[8 *ter*. Le rôle du juge est de statuer sur les prétentions que les parties lui soumettent, par conséquent de statuer sur ces prétentions telles qu'elles les lui soumettent. Il ne lui appartient donc pas de rechercher lui-même les faits, documents ou pièces, qui peuvent appuyer ou infirmer ces prétentions. Toute initiative de sa part dans cet ordre d'idées se heurte d'abord à la règle fondamentale qu'un fait quelconque ne peut être opposé à une partie qu'autant qu'il lui a été préalablement soumis et qu'elle a pu le discuter. Voy. pour le développement de cette proposition, texte et notes 32

établi [8] *quater*, en entraînerait la cassation, même à suppo-

à 34 *quinquies infrà*. Mais il y a plus et mieux à dire contre l'initiative du juge en matière de preuve. La prétention de chacune des parties est étroitement liée aux éléments de preuve sur lesquels cette partie a entendu l'appuyer : ce sont ces éléments de preuve qui donnent à cette prétention son caractère, sa mesure et ses limites. Voy. par exemple les deux arrêts cités à la note 26 *infrà*. Il résulte de là que si l'on permettait au juge d'introduire, de sa propre autorité, dans le débat, des éléments de preuve qui y seraient jusque là restés étrangers, il pourrait arriver (puisque ces éléments de preuve seraient, par là même, devenus communs aux deux parties), que la prétention de celle des parties à laquelle ces éléments de preuve nouveaux seraient opposés, en fût, par elle, modifiée et transformée, au détriment de l'autre : l'étendue et peut-être l'objet du débat se trouveraient changés en conséquence de l'intervention personnelle du juge, et rien ne serait plus contraire à la nature de sa mission. Telle est, selon moi, la vraie raison de l'abstention imposée au juge dans la recherche et l'introduction au procès de preuves nouvelles. Il y a là quelque chose qui touche à la définition même du pouvoir de juger des litiges d'intérêt privé, et c'est donc une règle faite aussi bien pour le juge consulaire (cpr. § 757, note 13 *ter*) que pour le juge civil, pour l'arbitre que pour le juge : seul, peut-être, l'amiable compositeur, qui juge en équité, y échapperait. — Si cette doctrine est exacte, il va en résulter cette conséquence, que le juge qui introduit un élément nouveau de preuve et par conséquent de discussion, dans le débat, commet un excès de pouvoirs, et c'est en effet cette expression que les pourvois en cassation fondés sur l'immixtion du juge dans la recherche des preuves, mettent le plus souvent en avant. J'hésite cependant à m'en servir, non qu'elle soit inexacte, mais parce qu'on peut éviter d'y recourir, et qu'elle n'irait pas, si on la prenait à la lettre, sans quelques inconvénients. Le fait ou document nouveau introduit par le juge dans le débat figurant dans les motifs de sa décision comme élément de cette décision même (voy. la note suivante), la cassation de cette décision peut être obtenue plus simplement par l'application des règles relatives à l'obligation de motiver. Ce qui permet alors d'éviter la cassation dans les deux hypothèses prévues aux notes 8 *sexies* et 8 *septies infrà*, solutions favorables qui soulèveraient au contraire peut-être quelque difficulté, si l'on se plaçait rigoureusement sur le terrain de l'excès de pouvoirs. E.B.]

[8 *quater*. Voy. not., comme exemples de preuve insuffisante du vice allégué : Civ. rej., 12 mai 1886, Sir., 86, 1, 408. Req., 8 janvier 1890, Sir., 90, 1, 409. Cpr. Req., 15 novembre 1887, Sir., 90, 1, 471. Req., 6 juillet 1891, Sir., 95, 1, 403. Il résulte de cette jurisprudence qu'il suffit au juge, pour échapper de ce chef à la cassation, d'éviter d'indiquer, dans les motifs de sa décision, la nature et la

ser que le terrain du débat n'en eût point été modifié [8] *quinquies*, à moins que les parties n'eussent consenti à discuter ces faits prétendûment établis en dehors d'elles [8] *sexies*,

provenance des pièces, documents ou faits nouveaux qu'il peut avoir lui-même irrégulièrement introduits dans le débat. Et il n'est pas tenu, en effet, d'indiquer la nature et la provenance des éléments de preuve sur lesquels il fonde sa décision, pas plus qu'il n'est tenu, en général, de motiver ses motifs. V. Garsonnet, *Traité de procédure*, § 1116, texte et note 5. La sanction des prescriptions de la loi ne fonctionne donc qu'autant que l'intervention du juge dans la recherche et la constitution des preuves résulte, sinon expressément, du moins implicitement et clairement, des motifs qu'il donne lui-même de sa décision. — Tout cela tient à la conception étroite que la jurisprudence s'est faite de l'obligation pour le juge de motiver ses jugements. On rappellera brièvement ici que la Cour de cassation ne frappe que les arrêts non motivés ou dont les motifs, contradictoires entre eux, découvrent et ruinent le dispositif. Ces deux cas mis à part, elle se contente de motifs même erronés ou entachés de contradiction : à plus forte raison lui suffit-il que le juge d'appel adopte les motifs des premiers juges (voy. comme application extrême de cette formule bien connue, Cass., 25 juillet 1864, Sir., 64, 1, 452), sous la seule condition que ces motifs correspondent encore exactement aux conclusions des parties en appel (Cass., 25 mai 1898, Sir., 00, 1, 118). Il suit de là qu'une différence profonde sépare le contrôle du dispositif du contrôle de l'obligation de le motiver. Le contrôle du dispositif est un contrôle de fond, pénétrant, sur le point de droit, jusqu'à la pensée même du juge qui a rendu la décision attaquée. Le contrôle de l'obligation de motiver le dispositif — je ne puis dire le contrôle des motifs — m'apparaît au contraire comme un contrôle de pure forme : il s'agit d'imposer au juge l'obligation de formuler, de traduire en mots, les raisons, bonnes ou mauvaises, qui lui ont paru suffisantes pour décider comme il l'a fait. Et c'est ainsi que la sanction de l'obligation qui pèse sur lui de rester neutre dans la recherche et la constitution des preuves se réduit au point où les arrêts cités au début de cette note l'ont ramenée. E. B.]

[8 *quinquies*. Il ne le sera généralement pas, si la pièce nouvelle versée aux débats l'a été par le ministère public, puisque le ministère public n'intervient qu'après la clôture des débats, et que les parties ne peuvent modifier leurs conclusions qu'avant elle. Voy. cependant pour l'hypothèse d'une réouverture des débats après l'audition du ministère public, Cass., 31 janvier 1865, Sir., 65, 1, 123.]

[8 *sexies*. Voy. en ce sens la plupart des arrêts cités aux notes 32 à 34 *sexies infrà*. Le raisonnement de ces arrêts prête d'ailleurs à la critique, en ce sens que l'irrégularité résultant de l'immixtion

ou que la décision du juge ne s'appuyât sur d'autres motifs, correctement déduits [8] *septies*.]

Dans le cas où la notoriété d'un fait est requise pour l'application d'une disposition de la loi, l'existence de cette notoriété doit elle-même être prouvée, si elle est déniée [9].

du juge dans la recherche des preuves y est le plus ordinairement présentée comme un excès de pouvoirs, et qu'il est difficile d'admettre que les conséquences d'un excès de pouvoirs puissent être ainsi effacées par la renonciation des parties à s'en prévaloir. Cpr. Loi du 27 ventôse an VIII, art. 77 et 88. Aussi m'a-t-il paru préférable d'expliquer autrement l'irrégularité susvisée. Voy. la note 8 *ter suprà*. Je l'explique par cette idée que la neutralité imposée au juge en matière de recherche des preuves tient à la liaison de la constitution de la preuve et de la détermination des prétentions respectives des parties, celle-ci risquant toujours d'être modifiée en conséquence de celle-là : il suit de là, non seulement que le juge, n'ayant pas qualité pour modifier les prétentions des parties, n'a pas qualité non plus pour coopérer à la recherche des preuves, mais encore, en sens inverse, que les parties, maîtresses de leurs prétentions et pouvant les modifier, dans notre système de procédure, jusqu'à la clôture des débats, sont, par là même, pleinement libres de renoncer à critiquer l'irrégularité qui entache la production des preuves, et notamment l'intrusion du juge dans la recherche des preuves. Il y a dans cette renonciation quelque chose d'analogue à ces conventions sur la preuve dont nous rencontrerons bien des exemples (voy. les notes 23 *bis* et 31 *bis infrà*, et § 762, texte et note 5 *bis*), et il serait difficile d'admettre la validité de celles-ci et de repousser la validité de celle-là. La seule question est de savoir quelles sont les conséquences exactes de la renonciation sur laquelle nous raisonnons. En dehors du cas où les pièces irrégulièrement introduites dans le débat conduiraient à un aveu judiciaire de la partie à laquelle elles sont opposées, ce qui supprime la question (cpr. Cass., 15 juillet 1878, Sir., 79, 1, 393), il faut, je crois, poser en règle que la renonciation susvisée n'interdit nullement à la partie à laquelle la pièce irrégulièrement versée au débat est opposée : 1° de la discuter, 2° de s'en emparer pour y prendre ce dont elle a intérêt à se prévaloir. Cpr. Rouen, 20 février 1867, Sir., 67, 1, 215. E. B.]

[8 *septies*. Req., 4 août 1884 (deux arrêts), Sir., 85, 1, 316. Req., 6 juillet 1891, Sir., 95, 1, 403. Req., 22 février 1897, Sir., 97, 1, 343. Req., 4 janvier 1898, Sir., 98, 1, 493. Req., 29 décembre 1902, Sir., 05, 1, 454. Cpr. Req., 26 février 1901, Sir., 02, 1, 125. Voy. aussi en matière de preuve d'usages locaux, Req., 12 avril 1907, Sir., 08, 1, 72.]

[9] Cpr. art., 444, 503, et 1994, n° 2. On objecte, à tort, qu'un fait ne pouvant être réputé notoire qu'autant qu'il n'a pas besoin d'être

[D'autre part, la règle d'après laquelle les conventions ne sont pas opposables aux tiers ne met point obstacle à ce que le juge, même en matière de preuve directe, cherche dans des actes étrangers à l'une des parties des renseignements de fait propres à éclairer sa décision [9] *bis*.].

Le juge ne doit admettre ou ordonner la preuve que de faits relevants, pertinents, ou concluants, c'est-à-dire de faits qui soient de nature à influer, d'une manière plus ou moins décisive, sur le jugement de la cause à l'occasion de laquelle ils sont allégués : *Frustra probatur quod probatum non relevat* [10] [et [10] *bis*].

prouvé, il ne saurait être question de la preuve de la notoriété. Cette objection repose sur une confusion entre la preuve du fait dont la notoriété est alléguée, et celle de cette notoriété elle-même. Cpr. § 104, note 10; Req. rej., 12 mai 1830, Sir., 30, 1, 326.

[9 *bis*. Req., 3 février 1879, Sir., 79, 1, 411. Req., 5 novembre 1883, Sir., 86, 1, 22. Civ. cass., 27 juin 1892, Sir., 92, 1, 447 Req., 27 juillet 1896, Sir., 97, 1, 327. Cpr. d'ailleurs sur le principe de l'art. 1165, et en dehors de toute question de preuve : Cass., 16 mars 1880, Sir., 80, 1, 341, et pour le principe, § 346, texte 3°.]

[10] Cette règle s'applique non seulement à la preuve testimoniale, mais à toute espèce de preuves, et notamment à celle que l'on offrirait de faire tant par titres que par témoins. Bonnier, I, 61. Req. rej., 24 août 1831, Sir., 31, 1, 321. Cpr. Larombière, IV, art. 1315, n° 13. [Voy. comme application de la règle posée au texte, en matière d'actions possessoires, Cass., 3 janvier 1881, Sir., 81, 1, 342. En matière de testament, voy. § 647, note 1.]

[10 *bis*. En pure logique, la preuve ne devrait jamais avoir pour objet que les faits mêmes qui ont donné naissance au droit invoqué en justice. En réalité, pareille exigence est inadmissible, et, s'il y a, sur ce point, une distinction à faire entre la preuve directe et la preuve indirecte (voy. sur cette distinction *infrà*, texte n° 4), il est certain que, même en matière de preuve directe, plus particulièrement en matière de preuve directe de faits négatifs (voy. *infra*, texte à la note 14, et comme exemple de ce qui est dit ici, Cass., 11 novembre 1878, Sir., 79, 1, 157), à plus forte raison et invariablement en matière de preuve indirecte, la force des choses conduit à substituer à la preuve des faits générateurs du droit prétendu, qu'il est pratiquement impossible d'atteindre, la preuve de faits voisins et connexes, de la réalité desquels le plaideur demande au juge d'inférer, par un détour plus ou moins long, la réalité de ceux qu'il aurait voulu, mais qu'il n'a pu atteindre directement. L'objet de la preuve se déplace, en quelque sorte, et je propose,

La décision sur la pertinence des faits dont la preuve est offerte, est souveraine et ne tombe pas sous la cen-

en effet, de qualifier du nom de déplacement de preuve ce trait essentiel de la preuve judiciaire, qui la rapproche, dans la mesure où cette comparaison est légitime (voy. la note 2 *bis suprà*), de la preuve historique, et en général, des connaissances de pure observation, qui la condamne dès lors à ne fournir presque jamais, à raison de son objet, que la simple vraisemblance du fait sur lequel le droit repose. — C'est ainsi, selon moi, que se pose la question de pertinence, quand la loi n'a pas elle-même déterminé, comme elle l'a fait quelquefois, la valeur à fin de preuve de tels ou tels faits, distincts de celui sur lequel le droit repose, mais voisins de celui-ci et plus ou moins liés à celui-ci. La question de savoir si un fait est pertinent ou non au procès n'est autre que la question de savoir si la preuve imposée au demandeur peut utilement porter sur des faits de ce genre, et de cette question de pertinence, le juge du fond seul est ordinairement juge, parce qu'il est en général impossible de traduire en formules abstraites le lien plus ou moins fort, suivant l'infinie variété des espèces et des procès, qui rattache un fait de ce genre au fait générateur du droit prétendu, sur lequel seul la preuve devrait logiquement porter. Il me reste à montrer que, dans certains cas, comme je viens de le dire, la loi elle-même a déterminé la valeur à fin de preuve de ces faits voisins ou connexes, soit pour les transformer impérativement quant au juge en une preuve proprement dite, soit au contraire pour lui interdire, par un procédé particulièrement énergique de réduction du champ de la preuve, de s'arrêter à ces faits, soit enfin pour l'inviter à y chercher exceptionnellement un complément de conviction. Sous le premier point de vue, on songe immédiatement aux présomptions légales — conséquences que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu qu'il est difficile d'atteindre autrement, — qui ne sont, dans ma pensée, pas autre chose que des hypothèses où le procédé logique du déplacement de la preuve a été généralisé et systématisé par la loi. Mais je puis, dans cet ordre d'idées, donner au moins un autre exemple, indépendamment de celui que les présomptions légales me fournissent, l'exemple de l'aveu, qui se ramène également pour moi, comme je l'indique dans les notes du § 751, à une hypothèse de déplacement de preuve réglementée par la loi. Sous le second point de vue, je citerai la disposition finale de l'art. 504, où la preuve du fait de la démence ne peut résulter que des indices que fournit l'acte attaqué, la loi éliminant artificiellement du domaine de la preuve, pour des raisons d'ailleurs discutées et complexes (voy. § 127, note 12), tous autres indices révélateurs de l'altération des facultés mentales. C'est le système de la preuve intrinsèque, antithèse logique du déplacement de la preuve, dont la jurisprudence a bien su retrouver la formule, dans

sure de la Cour de cassation, lorsque le juge déclare, [sans autres motifs [10] *ter*, ou même sur d'autres motifs critiquables [10] *quater*], que les faits *articulés* suffisent ou ne suffisent pas pour fournir la preuve du fait *allégué* à l'appui de la demande ou de l'exception [11]. Mais il n'en est plus de même, lorsque le juge admet ou rejette la preuve offerte par des motifs de droit, et notamment, en se fondant sur ce que le fait allégué à l'appui de la demande ou de l'exception serait ou ne serait pas suffisant pour justifier en droit cette demande ou cette excep-

des matières et pour des raisons bien différentes, lorsqu'elle a cru pouvoir admettre la rectification de la date erronée du testament olographe (voy. § 668, texte et notes 10 *bis* à 12), et la preuve de la cause illicite dans les libéralités entre vifs (voy. § 651, texte et note 8). — Sous le troisième point de vue enfin, je rappellerai la disposition de l'art. 503, où la notoriété de la démence, qui n'est autre chose qu'un ensemble de faits, différents de la démence elle-même et de ses indices, qui se sont développés à côté d'elle et d'eux, va servir de preuve complémentaire de la démence même. — Voilà, je crois, le cercle entier des règles ou des dispositions légales qui visent, dans les buts d'ailleurs les plus divers, les faits voisins ou connexes du fait que la preuve doit avoir directement pour objet. L'analyse logique du déplacement de preuve exige ces rapprochements, qui peuvent seuls fournir le cadre nécessaire à cette pièce essentielle de notre système des preuves. E. B.]

[10 *ter*. Cass., 22 avril 1890, Sir., 92, 1, 8. Cass., 16 novembre 1898, Sir., 99, 1, 16. Cass., 21 novembre 1898, Sir., 99, 1, 164.]

[10 *quater*. Cass., 6 mars 1893, Sir., 96, 1, 39. Cpr. la note 8 *sexies suprà*.]

11 Req. rej., 18 juin 1864, Sir., 64, 1, 337. Req. rej., 20 février 1866, Sir., 66, 1, 193. Civ. rej., 16 février 1874, Sir., 75, 1, 416. [Cass., 26 mars 1877, Sir., 77, 1, 308. Cass., 11 novembre 1878, Sir., 79, 1, 157. Cass., 15 mars 1882, Sir., 82, 1, 270. Cass., 26 avril 1882, Sir., 82, 1, 395. Cass., 6 août 1883, Sir., 85, 1, 352. Cass., 3 mai 1886, Sir., 86, 1, 351. Cass., 29 décembre 1886, Sir., 87, 1, 150. Cass., 27 novembre 1888, Sir., 89, 1, 101. Cass., 27 mars 1889, Sir., 89, 1, 199. Cass., 22 avril 1890, Sir., 92, 1, 8. Cass., 4 juin 1890, Sir., 91, 1, 79. Cass., 13 avril 1891, Sir., 92, 1, 458. Cass., 29 juin 1891, Sir., 95, 1, 396. Cass., 6 mars 1893, Sir., 96, 1, 39. Cass., 23 janvier 1894, Sir., 94, 1, 315. Cass., 13 juin 1895, Sir., 96, 1, 230. Cass., 16 mars 1898, Sir., 98, 1, 392. Cass., 21 novembre 1898, Sir., 99, 1, 164. Cass., 5 mars 1901, Sir., 03, 1, 451. Cass., 27 mars 1901, Sir., 01, 1, 228, Cass., 5 juin 1905, Sir., 05, 1, 504. Cpr. § 761, note 7.]

tion ; dans ce cas, sa décision est soumise au contrôle de la Cour régulatrice [12].

3° *De la charge de la preuve et de ce qui doit être prouvé.*

Toute personne qui forme une action en justice, ou qui oppose une exception à une exception dirigée contre elle, est, en général, tenue de prouver les faits dont son action ou son exception supposent l'existence. *Actori incumbit onus probandi. Excipiendo reus fit actor.* Art. 1315, et arg. de cet article.

Au contraire, celui qui, pour repousser, soit une action, soit une exception, se borne à nier les faits sur lesquels elles sont fondées, n'est, en général, tenu à aucune preuve. *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Negantis, naturali ratione, nulla est probatio* [13].

[12] Civ. cass., 16 février 1874, Sir., 75, 1, 416. Civ. cass., 10 novembre 1874, Sir., 75, 1, 313. [Cass., 5 mars 1901, Sir., 03, 1, 451. Cpr. Cass., 3 décembre 1888, Sir., 89, 1, 175.]

[13] L. 2. *D. de probat. et præsumpt.* (22, 3). L. 23, *C. de probat.* (4, 19). Le double principe posé au texte relativement à la charge de la preuve, est fondé sur la nature des contestations judiciaires, et sur la position respective des parties engagées dans de pareilles contestations. Toute demande tend, en effet, à obtenir du juge la reconnaissance des prétentions qui en forment l'objet, et à priver le défendeur, dans une mesure plus ou moins étendue, des avantages de sa position actuelle. Or, si, au point de vue de la morale et d'une justice absolue, il pourrait être permis d'exiger du défendeur la preuve de la légitimité de la position dans laquelle il entend se maintenir, la loi civile n'a pas dû lui imposer une pareille obligation, dont le résultat serait de conférer au juge une sorte de pouvoir inquisitorial, et de mettre en péril les droits les mieux fondés en réalité, par l'impossibilité où se trouverait le plus souvent le défendeur de justifier sa résistance aux prétentions du demandeur. Quant à l'obligation imposée au défendeur d'établir l'existence des faits servant de base aux exceptions au moyen desquelles il entend repousser la demande dirigée contre lui, elle se justifie par la considération que, si le défendeur, au lieu de contester le fondement même de la demande, y oppose une exception proprement dite, il reconnaît, au moins d'une manière hypothétique, l'existence du droit qui forme l'objet de la demande, et que dès lors sa résistance à la réalisation ou à l'exercice d'un droit ainsi reconnu, constitue de sa part une prétention dont il

L'application du premier de ces principes est indépendante de la nature des faits à prouver, et de l'impossibilité plus ou moins absolue où se trouverait la partie chargée de les établir, d'en rapporter la preuve.

Il n'y a notamment aucune distinction à admettre, sous ce rapport, entre les faits positifs et les faits négatifs. Un fait négatif allégué à l'appui d'une demande ou d'une exception, doit donc être prouvé par le demandeur, ou respectivement par le défendeur, alors même qu'il ne serait pas de nature à pouvoir être établi au moyen de la justification d'un fait affirmatif contraire [14].

C'est ainsi que le demandeur en déclaration d'absence est tenu de prouver que le présumé absent n'a pas donné

est tenu de prouver la légitimité. Weber et Heffter, p. 110 et suiv., p. 256 et suiv. Bonnier, I, 37 et 38. Larombière, IV, art. 1315, n° 16.

[14] On tenait autrefois assez généralement pour maxime, que celui qui allègue un fait négatif, n'est pas tenu de le prouver, à moins que la preuve n'en puisse être indirectement administrée au moyen de celle d'un fait affirmatif contraire : *Negativa non est probanda.* Cette opinion, qui s'était établie par suite d'une fausse interprétation des deux lois romaines citées au commencement de la note précédente, et que l'on cherchait à appuyer sur les dispositions de différentes décrétales, doit être rejetée par les considérations suivantes : 1° Il est, sans doute, des négatives tellement indéfinies ou absolues, que la preuve en devient impossible. Mais il est difficile de comprendre que de pareilles négatives puissent former l'objet de contestations judiciaires, puisque les faits auxquels se rattachent l'acquisition et l'extinction des droits, sont d'ordinaire limités et circonscrits par des circonstances de temps et de lieu qui permettent d'en faire la preuve, lors même qu'ils sont négatifs. 2° L'impossibilité, même absolue, où se trouverait le demandeur de justifier des faits négatifs servant de base à sa demande, ne saurait être un motif de le décharger du fardeau de la preuve, pour l'imposer au défendeur. 3° Enfin, il existe des dispositions législatives qui imposent incontestablement au demandeur l'obligation de prouver les faits négatifs sur lesquels sa demande est fondée, bien que ces faits ne soient pas de nature à se résoudre facilement en une affirmation contraire. Cpr. texte et notes 15 à 17 *infrà*. Weber et Heffter, p. 132 et suiv., p. 264, p. 280 et suiv. Toullier, VIII, 16 à 19. Bonnier, I, 39 à 49. Larombière, IV, art. 1315, n° 16. Colmet de Santerre, V, 267, VII. Demolombe, XXIX, 193. Req. rej., 21 novembre 1826, Sir., 27, 1, 34. Voy. en sens contraire : Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 125. Cpr. aussi Zachariæ, § 749, texte et note 2.

de ses nouvelles depuis sa disparition; et que le successeur irrégulier, qui demande l'envoi en possession d'une succession, est tenu de prouver qu'aucun parent légitime ne s'est présenté pour la réclamer[15]. De même, celui qui forme une demande en répétition de l'indû, est tenu de prouver qu'il ne devait rien à la personne à laquelle il a fait ce payement[16]. De même encore, celui qui se prévaut d'un droit subordonné à la condition suspensive d'un fait négatif, est tenu de prouver l'existence de ce fait[17].

Du reste, il résulte de la nature même des choses, que le juge ne peut, lorsqu'il s'agit d'un fait négatif, exiger une preuve aussi rigoureuse que quand il est question d'un fait positif[18].

Lorsque le litige a pour objet un droit réel sur la chose d'autrui, dont le titre constitutif remonte à plus de trente ans, la question de savoir, si c'est au propriétaire qui se prévaut de l'extinction de ce droit par le non-usage, à prouver ce non-usage, ou si c'est, au contraire, à son adversaire à établir la conservation du droit par son exercice depuis moins de trente ans, dépend du fait de la possession actuelle, de sorte que la charge de la preuve incombe, soit au propriétaire, soit à l'autre partie, suivant que celle-ci est ou n'est pas actuellement en possession du droit litigieux[19].

[15] Cpr. art. 115 et 116; § 151, texte *in fine*, notes 11 et 12; § 639, texte n° 3 et note 14.

[16] Cpr. sur cette proposition, et sur le tempérament dont elle est susceptible dans le cas où le défendeur à la demande en restitution de l'indû, aurait nié le fait du paiement : § 442, texte n° 1, et notes 9 à 12.

[17] L. 10, *D. de V. O.* (45, 1). On trouvera au § 339, note 38, et au § 545 *bis*, texte, n° 1, et note 19, d'autres applications du principe posé au texte.

[18] Cpr. art. 1299, *in fine*; § 329, texte et note 5.

[19] Cette proposition se justifie par les développements donnés à la note 13 *suprà*, d'après lesquels la charge de la preuve incombe toujours à celle des parties qui prétend enlever à l'autre les avantages de sa position actuelle. Merlin, *Quest.*, v° Usage, § 9, n° 3. Pardessus, *Des servitudes*, II, n° 308, p. 169 et suiv. Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3711. Curasson, sur Proudhon, II, 605. Demolombe, XII, 1015. Larombière, IV, art. 1315, n° 10. Civ. Cass., 21 mars 1832,

La partie à laquelle incombe la charge de la preuve, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, doit établir chacun des éléments de fait dont le droit ou le bénéfice légal qu'elle entend faire valoir, suppose le concours [19 *bis*. Pour un litige donné, cette obligation

Sir., 32, 1, 470. Civ. cass., 6 février 1833, Sir., 33, 1, 161. Civ. cass., 3 avril 1833, Sir., 33, 1, 579. Req. rej., 11 juin 1834, Sir., 34, 1, 613. Civ. cass., 28 août 1834, Sir., 34, 1, 609. Req. rej., 15 février 1842, Sir., 42, 1, 344. [Lyon, 9 avril 1881, Sir., 84, 2, 164.]

[19 *bis*. La doctrine de MM. Aubry et Rau sur la répartition de la preuve entre le demandeur et le défendeur se ramène à quatre propositions : 1° celle qui est formulée au texte et à laquelle se rattache la présente note ; 2° celles que contient la suite du texte et que je vise aux notes 19 *septies*, 19 *octies* et 19 *nonies infrà*. Ces différentes propositions sont logiquement liées entre elles, et il paraît difficile de toucher à l'une sans atteindre par là même toutes les autres. J'ai le regret de dire que je les considère toutes comme inexactes. Quoi que l'on puisse penser de la doctrine toute différente que je propose sur ce point (voy. la note 20 *bis infrà*), la critique que je crois devoir faire des quatre propositions de MM. Aubry et Rau en est complètement indépendante, et conserverait, je crois, son intérêt, même si l'on rejette celles que je leur substitue. Réservant pour les notes 19 *septies* à 19 *nonies infrà*, la critique des trois propositions complémentaires de celle que la présente note a pour objet, j'indique brièvement ici pourquoi cette proposition initiale me paraît devoir être rejetée. — A raisonner en pure logique, on ne voit pas du tout pourquoi la preuve, pour être complète au sens tout relatif que MM. Aubry et Rau donnent eux-mêmes à l'expression (voy. texte, 5°, *infrà in principio*), supposerait la preuve intégrale des éléments de fait constitutifs ou générateurs du droit prétendu, et ne supposerait qu'elle, à l'exclusion de la preuve, d'ailleurs négative, des faits prévus et visés aux notes 19 *septies* à 19 *nonies infrà*. La preuve complète, en pure logique, ce serait la preuve totale, aussi bien celle de l'absence de toutes insuffisances, déchéances ou restrictions à la naissance ou au maintien du droit prétendu, que celle de la réunion des éléments de faits nécessaires à son existence. Mais nous savons qu'en matière judiciaire, la preuve n'est jamais une preuve totale (voy. la note 2 *bis suprà*) : nous savons que la preuve judiciaire se ramène invariablement à une probabilité plus ou moins grande, à une vraisemblance plus ou moins accusée. Pourquoi donc cette probabilité et cette vraisemblance, seuls résultats possibles de la preuve judiciaire, impliqueraient-elles, en même temps qu'une distinction tranchée et artificielle entre les faits constitutifs ou générateurs du droit lui-même, et l'absence d'autres faits, contraires à sa naissance ou à son main-

est la même devant le juge d'appel que devant le juge

tien, l'exigence de la preuve soi-disant complète des uns, par opposition à l'expectative de la preuve contraire fournie par le défendeur pour les autres? — Ce sont là, sans doute, des considérations théoriques, mais il n'est pas difficile d'y joindre des exemples, dont la variété, plus encore que le nombre, donne clairement à entendre qu'il est le plus souvent impossible d'exiger du demandeur la preuve rigoureusement complète de tous les faits constitifs ou générateurs de son droit. Sans parler des hypothèses dans lesquelles la complexité de la preuve à faire aboutit visiblement à cette impossibilité pratique, — je citerai dans cet ordre d'idées les cas où la preuve a pour objet d'établir la vraie signification d'un acte juridique ou d'un fait matériel susceptibles d'interprétations diverses (voy. § 447, note 15 *quater*, § 611 *bis*, texte et notes 16 à 18 *bis*, § 619, texte et note 5 *ter*, § 659, note 13 *octies*), ou bien encore les cas où la preuve a pour objet d'établir l'origine et la filiation d'une valeur qui se trouve dans le patrimoine d'une personne et dont le demandeur croit pouvoir exiger la restitution (voy. § 578, texte et notes 9 *sexies* et suiv., § 511 *bis*, texte et note 14 *quater*), — il y a des cas dans lesquels la preuve d'un fait relativement simple se décompose en divers éléments dont quelques-uns seulement restent à la charge du demandeur, une véritable présomption extralégale de l'existence des autres fonctionnant à son profit (voy. § 442, texte et note 10, § 647, texte et note 6). Il y a des cas enfin dans lesquels il suffit que l'élément le plus essentiel de la naissance d'un droit soit implicitement affirmé par le demandeur pour que l'action que ce droit lui confère aboutisse, la preuve de l'absence de cet élément essentiel incombant au contraire au défendeur. C'est ce qui se produit dans la poursuite en contrefaçon d'un brevet d'invention (voy. § 190, texte et note 8), le breveté n'ayant à établir, pour justifier son monopole d'exploitation, que la concession qui lui a été faite du brevet par l'autorité publique, n'ayant pas à établir ce qui est le principe même de son droit, à savoir la nouveauté de l'invention, nouveauté que le système consacré par la loi du 5 juillet 1844, maintenu par la loi du 7 avril 1902, et si différent, sur ce point, du système étranger du *Patent amt*, ne permet pas à l'administration de contrôler (voy. sur tout cela Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, nos 118 et 122). C'est au défendeur seulement qu'il appartient de soulever la question de nouveauté, pour échapper à la poursuite, s'il arrive à établir que l'invention n'est pas nouvelle. Cass., 23 mai 1857, *Recueil* de Pataille, 1857, 81. Cpr. Cass., 12 mars 1889, Sir., 91, 1, 512. — On chercherait vainement à concilier cette solution certaine avec les formules de MM. Aubry et Rau sur la répartition de la charge de la preuve, en considérant l'absence de nouveauté de l'invention comme un simple obstacle à la naissance du droit du breveté. La

de première instance [19] *ter*, et la marche de la procédure n'y change rien [19] *quater*].

Mais aussi l'obligation de prouver ne s'étend point, en général, au delà. La partie qui s'y trouve soumise, n'est donc pas tenue de prouver l'absence des causes ou circonstances dont l'existence aurait pu faire obstacle [[19] *quinquies*] à l'acquisition du droit, ou entraîner la nouveauté de l'invention est la raison même de l'établissement du monopole et par conséquent le principe même du droit du breveté à la protection de la loi. Cpr. la note 19 *septies infrà*. E. B.]

[[19] *ter*. Voy. sur le sens de cette formule, Req., 1er juin 1892, Sir., 96, 1, 492. Req., 23 décembre 1892, Sir., 96, 1, 491.]

[[19] *quater*. Cpr. Req., 15 juin 1898, Sir., 99, 1, 127.]

[[19] *quinquies*. Des quatre propositions dans lesquelles se résume la doctrine de MM. Aubry et Rau sur la répartition de la charge de la preuve, celle-ci me paraît la plus difficile à préciser et par conséquent à justifier. Comment définir les faits constitutifs d'un obstacle à l'acquisition d'un droit, par opposition à l'absence des faits dont la naissance de ce droit suppose le concours ? S'agirait-il, sous le nom de faits constitutifs d'un obstacle, du droit antérieurement acquis à un tiers sur les choses sur lesquelles le demandeur prétend exercer lui-même un droit dont tous les autres éléments constitutifs sont réunis? Peut-être : mais alors comment expliquer certaines solutions qui paraissent difficilement contestables, par exemple, celle aux termes de laquelle le successible qui avait renoncé et qui serait ensuite revenu sur sa renonciation (art. 790, voy. § 613, texte et notes 16 *bis* et suiv.) est tenu d'établir, contre les tiers qu'il poursuit, en revendication d'une chose comprise dans la succession ou même en pétition d'hérédité (si l'on suppose que le défendeur n'est pas réellement au nombre des successibles (voy. 616, texte, *in principio*), non seulement sa qualité de successible, mais sa qualité d'héritier, et par conséquent sa qualité d'héritier résultant d'une acceptation même tardive, à la validité de laquelle sa renonciation antérieure ne faisait point obstacle? Je citerai encore, dans le même ordre d'idées, le cas de l'acquéreur d'un immeuble dont le titre d'acquisition a été transcrit le même jour que le procès-verbal de la saisie pratiquée sur cet immeuble par un créancier hypothécaire; cet acquéreur doit établir, contre le créancier hypothécaire, l'antériorité de l'heure de sa propre transcription : il le fait au moyen du *récépissé* que lui a délivré le conservateur des hypothèques et qui porte un numéro d'ordre (art. 2200, modifié par la loi du 5 janvier 1875). MM. Aubry et Rau attribuent à cette pièce une valeur décisive de preuve (voy. § 174, texte et note 25, et § 756, texte et note 142) : mais la jurisprudence ne va pas aussi loin, et, sans qu'il soit né-

cessaire d'en dire ici davantage sur ce point, elle impose à l'acquéreur, le cas échéant, d'établir qu'au moment où il a présenté son titre à la transcription, le droit antérieur du créancier hypothécaire saisissant n'y faisait point obstacle. Bourges, 12 décembre 1887, Sir., 88, 2, 59 et Req. (mêmes parties), 18 décembre 1888, Sir., 89, 1, 64. Cpr. Orléans, 4 mars 1896, Sir., 98, 2, 25, et la note Balleydier. Cpr. § 174, note 24. — Donnerons-nous maintenant à cette notion fuyante d'obstacle un sens différent de la première interprétation que nous venons d'en essayer? Par exemple, à supposer qu'on raisonne sur un droit qui ne peut naître après qu'un certain événement s'est produit, dirons-nous que le demandeur qui soutient que ce droit est né à son profit, est tenu d'établir seulement que les éléments constitutifs de ce droit ont été réunis, mais qu'il n'a pas à établir que l'événement qui se serait opposé à sa naissance ne s'est pas réalisé? On rencontre une hypothèse de ce genre en matière de légitimation (voy. § 546, texte et note 10 *bis*), mais il résulte précisément des considérants de l'arrêt de la chambre civile que le demandeur qui invoque la légitimation doit établir, en pareil cas, non seulement que les éléments constitutifs de la légitimation se sont trouvés réunis, mais encore que la célébration du mariage ne s'est pas produite dans des conditions exclusives de la légitimation même. La formule du texte se trouve encore en défaut. — Chercherons-nous d'un autre côté et donnerons-nous à l'expression que j'essaie de définir une signification différente, celle d'un tempérament d'équité apporté parfois par la loi à l'exercice d'un droit considéré, dans certains cas, comme trop rigoureux, la preuve que les conditions requises pour que ce tempérament puisse être invoqué incombant alors, dans la doctrine de MM. Aubry et Rau, à celle des parties qui l'invoque? MM. Aubry et Rau admettent eux-mêmes le contraire, dans l'hypothèse de l'art. 2209, voy. § 778, texte et note 28. Il est bien vrai que, dans une hypothèse voisine, la jurisprudence paraît donner la solution contraire : Limoges, 30 juillet 1889, sous Cass., 24 décembre 1890, Sir., 92, 1, 301, mais cette solution, spéciale à l'hypothèque judiciaire, s'explique par le caractère de généralité de cette hypothèque. Cpr. § 778, note 25. — Réserverons-nous enfin la qualification d'obstacle à l'omission, dans quelques hypothèses exceptionnelles, de formalités complémentaires, sinon de la naissance même du droit, du moins des conditions de son exercice? Je songe, par exemple, à l'omission de la formalité administrative du dépôt, à la Bibliothèque nationale, des exemplaires d'un ouvrage imprimé (Loi du 19 juillet 1793, art. 6), dépôt qui n'est nullement constitutif de la propriété littéraire elle-même (voy. Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Propriété littéraire*, n° 437), mais auquel est subordonné l'exercice de la sanction. Contrairement encore à la formule de MM. Aubry et Rau, c'est à l'auteur à établir le dépôt (Req., 6 novembre 1872, Sir., 72, 1, 362). Ce n'est pas à la

déchéance du bénéfice légal qu'elle invoque [[19] *sexies*]. Elle n'est pas tenue davantage de justifier que ce droit

personne poursuivie un contrefaçon à établir qu'il n'a pas eu lieu. — En résumé, à quelque définition que l'on s'arrête de ce que MM. Aubry et Rau appellent l'obstacle à la naissance d'un droit, par opposition à l'absence de telle ou telle condition nécessaire à son existence, la règle qui rejette sur le défendeur la preuve de la réalité de cet obstacle nous apparaît, c'est le moins que je puisse dire, comme douteuse et fragile. E. B.]

[[19] *sexies*. La notion de déchéance est incontestablement plus nette que la notion d'obstacle, que j'ai eu quelque peine à analyser dans la note précédente. Ce n'est cependant pas une notion simple, et il me paraît nécessaire, pour éprouver sur ce point la solidité de la formule de MM. Aubry et Rau, de distinguer plusieurs types de déchéance assez différents les uns des autres. Il y a d'abord des déchéances légales qui se rapprochent beaucoup, par leur principe comme par leur but, de la prescription extinctive des actions. Voy. § 771, texte et notes 9 à 15. D'autres déchéances, qui résultent, comme les précédentes, de l'expiration d'un délai, d'ailleurs conventionnel ou légal, imparti à une personne pour l'exercice d'un droit ou l'exécution d'une obligation, répondent plutôt à une idée de sanction de certaines prescriptions ou obligations. Je citerai, comme exemple de ces déchéances légales, la déchéance de l'article 1442, et comme exemples de déchéances conventionnelles, celles que j'ai analysées à la note 8 du § 771. D'autres enfin présentent un caractère bien différent, et MM. Aubry et Rau ne les considèrent pas toujours comme des causes de déchéance : je fais allusion au cas où la loi prévoit qu'à la suite de certaines opérations, un événement de nature à en modifier beaucoup les conséquences peut se produire, et ne tient compte de cet événement que s'il se produit dans un délai dont l'expiration met également fin à l'action non encore exercée qu'il a fait naître, s'il s'est produit dans le délai susindiqué au profit de l'une des personnes engagées dans ladite opération. Je citerai comme exemple celui de l'action *quanti minoris* (voy. § 355 *bis*, texte et note 27). — Pour les déchéances de la première catégorie, MM. Aubry et Rau eux-mêmes évitent d'appliquer leur formule à l'hypothèse de l'action en désaveu. C'est au mari, d'après eux, qu'il incombe d'établir qu'il est encore dans le délai utile pour agir en désaveu (voy. § 545 *bis*, texte et note 19). Il est juste d'ajouter que la jurisprudence sanctionne la solution contraire (voy. les arrêts cités à la dite note 19 : *adde* Pau, 11 janvier 1887, Sir., 87, 2, 226 : Paris, 3 mars 1897, Sir., 97, 2, 112). En matière de nullité de mariage), MM. Aubry et Rau ne me paraissent pas davantage d'accord avec eux-mêmes. Cpr. en effet à la formule du texte les §§ 462, texte et note 21, et 771, note 10. Enfin, en matière d'actions possessoires, où il s'agit

ou ce bénéfice n'a pas été modifié ou restreint [19 *septies*]

également d'une déchéance (voy. § 771, note 10), la Cour de cassation décide, contrairement à la formule de MM. Aubry et Rau; que c'est au demandeur à établir qu'il est encore dans le délai de l'article 23 de Code de procédure civile pour agir (Civ. cass., 28 octobre 1891, Sir., 92, 1, 183). — Si je passe maintenant aux déchéances légales de la seconde catégorie, je constate que pour l'une au moins de ces déchéances, celle de l'art. 1442, les conditions mêmes sous lesquelles les tribunaux reconnaissent que l'époux survivant peut y échapper, supposent que c'est à cet époux qu'il appartient de faire la preuve qu'il y a satisfait (voy. § 515, texte et note 4 *bis*). — Enfin, si nous raisonnons sur les déchéances du troisième type, et si nous prenons comme exemple de ces déchéances le cas des art. 1792 et 2270, qui organisent la responsabilité décennale des architectes, je ferai observer que la jurisprudence admet bien que c'est à l'architecte qui invoque la déchéance du propriétaire qu'il appartient d'établir que le propriétaire l'a en effet encourue (Req., 17 février 1896, Sir., 00, 1, 127, cité au § 374 de la présente édition, note 28 *ter*), mais cette solution se rattache pour elle (voy. les considérants de l'arrêt précité) à l'idée qu'elle se fait du délai de dix ans des art. 1792 et 2270 : elle y voit moins une cause de déchéance pour le propriétaire qu'un mode de libération, dont la preuve incombe naturellement à ce titre à l'architecte qui se prétend libéré. Or, MM. Aubry et Rau, dans leur quatrième édition, étaient précisément contraires à cette doctrine. (Voy. le § 374 [4], texte et note 30. La présente édition contient sur ce point des modifications dont je ne puis naturellement tenir compte dans le raisonnement que je poursuis ici, puisque ces modifications ne sont pas l'œuvre de MM. Aubry et Rau.) La conséquence que la jurisprudence tire de cette doctrine quant à la répartition de la charge de la preuve ne saurait donc être invoquée à l'appui de la formule de MM. Aubry et Rau sur la charge de la preuve en matière de déchéance, puisqu'elle se refuse à y voir une déchéance proprement dite. — En somme, sur les questions qui font l'objet de la présente note, comme sur celles qui faisaient l'objet de la note précédente, la formule de MM. Aubry et Rau me paraît difficilement conciliable avec des solutions établies dont MM. Aubry et Rau acceptent eux-mêmes les plus caractéristiques. E. B.]

[19 *septies*. Sur ce point comme sur les précédents, la formule de MM. Aubry et Rau paraît démentie, au moins dans l'hypothèse à laquelle on songe tout de suite pour l'appliquer, par un arrêt de la Chambre des requêtes, du 13 décembre 1875, Sir., 77, 1, 9 (cpr. § 297, note 16). Le créancier, en déchargeant de sa dette civile son débiteur momentanément insolvable, ayant réservé le cas où celui-ci reviendrait à meilleure fortune, c'est à lui qu'il appartient d'établir, contre le débiteur qu'il poursuit après le rétablissement

au profit de son adversaire[20].

De la combinaison de ces propositions, [si on les admet[20] *bis*], découlent, entre autres, et en réservant

de ses affaires, le maintien du caractère civil de sa créance. Ce n'est pas au débiteur à prouver que la dette a été transformée, par la décharge, même réservée, dont elle a été l'objet, en une simple obligation naturelle. E. B.]

[20] Larombière, IV, art. 1315, n° 9. [La critique de cette formule a été présentée aux notes 19 *quinquies*, *sexies* et *septies suprà*.]

[20 *bis*. J'ai combattu, dans les notes 19 *bis*, 19 *septies* à 19 *nonies suprà*, les quatre propositions qui résument la doctrine de MM. Aubry et Rau sur la répartition de la charge de la preuve entre demandeur et défendeur. Cette doctrine est la seule, à ma connaissance, qui ait été formulée sur la question. Je ne chercherai pas à lui en substituer une autre : selon moi, en effet, toute tentative analogue, sur le même terrain et dans le même ordre d'idées, est également vouée à l'insuccès. Sans aller jusqu'à dire, avec tel jurisconsulte romain, que la question n'est pas une question de droit, qu'elle est une question de fait, formule qui conduirait à des conséquences inacceptables sur le terrain du pourvoi en cassation, il est en tout cas certain que la répartition de la charge de la preuve entre le demandeur et le défendeur dépend, dans une large mesure, de la nature des faits qu'il s'agit de prouver. D'où il suit qu'on peut, semble-t-il, se placer sur un autre terrain et faire autre chose que ce qui a été tenté jusqu'ici, renoncer à poursuivre l'établissement d'une formule que la précision même qu'on veut lui donner rend incertaine et décevante à l'application, se borner à rapprocher les unes des autres les solutions fournies par la pratique sur ces questions de preuve, et arriver ainsi à classer, dans des catégories distinctes et relativement nettes, les différentes sortes de litiges où les questions de droit les plus étrangères les unes des autres supposent, pour l'établissement du fait dont la solution du procès dépend, l'emploi d'un raisonnement semblable et d'un même procédé de démonstration. La répartition de la charge de la preuve ne saurait évidemment se produire de même, — suivant qu'il s'agit d'établir un fait matériel, tel qu'un accident, ou un fait psychologique d'intention, de connaissance ou d'erreur, — suivant qu'il s'agit d'établir un fait matériel pur et simple, tel que la remise d'un colis à un voiturier, pour en induire un autre fait matériel qu'on ne peut atteindre directement, tel que la détermination du contenu varié de ce colis égaré ou perdu, ou d'établir un fait matériel pour en induire, soit un rapport de cause à effet entre deux autres, soit une relation définie entre des valeurs dont la comparaison entre elles est de nature à faire naître une obligation de restitution (*versio in rem*), une obligation de secours et d'assistance (art. 208), ou une réduction d'engagements excessifs

les difficultés que soulève, notamment en matière de

(art. 481), soit enfin la signification imposée par la loi ou volontairement attribuée par les parties à une opération juridique. Je n'ai pas la prétention d'avoir établi, par ces quelques indications, une classification complète et close des différentes sortes de raisonnement que suppose la solution d'un litige de droit privé. J'ai voulu seulement affirmer par des exemples qu'en regard de la qualification juridique des éléments de la preuve, qu'ont essayée MM. Aubry et Rau et à laquelle je ne puis souscrire, il y a place pour une qualification logique des procédés de raisonnement de nature à fournir la solution d'un litige de droit privé : qu'en regard de la construction dogmatique qui prétend, par la qualification juridique des éléments de la preuve, repartir les rôles et découper le dialogue entre demandeur et défendeur, il y a place pour une analyse descriptive de la jurisprudence sur ces sortes de difficultés : que cette analyse, si elle était poussée aussi loin que l'on conçoit quelle pourrait l'être, aboutirait sans doute à établir ce que j'appellerais des familles naturelles de litiges, entre lesquelles pourrait choisir, pour y trouver d'utiles comparaisons, parfois même des comparaisons tellement saisissantes quelles constitueraient de véritables précédents de la solution cherchée, le praticien saisi d'une question nouvelle et imprévue de répartition des éléments de la preuve. Voy. sur la preuve de purs faits matériels : Caen, 13 décembre 1875, Sir., 76, 2, 137 et Req., 7 mai 1889, Sir., 92, 1, 396 (décès du mari mettant fin à l'incapacité de la femme). Civ. cass., 3 mars 1896, Sir., 96, 1, 505 et Rouen (mêmes parties) 13 janvier 1897, Sir., 98, 2, 1 (perte du navire assuré avant la signature de la police, Code de commerce, art. 376). Civ. cass., 13 novembre 1895, Sir., 97, 1, 262 (antériorité de l'acceptation par le prodigue d'une lettre de change par rapport à la nomination du conseil judiciaire). Req., 23 décembre 1891, Sir., 96, 1, 491 (authenticité d'un tableau de maître). Voy. sur la preuve des faits matériels de nature à permettre l'induction d'un autre : Montpellier, 28 août 1871, Sir., 72, 2, 14. Req., 5 mars 1872, Sir., 72, 1, 299. Req., 4 juin 1872, Sir., 72, 1, 300. Req., 11 juin 1872, Sir., 72, 1, 300 (détermination du contenu d'un colis). Civ. cass., 18 janvier 1875, Sir., 75, 1, 364 (détermination, après livraison, du contenu de l'objet livré). Agen, 5 décembre 1882, Sir., 83, 2, 222 (détermination de l'étendue matérielle d'une exploitation). Req., 30 décembre 1902, Sir., 03, 1, 88 (signature isolée du mari sur l'acte constatant un engagement de sa femme). Civ. rej., 10 janvier 1906, Sir., 06, 1, 397 (accident ou suicide ?) Voy. sur la preuve des faits psychologiques : Req., 3 août 1876, Sir., 77, 1, 25. Paris, 16 novembre 1889 et Lyon, 17 février 1891, Sir., 91, 2, 115. Paris, 16 juillet 1892, Sir., 92, 2, 199 (caractère volontaire d'un suicide). Civ. cass., 5 février 1894, Sir., 94, 1, 277 (erreur dans l'exécution d'obligations contractuelles). Voy. sur

faute commune possible, la détermination de la per-

la preuve des rapports de cause à effet : Toulouse, 21 février 1872, Sir., 72, 2, 278 (aggravation du risque assuré). Rennes, 7 janvier 1873, Sir., 73, 2, 273 (responsabilité du batelier). Civ. cass., 21 novembre 1877, Sir., 79, 1, 112 (préjudice résultant de l'inexécution du mandat). Nancy, 15 novembre 1884, Sir., 85, 2, 204 (accident causé par l'ébriété). Req., 6 janvier 1892, Sir., 92, 1, 316 (incendie d'objets transportés, clause de non garantie). Req., 2 décembre 1895, Sir., 96, 1, 65 (préjudice subi par la caution, art. 2037). Voy. sur la preuve de la *versio in rem*, § 578, texte et notes 9 *sexies* et suiv., sur la preuve du besoin en matière d'obligation alimentaire, § 553, texte et note 24 *bis* et 40 *ter*, sur la réductibilité des engagements du mineur émancipé, § 132, texte et note 9 *bis*. Voy. sur la signification légale de faits matériels établis : Civ. cass., 7 juin 1887, Sir , 87, 1, 268, et Civ. cass., 4 juin 1889, Sir., 89, 1, 415 (preuve de la qualité d'ouvrier, pour l'application de l'art. 2271). Paris, 18 juin 1887, Sir., 89, 2, 63. Aix, 3 décembre 1888, Sir., 89, 2, 25, note critique Naquet. Paris, 23 juillet 1889, Sir., 90, 2, 177 et la note Lyon-Caen. Paris, 8 janvier 1891, Sir., 91, 2, 92. Civ. rej., 16 février 1892 (deux arrêts), Sir., 92, 1, 121. Paris, 9 novembre 1894, Sir., 95, 2, 144. Civ. cass., 13 mai 1895, Sir., 95, 1, 281. Amiens (mêmes parties), 7 mai 1896, Sir., 97, 2, 16 (solutions contradictoires sur la question de la preuve de la qualité d'actionnaire, à fin de versements complémentaires, qualité résultant de la détention du titre au porteur au jour de l'appel de fonds). Civ. cass., 20 février 1893, Sir., 93, 1, 149 (preuve de la qualité de mandataire). Paris, 9 juillet 1891 et 7 juin 1894, Sir., 95, 2, 305 (preuve de l'établissement définitif d'un gouvernement insurrectionnel). Voy. enfin sur la signification attribuée, dans la pensée des parties ou de l'une d'elles, à des faits matériels : Req., 12 août 1874, Sir., 75, 1, 248 (effet partiellement libératoire de la mention écrite par le créancier sur le titre servant de preuve à sa créance). Req., 1er mars 1881, Sir., 82, 1, 120 (caractère gratuit ou intéressé des soins donnés à un malade). Civ. cass., 29 octobre 1890, Sir., 91, 1, 305 (preuve du caractère solidaire d'un engagement). Civ. rej., 9 mars 1892, Sir., 94, 1, 239 (preuve de la transmission par le vendeur à l'acheteur de la garde du cheval acheté par celui-ci à l'essai). Civ. rej., 21 juin 1893, Sir., 93, 1, 339 (preuve de la qualité de mandataire acceptée par le notaire rédacteur d'un acte de son ministère). Req., 14 novembre 1899, Sir., 00, 1, 455 (preuve du caractère préciputaire du don manuel). Paris, 17 mars 1896 et 29 janvier 1897, Sir., 98, 2, 121 (preuve de la transformation du commissionnaire en contrepartiste). Je ne présente cette classification des différents types de litiges, ni comme définitive, ni comme complète : c'est un simple essai, que j'ai dû réduire aux proportions d'une note et auquel donne corps un choix, nécessairement arbitraire, de décisions judiciaires. Il

sonne responsable d'un quasi délit[20] *ter*], les conséquences suivantes :

a. Le demandeur qui réclame le payement d'une somme d'argent, en vertu d'un billet qui n'indique pas la cause de l'engagement contracté par le souscripteur [ou dont la cause est simulée[20] *quater*] est tenu de prouver l'existence de la cause qu'il assigne à cet engagement[21].

b. Celui qui repousse une action ou une exception en

doit être complété par une indication qui me paraît essentielle. Quand le juge statue, la preuve que le gagnant a faite, le raisonnement auquel cette preuve se ramène et qui a convaincu le juge, vont nécessairement servir à celui-ci pour justifier sa décision. Ce qui est preuve pour le gagnant devient motif pour le juge, et il y a dès lors, pour un genre de litiges donné, une liaison logique entre la détermination de la mesure dans laquelle la preuve sera réputée faite et la rédaction des motifs. Voy. comme exemples de ce rapprochement : Cass., 25 mai 1892, Sir., 92, 1, 520. Cass., 14 août 1889, Sir., 91, 1, 336. Cass., 2 juillet 1895, Sir., 99, 1, 468. Cass., 22 décembre 1896, Sir., 97, 1, 397. Cass., 23 mai 1905, Sir., 08, 1, 23. Voy. spécialement pour la question de pertinence, Cass., 23 mai 1905, Sir., 06, 1, 399. Cass., 9 janvier 1906, Sir., 06, 1, 407.]

[20 *ter*. Voy. comme exemples de difficultés de ce genre, § 446, note 2 *quater*. Paris, 23 janvier 1894, Sir., 95, 2, 50. Riom, 27 janvier 1896, Sir., 00, 2, 60.]

[20 *quater*. Cass., 5 décembre 1900, Sir., 01, 1, 229.]

21 Cpr. § 345, texte, *in fine*, et notes 20 à 22. [*Adde :* Bourges, 19 novembre 1900, Sir., 01, 2, 39. Sans chercher ici à revenir sur le sens de l'art. 1132, je crois devoir indiquer, à l'appui de la critique que j'ai faite aux notes 19 *quinquies* et suiv. de la doctrine de MM. Aubry et Rau sur la répartition de la charge de la preuve, qu'il n'est pas impossible de ramener la solution de l'art. 1132 à une convention sous-entendue des parties sur ce point, le débiteur étant considéré comme ayant renoncé, au profit du créancier, au droit qu'il a d'exiger de lui, en cas de poursuite, une preuve, sinon complète, du moins plus étendue. Non seulement cette conception n'est pas inacceptable, mais je crois qu'elle peut seule donner la clef de certaines solutions qu'il est difficile d'expliquer autrement. Voy. not. Cass., 28 janvier 1891, Sir., 91, 1, 256. Mais alors, on ne peut guère appliquer l'art. 1132 à l'interprétation de l'art. 1315. En effet, si la convention des parties peut modifier le fonctionnement de l'art. 1315 (voy. texte et note 23 *bis infrà*), il n'en est pas moins vrai que la règle qu'il pose et les conséquences qu'elle implique, ont été établies par la loi en dehors de leur volonté,

nullité, en se fondant sur l'exécution donnée à l'acte par l'autre partie, est non seulement obligé d'établir le fait même de cette exécution, mais encore de prouver qu'elle a eu lieu en connaissance de cause, et dans l'intention de couvrir le vice de l'acte [22].

c. Celui qui invoque la prescription, n'est pas tenu de prouver que le cours n'en a été ni suspendu, ni interrompu.

d. Le propriétaire qui forme une action négatoire, n'a d'autre preuve à faire que celle de son droit de propriété et n'est pas tenu de justifier qu'il ne compète à la partie adverse aucun droit de servitude sur la chose litigieuse. Il en est ainsi, alors même que cette dernière a été, au possessoire, maintenue ou réintégrée dans l'exercice de la servitude qui lui est déniée [23].

[Les règles et solutions qui précèdent peuvent être modifiées, le cas échéant, par la convention des parties. [23 *bis*.]]

et ne sont pas inspirées de ce qu'on peut supposer d'elle. L'art. 1132 se ramenant à une convention sous-entendue, les deux textes ne sont pas dans le même plan. E.B.]

[22] Cpr. § 337, texte, n° 3, notes 22 et 23.

[23] Cpr. § 219, texte n° 2, et note 48.

[23 *bis*. Cette proposition, qui n'est pas contestée en elle-même, et dont on a vu notamment une application au § 500, texte et note 32 *bis*, s'applique, tout au moins dans une opinion très accréditée et dans la mesure où les clauses dont il va être question sont encore valables, à l'interprétation des clauses de non garantie ou de non responsabilité du voiturier dans le contrat de transport. Avant la loi du 17 mars 1905 (art. 103 nouveau du Code de commerce), la jurisprudence avait fini par considérer ces clauses comme valables, et elle les interprétait en ce sens qu'en cas de perte ou d'avarie des marchandises transportées, la responsabilité du voiturier existait toujours, mais que c'était au destinataire ou à l'expéditeur à faire la preuve de sa faute. Voy. sur la question de validité de droit commun et sur l'interprétation de ces clauses, § 373 [5], note 10. La loi du 17 mars 1905 frappe ces clauses de nullité, réserve faite du point de savoir quels sont les transports qu'elle vise. Voy. sur ce point § 373 [5], note 10 *bis*. La doctrine tend, en général, à en restreindre l'application. Voy. not. Josserand, *Les transports*, n° 639 (dans le *Traité général de droit commercial* publié sous la direction de Thaller), Paris, 1911, in-8°. Il est bien entendu que dans la mesure où ces clauses échappent à la prohibition de la

Du reste, aucune des parties ne peut, sous prétexte que le fait dont la preuve lui incombe, se trouverait justifié par un titre ou document qu'elle prétend être en la possession de son adversaire, exiger de lui la production de ce titre ou document. *Nemo tenetur edere contra se*[24].

Cette règle ne s'applique, toutefois, qu'aux titres ou documents propres et particuliers à l'une des parties; elle est étrangère à ceux qui, d'après leur nature même, sont à considérer comme communs à toutes deux[25], ainsi qu'à ceux qui leur étaient devenus communs par la production que l'une d'elles en avait faite dans la cause[26].

4° *Des moyens de preuve.*

La preuve, envisagée sous le rapport des moyens employés pour opérer la conviction du juge, est directe ou indirecte. Cpr. art. 316.

La preuve directe est celle qui tend à établir le fait contesté entre les parties, à l'aide de moyens de conviction empruntés immédiatement à l'expérience, et s'appliquant précisément à ce fait.

La preuve indirecte, au contraire, est celle qui ne tend à établir le fait contesté qu'à l'aide d'inductions ou de

loi de 1905, on continue à leur appliquer l'interprétation qui les ramène à des conventions de renversement de la preuve. Cpr. pour la législation antérieure au 17 mars 1905, Cass., 10 décembre 1907, Sir., 10, 1, 132.]

[24] Cette maxime, tirée de la loi 4, au Code, *de edendo* (29, 1), se trouve confirmée dans notre Droit par l'application qu'en fait l'art. 14 du Code de commerce, et par les exceptions ou modifications qu'y apportent les art. 15 à 17 du même Code. Cpr. Req. rej., 22 juin 1843, Sir., 44, 1, 303.

[25] Tels sont, par exemple, les inventaires, les partages et liquidations en matière de succession, de société ou de communauté, les livres de commerce, dans les cas spécialement indiqués par l'art. 14 du Code de commerce, les livres terriers. Cpr. Paris, 29 mai 1832, Sir., 32, 2, 516.

[26] Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 791. Rodière, *Compétence et procédure*, II, p. 77. Rouen, 31 mai 1844, Sir., 44, 2, 567. Req. rej., 22 mai 1865, Sir., 65, 1, 359. Req. rej., 6 février 1867, Sir., 67, 1, 110.

conséquences tirées d'autres faits connus. Ces inductions constituent ce qu'on appelle des présomptions de fait ou de l'homme. Art. 1349 [[26] *bis*].

Les moyens à l'aide desquels se fait la preuve directe sont : les descentes et vues des lieux; les actes ou titres (*hoc sensu*, *instrumenta*); les dépositions des témoins; et, dans certaines circonstances, les rapports ou avis d'experts[27].

Quant au serment litis-décisoire, il ne constitue point, à proprement parler, un moyen de preuve[28]. Il en est de même de l'aveu, dans le cas où il fait pleine foi[29].

[[26] *bis*. La présomption de fait est l'application la plus nette du procédé logique du déplacement de la preuve, lorsque la loi n'a pas spécialement et impérativement déterminé la valeur, à fin de preuve du fait dont dépend la solution du procès, de la preuve acquise d'un fait voisin et connexe de celui-ci. Voy. sur cette théorie la note 10 *bis suprà*, et la note 1 *bis* du § 750. E. B.]

[27] Le juge étant expert de droit, il n'est point, en général, tenu de recourir à la voie de l'expertise; et, lorsqu'il l'ordonne, soit d'office, soit sur la demande des parties, cette mesure d'instruction doit plutôt être envisagée comme le complément de son expérience personnelle que comme un moyen de preuve. Zachariæ, § 749, texte, t. IV, p. 431. Mais il en est autrement dans les cas exceptionnels où le juge est légalement tenu d'ordonner une expertise. Cpr. texte et note 30 *infrà*.

[28] La plupart des auteurs rangent le serment litis-décisoire au nombre des moyens de preuve. Cette manière de voir nous paraît erronée. En autorisant les parties à se déférer respectivement un serment litis-décisoire, la loi a entendu leur donner un moyen de couper court à la contestation sans preuve ni instruction. Lorsque l'une des parties use de ce moyen, il s'établit entre elles une sorte de transaction conditionnelle, en vertu de laquelle la partie qui défère le serment, renonce à ses prétentions pour le cas où il serait prêté, et doit, au cas contraire, obtenir l'adjudication de sa demande sans être obligée de la prouver. Cpr. art. 1350, n° 4, 1352, al. 1, 1361; Zachariæ, § 749, note 5. Voy. cep. Larombière, IV, art. 1316, n° 8; Demolombe, XXIX, 217 à 219.

[29] Il est contraire à la logique de ne voir dans l'aveu qu'un simple moyen de preuve. En effet, l'aveu emportant une présomption légale de la vérité du fait avoué, a pour conséquence de dispenser de toute preuve celui qui l'invoque, et d'enlever au juge le pouvoir d'en exiger une. Arg. art. 1350, n° 4, et 1352, al. 1. Voy. aussi Code de procédure, art. 253. L'aveu constitue, en réalité, un motif de décision imposé au juge par la loi, et non un simple

La preuve directe est [indistinctement] admise, quels que soient l'objet de la contestation et la nature des faits qu'il s'agit d'établir. Toutefois, la loi ne laisse pas toujours aux parties ou au juge, le choix des moyens à l'aide desquels cette preuve peut être administrée. Il est, en effet, des cas où elle prescrit impérieusement l'emploi de tel moyen de preuve, par exemple de l'expertise [30], et des cas où elle rejette tel autre moyen, par exemple, la preuve testimoniale. Art. 1341.

La preuve indirecte n'est admise que dans les circonstances indiquées dans la loi. Art 1353.

5° *De la preuve envisagée sous le rapport de la conviction du juge.*

La preuve, soit directe, soit indirecte, est complète, lorsqu'il en résulte un degré de certitude suffisant pour faire tenir comme vrai le fait qui en formait l'objet. Au cas contraire, elle est incomplète.

La question de savoir si, dans tel cas donné, la preuve fournie par l'une des parties est ou non complète, reste, en général, abandonnée à l'appréciation des tribunaux.

moyen de preuve. *Confessus pro judicato est.* L. 1, *D. de confessis* (42, 2). Jaubert, *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 535 et 536, nos 34 et 36). Pothier, *Des obligations*, n° 832. Zachariæ, *loc. cit.*, et § 767. Ce n'est pas là une pure querelle de mots, mais une question de rectitude juridique et de méthode. Nous reconnaissons que dans le cas de dénégation, soit d'un aveu extra-judiciaire, soit d'un aveu judiciaire fait dans le cours d'une autre instance, le juge peut ou doit, selon les circonstances, en admettre ou en ordonner la preuve; mais, si l'aveu devient, en pareil cas, l'objet d'une preuve, ce n'est pas une raison pour le considérer lui-même comme un simple moyen de preuve. Cpr. texte n° 1, *suprà*. Du reste, lorsque l'aveu n'est pas de nature à faire pleine foi, et qu'il n'est invoqué que comme élément ou adminicule de preuve, il rentre dans la classe des simples moyens de preuve.

[30] Cpr. art. 1678, § 358, texte et note 15; Loi du 22 frimaire an VII, art. 17 à 19. Loi du 20 mai 1838, concernant les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques, art. 5; Amiens, 2 mai 1855, Sir., 55, 2, 313. [La loi du 20 mai 1838 est aujourd'hui abrogée, et remplacée par des textes nouveaux et multiples dont on trouvera l'explication au § 355 *bis*, texte, 2°.]

Toutefois, pour ne pas laisser à cet égard trop de latitude à l'arbitrage du juge, et pour diminuer, autant que possible, les chances d'erreurs, la loi a déterminé le degré de force probante de certains moyens de preuve. Les règles établies à ce sujet sont obligatoires pour le juge, qui violerait la loi, ou commettrait un excès de pouvoir, s'il s'en écartait.

D'un autre côté, au point de vue de la preuve directe, un fait ne peut, en général [31], [et aussi réserve faite du cas où il serait établi que les parties ont renoncé, l'une vis-à-vis de l'autre, au bénéfice des règles ci-après formulées [31 *bis*]], être considéré comme établi d'une manière complète, qu'autant que la preuve en a été administrée dans la même instance, contradictoirement avec la partie à laquelle on l'oppose [32], [et dans les formes prescrites par le Code de procédure [32 *bis*]]. Ainsi, un tribunal civil ne peut puiser la preuve d'un fait contesté, dans une enquête qui a eu lieu devant un tribunal de justice répressive [33], [à moins, bien entendu, que cette enquête n'ait été versée aux débats et soumise ainsi à une discussion contradictoire [33 *bis*]. Il en serait de même d'une décision

[31] Voy. l'exception indiquée à la note 5 *suprà*.

[[31 *bis*]. Civ. cass., 25 mai 1886, Sir., 89, 1, 424. Civ. cass., 20 novembre 1889, Sir., 90, 1, 7. Civ. cass., 22 février 1897, Sir., 97, 1, 327. Civ. cass., 23 avril 1902, Sir., 02, 1, 260. Cpr. note 23 *bis suprà*. Cpr. toutefois pour la question analogue qui se pose sous l'art. 1341, § 761, note 5. Le consentement des parties peut d'ailleurs n'être pas exprès. Req., 27 janvier 1909, Sir., 09, 1, 135 Cpr. Civ. rej., 3 janvier 1894, Sir., 98, 1, 127.]

[32] [Voy. not. Civ. Lass., 25 juin 1881, Sir., 81, 1, 196. Civ. cass., 12 novembre 1907, Sir.. 08, 1, 78.] Ces conditions ne sont pas exigées, quand il ne s'agit que d'un commencement de preuve ou de preuve indirecte. Voy. § 764 : § 766, texte *in fine*.

[[32 *bis*]. Civ. cass., 2 mars 1886, Sir 86, 1, 204. Civ. cass., 13 avril 1892, Sir., 95, 1, 359. Limoges, 14 mars 1894, Sir., 97, 2, 49. Civ. cass., 22 février 1897, Sir., 97, 1, 327.]

[33] Toullier, VIII, 26 à 29. Rauter, *Cours de procédure*, n° 129. Larombière, IV, art. 1316, n° 10. Demolombe, XXIX, 205. Civ. cass., 22 messidor an VII, Sir., 1, 1, 226. Colmar, 23 juillet 1810, Sir., 12, 2, 99. Paris, 13 août 1836, Sir., 36, 2, 452. [Civ. cass., 22 février 1897, Sir., 97, 1, 327. Civ. cass., 29 juillet 1903, Sir., 03, 1, 504.]

[[33 *bis*]. Req., 10 juillet 1905, Sir., 07, 1, 262.]

disciplinaire[33] *ter*.] Ainsi encore, la preuve résultant d'une enquête ne peut être opposée à celui qui n'y a pas été appelé et qui n'y a pas assisté, quoique, d'ailleurs, il fût partie dans l'instance[34]. [Il en serait de même d'une expertise[34] *bis*. A plus forte raison, le juge ne pourrait-il fonder sa décision, ni sur des renseignements à lui fournis par une administration publique, d'ailleurs non partie au procès[34] *ter*, ou par le ministère public[34] *quater*, ni sur un document confidentiel que le seul hasard d'un classement hâtif du dossier du défendeur aurait fait passer sous ses yeux[34] *quinquies*. Mais il ne résulte pas de la règle posée plus haut que le juge d'appel ne puisse, par l'étude des documents qui lui sont soumis, après l'avoir été au juge de première instance, et sans ordonner de vérifications nouvelles, tirer de ces documents des conclusions contraires à celles du premier juge[34] *sexies*.]

[Toutes les propositions précédemment formulées s'entendent d'ailleurs, réserve faite, soit des difficultés de preuve que peut soulever la question de savoir si le document d'où résulte le fait retenu par le juge a été ou non l'objet d'un débat contradictoire au procès[34] *septies*, soit de la détermination des conditions de forme ou de fond auxquelles est subordonnée la régularité de la produc-

[33] *ter*. Req., 6 janvier 1908, Sir., 08, 1, 119.]

[34] Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 204. Civ. cass., 11 janvier 1815, Sir., 15, 1, 255. Voy. une autre application de la proposition énoncée au texte, à la note 7 du § 127.

[34] *bis*. Civ. cass., 26 juillet 1887, Sir., 90, 1, 375. Req., 6 août 1906, Sir., 06, 1, 504. Civ. cass., 12 novembre 1907, Sir., 08, 1, 78.]

[34] *ter*. Civ. cass., 25 mai 1886 (Enregistrement), Sir., 89, 1, 424. Civ. cass., 3 août 1887 (Contributions indirectes), Sir., 87, 1, 320.]

[34] *quater*. Civ. cass., 20 novembre 1889, Sir., 90, 1, 17. Cpr. Req., 24 octobre 1892, Sir., 92, 1, 576. Req., 13 avril 1893, Sir., 96, 1, 327. Req., 23 juillet 1895, Sir., 99, 1, 438 et la note 8 *ter supra*.]

[34] *quinquies*. Nancy, 30 janvier 1886, Sir., 86, 2, 181.]

[34] *sexies*. Civ. rej., 28 décembre 1885, Sir., 86, 1, 214.]

[34] *septies*. Voyez comme exemples, Req., 19 décembre 1904, Sir., 07, 1, 21. Req., 14 décembre 1908, Sir., 09, 1, 135. Cpr. Req., 8 août 1900, Sir., 02, 1, 79.]

tion du document retenu par le juge[34] *octies*, soit enfin du point de savoir si la production irrégulière des pièces et documents susvisés a exercé une influence sur la décision du juge[34] *nonies*.]

Lorsque la preuve, qui devait être rapportée à l'appui d'une action ou d'une exception, n'a pas été administrée d'une manière complète, le juge doit rejeter la demande ou l'exception : *Actore non probante, absolvitur reus*[35]. Cependant il peut, pour compléter une preuve insuffisante, déférer un serment supplétif à l'une ou à l'autre des parties. Il est également autorisé, dans le cas prévu par l'art. 1369, à déférer au demandeur le serment sur la valeur des choses dont la restitution est réclamée. Art. 1366 et suiv.

I. DES CAS DANS LESQUELS IL N'Y A PAS LIEU A PREUVE, ET DU SERMENT LITIS-DÉCISOIRE.

A. Des présomptions légales en général.

§ 750.

Les présomptions légales sont des conséquences que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu [[1] *bis*]. Art. 1349.

[[34] *octies*. Civ. rej., 5 janvier 1881, Sir., 81, 1, 345. Civ. cass., 19 octobre 1898, Sir., 99, 1, 32. Req., 15 février 1899, Sir., 99, 1, 371. Cpr. pour une expertise non encore homologuée, Cass., 10 juin 1902, Sir., 03, 1, 11.]

[[34] *nonies*. Voy. not. Req., 24 octobre 1892, Sir., 92, 1, 576, Req., 13 avril 1893, Sir., 96, 1, 327. Req , 23 juillet 1895, Sir., 99, 1, 438.]

[35] Bonnier, I, 50, et 51. Zachariæ, § 749, texte, t. IV, p. 431. Civ. cass., 12 mars 1850, Sir., 50, 1, 257.

[[1] *bis*. J'ai déjà indiqué à la note 10 *bis* du § 749, le caractère de la présomption légale. C'est une application légale du procédé logique du déplacement de la preuve, en ce sens que le lien qui rattache le fait dont dépend la solution du procès au fait voisin que le demandeur peut seul établir est considéré par la loi comme tellement fort que la probabilité que celui-ci est accompagné de celui-là équivaut à la certitude judiciaire de la réalité de celui-là. La certitude judiciaire est ici l'œuvre de la loi, qui l'impose au juge, tandis que, dans la présomption de fait, la certitude judiciaire résulte de la conviction du juge seulement. La présomption légale

Les diverses présomptions légales établies par le Code ayant été indiquées dans les matières auxquelles elles se rattachent, il est inutile d'en présenter ici le détail. Il suffira de faire remarquer que l'énumération simplement énonciative, que renferme à cet égard l'art. 1350[1], est loin d'être complète[2].

Toute présomption légale a pour effet de dispenser la partie qui allègue un fait réputé certain en vertu d'une pareille présomption, de l'obligation de le prouver. Art. 1352, al. 1. Toutefois, celui qui invoque une présomption légale, est en principe[3], tenu d'établir l'existence des faits qui lui servent de base[4].

En règle générale, les présomptions légales sont susceptibles d'être combattues par la preuve contraire[5]; et,

n'est, au fond, qu'une présomption de fait généralisée et systématisée par la loi. La conséquence de cette analyse me paraît capitale sur le terrain du conflit des lois. J'en conclus que la présomption légale dépend de la loi qui régit le fond du rapport de droit litigieux, par opposition à la loi du juge saisi (*lex fori*) et à la loi du lieu où l'acte juridique s'est produit (*lex loci actus*). Cpr. § 31, texte et note 77. — Voy. en ce sens § 749, texte et note 4 *bis*, — tandis que la présomption de fait ne vaut jamais que ce que la loi du juge saisi veut qu'elle vaille. Cpr. § 761, texte et note 6 *bis*.]

[1] Les présomptions légales auxquelles se réfèrent les dispositions du n° 1 et de l'art. 1350, sont notamment celles qui se trouvent indiquées, d'une part, aux art. 911 et 1100 du Code civil, et 446 du Code de commerce; d'autre part, aux art. 553, 653, 666, 670, 1282, 1283, 1402, 1908, 2219 et 2279 du Code civil.

[2] Voy. par exemple, art. 1, 312, 314 et 315, 472, 720 à 722, 847 et 849, 918, 2230, 2231, 2234 et 2268.

[3] Voy. cep. art. 1282 et 1283; § 323, B, et note 32.

[4] La partie à laquelle on oppose une présomption légale, et qui se borne à dénier les faits sur lesquels elle est fondée, n'a, en général, aucune preuve à apporter à l'appui de sa dénégation. Si la partie qui se prévaut de la présomption, offre d'administrer la preuve de ces faits, l'autre partie est toujours admise à la preuve contraire. C'est à tort que Toullier (X, 57 à 59) considère cette preuve contraire comme une preuve indirecte dirigée contre la présomption elle-même. Duranton, XIII, 413. Bonnier, II, 840. Larombière, V, art. 1352, n° 2. Zachariæ, § 766, texte et note 1re.

[5] Ce principe ressort nettement, par argument *à contrario*, du second alinéa de l'art. 1352, dont l'objet est précisément de rejeter la preuve contraire dans les deux cas qui y sont indiqués.

lorsqu'il en est ainsi, elles constituent des présomptions simples (*præsumptiones juris, vel juris tantum*).

La preuve contraire dont il est ici question, peut s'administrer par tous les moyens que la loi autorise. Elle peut notamment se faire par témoins, et même à l'aide de présomptions de l'homme, pourvu que ces moyens de preuve soient admissibles d'après la nature des faits qu'il s'agit d'établir[6].

Du reste, il n'est jamais permis de combattre une présomption légale en contestant *in thesi*, c'est à-dire d'une manière générale, et autrement qu'à l'aide des circonstances particulières de la cause, l'exactitude de la consé-

Cette disposition, en effet, n'aurait aucun sens, si la preuve contraire ne devait être admise, qu'autant qu'elle aurait été exceptionnellement et spécialement réservée. Il est vrai que, le plus souvent, le législateur a pris soin, en établissant une présomption légale contre laquelle il entendait admettre la preuve contraire, d'en faire expressément la réserve; mais cette précaution, qu'il paraît avoir prise, dans le but de prévenir toute contestation sur le point de savoir si telle ou telle présomption légale est à considérer comme rentrant ou non dans la classe de celles qui, d'après la règle énoncée au second alinéa de l'art. 1352, sont exclusives de la preuve contraire, ne peut en aucune manière faire obstacle à l'application du principe qui se trouve énoncé au texte. C'est dans ce sens que doivent être entendues les observations présentées par le Tribunat à l'occasion de l'art. 2234. Voy. Locré, *Lég.*, XVI, p. 546, n° 3; *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 532, n° 32). Toullier, X, 48. Duranton, XIII, 412 et suiv. Bonnier, II, 841. Larombière, V, art. 1352, n° 7. Zachariæ, § 766, texte et note 2.

[6] Bonnier, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1352, n° 8. Nîmes, 22 mai 1819, Sir., 20, 2, 33. — Toullier (X, 63) enseigne, au contraire, que les présomptions légales ne peuvent jamais être combattues par des présomptions de l'homme. Voy. aussi dans ce sens : Zachariæ, § 766, texte, *in fine*, et note 5. Mais toute l'argumentation de Toullier nous paraît reposer sur la confusion qu'il a faite entre la question dont il s'agit ici, et celle de savoir si une présomption légale peut être écartée par le juge, sous le prétexte que le législateur aurait tiré du fait qui lui sert de base une induction contraire, soit aux données de l'expérience, soit aux règles de la logique. Voy. la suite du texte. Cette confusion est d'autant plus étonnante que le passage de Voet cité par Toullier à l'appui de son opinion indique nettement la différence qui existe entre ces deux questions.

quence tirée par le législateur des faits qui servent de base à cette présomption [7].

Par exception à la règle générale d'après laquelle les présomptions légales sont susceptibles d'être combattues par la preuve contraire, il en est qui sont complètement exclusives de cette preuve. Ce sont les présomptions absolues (*præsumptiones juris et de jure*).

On doit considérer comme des présomptions absolues, celles sur le fondement desquelles la loi annule certains actes [8] ou accorde une exception péremptoire contre une action [9], lorsque, dans ces hypothèses, elle n'a pas formellement réservé la preuve contraire [10]. Art. 1352.

Mais, quelque absolue que soit une présomption légale, elle ne forme point obstacle à l'efficacité de l'aveu du fait contraire, ni à la délation d'un serment litis décisoire sur ce fait, pourvu qu'il s'agisse de présomptions qui soient exclusivement établies dans un intérêt privé, et qui ne se rattachent pas à des matières dans lesquelles l'aveu et le serment sont inadmissibles [11]. Art. 1352.

[7] Le juge, qui ferait abstraction d'une présomption légale, par cela seul qu'il la considérerait comme erronée en elle-même, et indépendamment de toute preuve contraire, soit directe, soit indirecte, corrigerait la loi, et usurperait les fonctions législatives.

[8] C'est ce qui a lieu pour les présomptions d'interposition de personnes établies par les art. 911 et 1100. Voy. aussi Code civil, art. 472. Code de commerce, art. 446.

[9] C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions de l'art. 1352 : *ou dénie l'action en justice : Nihil interest, ipso jure, quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* L. 112, D. *de R. J.* (50, 17.) Dans la pensée du législateur, l'action est censée déniée, toutes les fois qu'elle peut être repoussée à l'aide d'une exception péremptoire. C'est ce qui a lieu notamment en matière de prescription, et dans les cas de présomptions de libération établies par les art. 1282 et 1283. Larombière, V, art. 1352.

[10] L'art. 1283 fournit un exemple d'une pareille réserve appliquée à une présomption légale sur le fondement de laquelle la loi accorde une exception péremptoire. Mais on ne trouve dans le Code aucun exemple d'une semblable réserve, en ce qui concerne les présomptions sur le fondement desquelles il annule certains actes. Duranton, XIII, 413. Bonnier, II, 845.

[11] Les exceptions finales de l'art. 1352 : *et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire*, ont donné lieu à diverses interpréta-

C'est ainsi, par exemple, que la présomption de libération résultant de la remise volontaire de l'acte original, sous signature privée, constatant l'existence d'une dette, n'empêche pas que le créancier ne défère au débiteur le serment litis-décisoire sur le point de savoir si cette remise a été réellement faite dans le but de [le] libérer, ou ne le fasse, à cet égard, interroger sur faits et articles [12].

C'est ainsi encore, que celui auquel on oppose une courte prescription fondée sur une présomption de payement, peut combattre cette présomption par une délation de serment. Mais, en dehors des cas exceptionnels où la prescription repose exclusivement sur une présomption de payement, il n'est pas permis de la combattre par une délation de serment sur le point de savoir si la dette a été acquittée [13].

tions. Cpr. Duranton, XIII, 414 et 415; Bonnier, II, 846; Marcadé, sur l'art. 1352, n° 3; Larombière, V, art. 1352, n^os 9 à 11; Zachariæ, § 766, texte et note 4, et § 768, texte et note 4. L'explication à laquelle nous nous sommes arrêtés, est tout à la fois conforme au texte de la loi, et rationnelle dans les applications auxquelles elle conduit. En effet, d'une part, il est évident, d'après la construction grammaticale de l'art. 1352, que les expressions ci-dessus rappelées y ont été insérées pour indiquer que l'aveu et le serment pourraient, du moins dans certaines circonstances, fournir un moyen exceptionnel de combattre même les présomptions légales qui n'admettent point de preuve contraire. D'autre part, le serment et l'aveu [cpr. cep. § 751, note 18 *bis*. E. B.] ne sont pas des moyens de preuve proprement dits; et, comme l'un et l'autre laissent, en définitive, la décision de la contestation à la conscience de la partie en faveur de laquelle milite la présomption légale, il n'existe aucun motif de les rejeter, alors du moins qu'il s'agit d'une présomption exclusivement établie dans l'intérêt privé de cette partie. Cpr. les notes suivantes.

[12] Il ne s'agit ici, en effet, que de présomptions établies en vue d'intérêts purement privés, sans aucun mélange de considérations d'ordre public ou d'intérêt général. Rien ne s'oppose dès lors à l'admissibilité du serment et de l'aveu, comme moyens de combattre ces présomptions. Cpr. § 323, texte B et note 39. Marcadé, sur l'art. 1352. Bonnier, II, 846. — La proposition énoncée au texte s'applique également à la présomption de libération admise par l'art. 1908. Cpr. § 396, texte, n° 1, et note 8. Civ. rej., 12 janvier 1875, Sir., 75, 21, 44.

[13] Voy. sur ces deux propositions : Code civil, art. 2275; Code de commerce, art. 189; § 775, texte, *in fine*.

Quant aux présomptions d'interposition établies par les art. 911 et 1100, le serment et l'aveu nous semblent devoir être admis pour les combattre, lorsque la libéralité est attaquée par le disposant lui-même, mais non dans le cas où la demande en nullité est formée par les héritiers de ce dernier[14].

[14] Au premier cas, la personne, réputée interposée, contre laquelle l'action en nullité est dirigée, doit être admise à déférer au donateur le serment litis-décisoire ou à le faire interroger sur le point de savoir si, dans la réalité, la disposition n'a pas été faite à son profit personnel, puisqu'une pareille contestation, dans laquelle il n'y a d'engagés que les intérêts pécuniaires et privés du donateur et du donataire, ne touche en aucune manière à l'ordre public, ni à l'intérêt général, et que, d'un autre côté, il s'agit d'un fait d'intention personnel au donateur, fait sur lequel son refus de s'expliquer ne serait justifié par aucun motif plausible. Au second cas, la délation de serment et l'interrogatoire sur faits et articles devraient, à notre avis, être rejetés, puisque les héritiers du disposant ne sont point, en tant qu'ils attaquent les libéralités frauduleuses faites par leur auteur, les représentants de ce dernier, que le fait sur lequel devrait porter le serment ou l'interrogatoire, ne leur est point personnel, et qu'ils peuvent d'autant moins être tenus de s'expliquer à cet égard, que ce fait est purement intentionnel. Voy. cep. Bonnier, II, 846; Larombière, V, art. 1352, n° 10, et art. 1358, n° 11. Ces deux auteurs, tout en rejetant la distinction que nous avons proposée, ne sont pas d'accord sur la solution à donner à la question. — Suivant M. Larombière, l'incapacité de la personne au profit de laquelle la loi présume que la libéralité a été faite, rejaillirait sur la personne présumée interposée, et la frapperait elle-même d'incapacité. Il en conclut que vainement on chercherait à établir, au moyen d'une délation de serment, ou d'un interrogatoire sur faits et articles, que la disposition a été faite en réalité au profit de la personne présumée interposée, puisque, le fait fût-il admis, la disposition n'en serait pas moins nulle, comme adressée à un incapable. A notre avis, cette doctrine n'est point exacte. Nous pensons, avec M. Demolombe (XVIII, 664), qu'autre chose est l'incapacité, autre chose la présomption légale d'interposition. La présomption d'interposition suppose sans doute l'incapacité d'un tiers; mais cette incapacité ne rejaillit pas sur la personne présumée interposée, de manière à la rendre elle-même directement et personnellement incapable. — M. Bonnier enseigne, au contraire, que le serment peut être déféré, non seulement au donateur, mais encore à ses héritiers, parce que l'ordre public ne se trouverait pas plus intéressé dans le second cas que dans le

[Par dérogation à la proposition générale qui a été formulée plus haut, la présomption des art. 1499 et 1510, aux termes desquels le mobilier qui n'a point été constaté par un inventaire ou par un état authentique qui en attribue la propriété à la femme, fait partie de la communauté, ne peut être écartée par l'aveu des créanciers de la communauté [14] *bis*.]

Entre les présomptions simples et les présomptions absolues, se placent des présomptions d'une espèce intermédiaire, en ce que la loi, sans rejeter la preuve contraire d'une manière absolue, ne l'admet cependant que dans certains cas spécialement déterminés, ou ne permet de la faire qu'à l'aide des moyens particuliers de preuve qu'elle indique. C'est ainsi que la présomption de filiation légitime résultant de la maxime : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, ne peut être combattue que dans les hypothèses prévues par les art. 312 et 313, et que la présomption de propriété militant en faveur du possesseur d'un meuble corporel, ne peut être écartée par la preuve contraire qu'en cas de perte ou de vol. C'est ainsi encore que, pour détruire les présomptions de mitoyenneté établies par les art. 653, 666 et 670, on ne peut se prévaloir que de la preuve littérale, de marques de non-mitoyenneté, ou de la prescription [15].

premier. En le décidant ainsi, le savant professeur ne tient pas compte des autres considérations ci-dessus exposées, qui, en dehors de toute raison tirée de l'ordre public, doivent faire rejeter sa manière de voir. Il nous paraît d'ailleurs avoir perdu de vue que, dût-on admettre que l'ordre public proprement dit ne se trouve pas engagé dans la cause, même au cas où la demande en nullité de la disposition est formée par les héritiers du disposant, la contestation n'en soulève pas moins, dans ce cas, une question qui n'est plus de pur intérêt privé, puisqu'elle se rattache à l'intérêt des familles et, par suite, à l'intérêt général.

[14 *bis*. Voy. § 522, texte et note 29 *undecies*. La question n'est pas tranchée en jurisprudence pour le serment.]

15 Cpr. Angers, 6 mars 1835, Sir., 35, 2, 244

B. *De l'aveu.*

§ 751.

1° *Notion de l'aveu.*

L'aveu (*hoc sensu*) est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai, et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques [1].

Il résulte de cette définition, que toutes espèces de déclarations faites par une personne relativement à ses affaires, ne constituent point des aveux, et qu'on ne doit considérer comme tels que les déclarations faites d'une manière sérieuse, et avec la pensée que celui au profit duquel elles ont eu lieu, se trouvera, en les invoquant, dispensé de prouver les faits qui en forment l'objet [1 *bis*.] Ainsi, les allégations faites par une partie à l'appui des moyens sur lesquels elle fonde sa demande ou sa défense, ne sont point à considérer comme des aveux, alors même que ces allégations se trouveraient consignées dans un interrogatoire sur faits et articles, et qu'elles auraient été répétées à l'audience [2]. Ainsi encore, les déclarations faites par un témoin, dans une procédure civile ou cri-

[1] Weber, p. 41 et suiv. Les définitions que la plupart des auteurs français donnent de l'aveu sont incomplètes, et ne font pas connaître les caractères qui le distinguent des autres déclarations. Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 831 ; Toullier, X, 260 : Duranton, XIII, 534. Notre définition a été adoptée par Marcadé (sur l'art. 1356, n° 2). Voy. aussi Larombière, V, art. 1354, n° 1.

[1 *bis*. Cette condition, relative à l'intention de l'avouant, n'est-elle pas excessive ? On peut citer des hypothèses dans lesquelles elle manquait certainement à la déclaration d'aveu qui a été retenue, comme telle, par le juge du fait. Cpr. Req., 18 avril 1899, Sir., 99, 1, 321, note critique finale de M. Wahl sur l'effet reconnu à l'aveu par la Chambre des requêtes.]

[2] Larombière, V, art. 1354, n° 3. Req. rej., 3 juin 1829, Sir., 29, 1, 225. Req. rej., 25 février 1836, Sir., 36, 1, 603.

minelle, ne forment pas des aveux [3]. [Pareillement, dans un ordre d'idées différent, on ne saurait considérer comme un aveu du défendeur, les conclusions subsidiaires par lesquelles il ferait au demandeur l'offre d'une somme déterminée, inférieure à la prétention de ce dernier, pour le cas où sa dénégation totale de la dette ne serait pas accueillie par le juge [3] *bis*. Plus généralement, il est clair qu'on ne saurait tirer un aveu, par exemple un aveu de responsabilité, d'une tentative d'arrangement [3] *ter*, à plus forte raison de la reconnaissance d'une réclamation verbale de la victime [3] *quater*. Il en serait de même, au point de vue civil, de la déclaration du patron, faite à la mairie dans les conditions fixées par la loi du 9 avril 1898, que l'ouvrier victime d'un accident régi par ladite loi, se serait blessé en travaillant [3] *quinquies*. A plus forte raison le seul fait de la déclaration obligatoire de l'accident survenu à l'ouvrier ne pourrait-il être considéré comme équivalent à un aveu par le patron de la responsabilité par lui encourue [3] *sexies*.]

Il résulte également de la définition ci-dessus donnée, que les déclarations concernant les règles de droit applicables à la décision de la cause, ne constituent pas des aveux. Ainsi, on ne peut voir un aveu dans la déclaration par laquelle une des parties litigantes reconnaît que la contestation doit être décidée d'après les dispositions d'une loi étrangère [4].

[3] Crim. rej., 18 novembre 1854, Sir., 54, 1, 814.

[[3] *bis*. Cass., 29 octobre 1894, Sir., 95, 1, 36.]

[[3] *ter*. Cass., 21 novembre 1893, Sir., 95, 1, 45. Pau, 19 novembre 1895, Sir., 96, 2, 36. Cpr. Cass., 9 avril 1883, Sir., 85, 1, 221.]

[[3] *quater*. Cass., 8 novembre 1893, Sir., 94, 1, 188.]

[[3] *quinquies*. Cass., 23 juillet 1902, Sir., 04, 1, 79.]

[[3] *sexies*. Cass., 22 juin 1905, Sir., 08, 1, 283. Cpr. cep. Angers, 16 janvier 1900, Sir., 01, 2, 89.]

[4] Larombière, V, art. 1354, n° 2. Req. rej., 8 août 1808, Sir., 8, 1, 505. — [Il y a lieu d'ajouter ici que les Cours d'appel n'ont pas toujours observé la proposition formulée au texte, dans la solution des difficultés relatives à la détermination des personnes soumises à la législation nouvelle des accidents du travail. On s'est fondé souvent sur le fait que le patron d'une entreprise dont la soumis-

Il résulte [encore] de cette définition, que le simple défaut de dénégation, de la part de l'une des parties, d'un fait articulé par l'autre, n'équivaut point, en général, à un aveu [5]. Il pourrait cependant en être autrement, si une partie, légalement interpellée de s'expliquer sur un fait, avait omis ou refusé de le faire [6]. [On peut rattacher

sion à la loi du 9 avril 1898 était douteuse, s'était assuré contre les risques mis à sa charge par ladite loi, et avait fait, à la suite d'un accident, la déclaration prescrite par l'art. 11, pour considérer cette déclaration comme équivalente à l'aveu qu'il était régi par ladite loi. Voy. Lyon, 1er avril 1901, Sir., 02, 2, 191. Paris, 16 février 1901, *ibid.* Bourges, 11 nov. 1901, Sir., 02, 2, 190. Cette induction ne nous paraît pas exacte. — Il est d'ailleurs à peine besoin de faire observer que la question que nous soulevons ici avec les arrêts précités ne se confond pas avec celle qui est prévue texte et notes 3 *quinquies* et 3 *sexies supra* et où la soumission à la législation spéciale des accidents du travail de l'entreprise et du patron sur lesquels on raisonne n'est pas douteuse. — Il y a lieu, d'ailleurs, de signaler, en terminant, une hypothèse intermédiaire, celle où l'entreprise et le patron susvisés seraient éventuellement soumis à cette législation spéciale, considérée comme leur étant facultativement applicable, aux termes de la loi du 18 juillet 1907. Cette question n'en est pas une, puisque l'art. 1 de la loi de 1907 détermine les caractères de la déclaration en vertu de laquelle la soumission volontaire à la législation spéciale susvisée peut se produire. La déclaration faite, en cas d'accident, conformément à la loi du 9 avril 1898, ne saurait certainement équivaloir à la déclaration, indépendante de tout accident, que prévoit l'article 1 de la loi de 1907, et il ne saurait d'ailleurs être question de faire intervenir les règles de droit commun de l'aveu dans l'analyse et l'interprétation d'une déclaration étrangère à la notion même d'aveu.]

[5] *Qui tacet, non utique fatetur.* L. 142, *D. de R. J.* (50, 17). Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 221. Toullier, X, 299. Larombière, V, art. 1356, n° 8. Limoges, 22 janvier 1836, Sir., 36, 2, 132. Req. rej., 11 août 1851, Sir., 51, 1, 742.

[6] Cpr. Code de procédure civile, art. 252 et 330. [Chambéry, 31 janvier 1881, Sir., 81, 2, 131. Cass., 26 janvier 1885, Sir., 85, 1, 109.] Les dispositions de ce dernier article s'appliquent également au cas où la comparution des parties en personne ayant été ordonnée, l'une d'elles refuse de se présenter [cpr. Req., 24 avril 1901, Sir., 04, 1, 229], et au cas où une partie qui se trouve à l'audience, refuse de répondre aux interpellations qui lui sont adressées par le juge. Mais elles ne doivent pas être étendues à l'hypothèse où, soit l'avocat, soit l'avoué de l'une des parties,

à cette dernière proposition les hypothèses d'aveu implicite. C'est ainsi que l'allégation par le débiteur d'un mode de libération exclusif du payement de la dette, équivaudrait, si elle était reconnue inexacte, à l'aveu que le payement n'a point eu lieu [6] *bis*.]

[Enfin, par une dernière conséquence de la définition qui a été donnée plus haut de l'aveu, il faut, pour qu'une déclaration quelconque puisse constituer un aveu, que son auteur la considère lui même comme sincère et véritable. Des déclarations qui, d'après les circonstances de la cause, seraient démontrées fausses, et n'auraient été faites que par suite d'un concert frauduleux organisé entre les parties, ne sauraient constituer un aveu judiciaire opposable aux héritiers ou ayants cause de qui les a faites [6] *ter*.]

2° *Des différentes espèces d'aveux.*

L'aveu est judiciaire ou extrajudiciaire. Art. 1354.

L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice par la partie elle-même, ou par son fondé de pouvoir spécial [[6] *quater*], et notamment par les officiers ministériels qui la représentent ou qui agissent à sa requête. Art. 1356.

On ne doit considérer comme faits en justice, que les aveux qui ont eu lieu pendant l'instance dans le cours

interpellé sur un fait en l'absence de son client, déclarerait ne pouvoir s'expliquer sur ce fait. [Voy. en sens contraire, pour l'hypothèse où l'interpellation s'adresse au notaire qui refuse de répondre, après le décès de son client, sur le fait du dépôt à lui confié, Riom, 21 mars 1902, Sir., 05, 2, 36.]

[[6] *bis*. Voy. p. ex. Req., 30 juillet 1900, Sir., 01, 1, 28. (Renonciation à la prescription libératoire de l'art. 189 du Code de commerce, qui est fondée sur une présomption de payement). Voy. aussi et plus généralement les hypothèses prévues au § 774, texte et note 83.]

[[6] *ter*. Cass., 7 mai 1884, Sir. 86, 1, 360. Cpr. Cass., 16 mars 1868, Sir., 68, 1, 409.]

[[6] *quater*. Voy. comme application : Cass., 26 juin 1901, Sir., 02, 1, 116.]

de laquelle ils sont invoqués, et qui ont été, ou signifiés dans les actes de procédure, ou consignés dans un procès-verbal d'interrogatoire sur faits et articles, ou enfin proférés à l'audience.

Il résulte de là, que l'aveu fait dans une précédente instance n'a pas le caractère ni les effets d'un aveu judiciaire, lorsqu'on veut s'en prévaloir dans une nouvelle instance [7].

[7] Voy. § 749, texte n° 1, *in fine*. Merlin, *Quest.*, v° Confession, § 1, Rauter, *op. cit.*, n° 133. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, I, § 146, texte et note 4. Toullier, VIII, 26. Larombière, V, art. 1356. n° 5. Req. rej., 4 août 1840, Sir., 40, 1, 903. [Cass., 27 novembre 1883, Sir., 85, 1, 66, et les conclusions de l'avocat général Desjardins. Cass., 13 décembre 1886, Sir., 87, 1, 176. Cass., 9 janvier 1889, Sir., 89, 1, 118.] Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 1356, n° 2; Baroche, *Encyclopédie du droit*, v° Aveu, n° 14; Bonnier. I, 350; Req. rej., 16 mars 1863, Sir., 63, 1, 409. [Cass., 14 mars 1883, Sir., 85, 1, 376.] D'après cette dernière opinion, l'aveu fait dans une instance conserverait sa valeur, comme aveu judiciaire, dans toute instance qui serait ultérieurement engagée entre les mêmes parties, parce que, comme le dit Marcadé, « le même fait ne peut pas être vrai dans le premier procès et faux dans le second ». En raisonnant ainsi, on oublie que la vérité judiciaire est essentiellement relative; que, d'un autre côté, la question n'est pas de savoir si le fait avoué dans une première instance est en lui-même vrai ou faux, mais de savoir si ce fait doit être tenu pour légalement avéré dans une seconde instance, et si, par suite, la partie qui se prévaut de l'aveu se trouve ou non déchargée, d'une manière absolue, du fardeau de la preuve; et qu'enfin, l'aveu est bien moins un moyen de preuve, qu'un motif de décision dicté au juge par la loi, pour le jugement du litige à l'occasion duquel il est intervenu, et dont l'effet dès lors doit naturellement se restreindre à ce litige. La raison invoquée par Marcadé conduirait à cette conséquence, que l'aveu fait dans le cours d'une instance, pourrait être ultérieurement invoqué, comme aveu judiciaire, par les personnes mêmes qui n'auraient pas figuré dans cette instance. Or, cette conséquence est évidemment inadmissible, et l'auteur précité la rejette lui-même implicitement. Il est, d'ailleurs, bien entendu qu'en refusant à l'aveu fait dans une instance, le caractère d'aveu judiciaire pour une autre instance, nous ne lui dénions pas pour cela toute efficacité : un pareil aveu produira toujours les effets d'un aveu extrajudiciaire. [Bourges, 16 mai 1884, Sir., 85, 2, 60. Req., 25 janvier 1893, Sir., 93, 1, 244. — Je souscris, pour ma part, tout à fait à cette conclusion, mais je demande à faire observer combien elle s'accorde mieux avec l'explication que je propose de

Il en résulte encore, que le caractère d'aveu judiciaire ne peut être attribué, ni à des énonciations contenues dans une lettre missive adressée, même durant l'instance, par l'une des parties à l'autre, [ni à des énonciations résultant de l'exposé des faits dans les qualités du jugement[7] *bis*], ni à des déclarations insérées dans une requête présentée à l'autorité administrative à l'occasion d'une contestation liée devant la juridiction civile[8], [ni, plus généralement, à des déclarations faites devant un juge incompétent *ratione materiæ* à l'effet de connaître du litige[8] *bis*.]

Mais l'aveu fait au bureau de paix doit être considéré comme équivalant à un aveu judiciaire[9].

la force probante de l'aveu, à la note 18 *bis infrà*, qu'avec la doctrine classique de l'aveu ramené à une interversion de la charge de la preuve. Dans cette doctrine, qui suppose, comme je le montre à la note 18 *bis* précitée, une renonciation du défendeur à un certain droit, il est bien difficile de comprendre que la renonciation du défendeur, dans une instance déterminée, au bénéfice de sa situation de défendeur dans cette instance, puisse se prolonger au delà de cette instance, sous la forme d'une renonciation indéfinie à sa situation de défendeur dans une instance ultérieure quelconque. C'est cependant ce qui résulte de l'aveu même simplement extrajudiciaire qu'on lui prête, en conséquence de son attitude dans l'instance initiale. E. B.]

[7 *bis*. Cass., 30 mai 1888, Sir., 89, 1, 299.]

8 Bonnier, I, 347. Larombière, V, art. 1356, nos 5 et 6. Req. rej., 7 novembre 1827, Sir., 28, 1, 425. Req. rej., 9 janvier 1839, Sir., 39, 1, 22. Req. rej., 21 novembre 1871, Sir., 72, 1, 20.

[8 *bis*. Cass., 19 déc. 1877, Sir., 78, 1, 309. Cass., 9 janvier 1889, Sir., 89, 1, 118. Revoir cette question avec le cours de 1909, p. 554.]

9 Le préliminaire de conciliation ne forme pas, il est vrai, par lui-même une instance ; mais, lorsqu'il a été suivi d'une demande en justice, il se lie à l'instance d'une manière indivisible ; et, dès lors, il n'existe aucun motif de distinguer, quant aux effets que la loi attache à l'aveu judiciaire, entre l'aveu fait dans le cours d'une instance et celui qui a lieu au bureau de paix. L'art. 54 du Code de procédure vient également à l'appui de cette manière de voir. Delvincourt, II, p. 628. Toullier, X, 271. Duranton, XII, 561. Larombière, V, art. 1356, n° 2. Zachariæ, § 767, note 1, *in medio*. Paris, 31 janvier 1807, Sir., 7, 2, 799. Turin, 6 décembre 1808, Sir., 14, 2, 113. Limoges, 17 juillet 1849, Sir., 49, 2, 710. Voy. en sens contraire : Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, I, quest.

Quant à l'aveu fait devant des arbitres, il constitue un véritable aveu judiciaire [10].

L'aveu écrit, fait d'abord extrajudiciairement, continue, quoique répété ensuite en justice, de subsister comme aveu extrajudiciaire. Il existe, en pareil cas, deux aveux, l'un extrajudiciaire, l'autre judiciaire ; et chacun d'eux est régi par les règles qui lui sont propres [11].

3° *De la capacité en matière d'aveu.*

Quoique l'aveu n'engendre pas par lui-même d'obligation, il a cependant pour résultat de détériorer la condi-

229 ; Bonnier, I, 358. [Il est d'ailleurs bien entendu que la formule du texte vise l'aveu fait au bureau de paix, dans l'essai de conciliation des parties, et invoqué ensuite dans l'instance consécutive à l'échec de cet essai. Elle est étrangère à l'aveu fait en justice de paix en tant qu'il serait invoqué dans une instance différente, quoique portant sur le même objet litigieux, devant le tribunal civil, plus précisément à l'aveu fait au possessoire, invoqué ensuite dans l'instance pétitoire. Cass., 27 novembre 1883, Sir., 85, 1, 66.]

[10] Req. rej., 20 mars 1860, Sir., 51, 1, 61.

[11] Merlin (*Quest.*, v° Confession, § 4, n° 1) enseigne, au contraire, et la Cour de cassation a jugé (Civ. cass., 20 avril 1821, Sir., 22. 1, 54), que l'aveu extrajudiciaire écrit devient, par sa réitération en justice, un aveu judiciaire, et ne peut plus, comme tel, être divisé. Voy. aussi dans ce sens : Bonnier, I, 361. Nous pensons qu'il faut distinguer : Si la partie intéressée se prévaut de l'aveu judiciaire, afin de pouvoir invoquer le deuxième alinéa de l'art. 1356, suivant lequel un pareil aveu fait pleine foi, elle est également tenue de se soumettre à l'application du troisième alinéa du même article, qui consacre l'indivisibilité de cet aveu. Si, au contraire, la partie intéressée se borne à se prévaloir de l'aveu extrajudiciaire qui, ainsi que nous l'établirons (texte n° 4, lett. *b*, *infrà*), n'est pas nécessairement indivisible, on ne voit pas comment il serait possible de qualifier cet aveu de judiciaire, et de le déclarer, comme tel, indivisible. On ne pourrait le faire qu'en dénaturant le caractère de l'aveu, tel qu'il est invoqué, ou qu'en privant la partie qui s'en prévaut, du droit de l'invoquer, tel qu'il lui était acquis. Larombière, V, art. 1356, n° 7. Orléans, 7 mai 1818, Sir., 20, 1, 232. Cpr. aussi Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 467.

tion de la personne dont il émane, en ce que cette personne renonce à l'avantage de sa position de défendeur, quant à la preuve du fait avoué, et se soumet ainsi à la nécessité de démontrer la fausseté de ce fait, lorsqu'elle voudra se soustraire aux conséquences de cet aveu. Cette considération conduit à reconnaître, en principe, que les personnes qui sont incapables de disposer de l'objet formant la matière d'une contestation, ne peuvent pas non plus faire, quant à cet objet, d'aveu qui les lie[12]. De ce principe découlent les conséquences suivantes :

a. L'aveu émané d'un mineur, d'un interdit, ou d'une femme mariée non autorisée, ne peut leur être opposé[13].

Mais la femme autorisée à ester en justice doit, par cela même, être considérée comme autorisée à répondre aux questions qui lui sont adressées dans un interrogatoire sur faits et articles, ou lors d'une comparution des parties en personne; et l'aveu qu'elle fait en pareille circonstance est valable[14].

b. L'aveu émané d'un mandataire ne lie le mandant que lorsqu'il a été fait en vertu d'un pouvoir spécial. Art. 1536, al. 1.

Toutefois, s'il s'agissait d'un aveu portant sur des faits personnels au mandataire et relatifs à l'affaire qu'il avait été chargé de traiter, l'aveu par lui fait, même sans pouvoir spécial, lierait le mandant, pourvu que les faits avoués n'excédassent pas les limites du mandat.

La proposition énoncée ci-dessus s'applique même aux officiers ministériels chargés, soit de représenter les

[12] Pothier, *Des obligations*, II, 837. Duranton, XIII, 542. De Fréminville, *De la minorité*, II, 770, Larombière, V, art. 1356, n° 10. Zachariæ, § 567, texte et note 5.

[13] Larombière, *loc. cit.* Bonnier, I, 351. Limoges, 3 août 1860, Sir., 61, 2, 241.

[14] Demolombe, IV, 284. Bonnier, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1356, n° 10. Civ. rej., 22 avril 1828, Sir., 28, 2, 208. — L'aveu judiciaire fait sans autorisation spéciale par une femme mariée, ne pourrait lui être opposé, s'il avait eu lieu d'une manière spontanée, et sans avoir été provoqué par interpellation du juge, lors d'un interrogatoire sur faits et articles ou d'une comparution des parties en personne. Larombière, *loc. cit.*

parties en justice, soit de faire en leur nom des significations judiciaires ou extrajudiciaires, c'est-à-dire aux avoués et aux huissiers, avec cette restriction cependant, que les aveux qu'ils feraient sans pouvoir spécial, ne pourraient être repoussés par la partie à laquelle ils préjudicient, qu'au moyen d'un désaveu proposé dans les formes spécialement prescrites à cet égard [15].

Les aveux faits par un avocat, plaidant avec l'assistance d'un avoué, sont censés faits par ce dernier [[15] *bis*], lorsqu'il ne les a pas rétractés ; et, la partie au nom de laquelle ils ont eu lieu, n'est admise à les repousser qu'à l'aide d'un désaveu dirigé contre son avoué [16].

c. Le tuteur ne peut faire d'aveux spontanés opposables au mineur, si ce n'est sur des faits personnels d'administration, qui n'excéderaient pas les limites de ses pouvoirs [17].

Il est permis de provoquer la comparution d'un tuteur à l'audience ou son interrogatoire sur faits et articles, pour qu'il ait à répondre sur des faits qui ne lui seraient pas personnels, mais dont il aurait pu obtenir connaissance en sa qualité, sauf au tribunal à avoir tel égard que de raison à ses déclarations [18].

[15] Cpr. Code de procédure, art. 352 à 362. Duranton, XIII, 586. Larombière, V, art. 1356, n° 9.

[[15] *bis*. Cpr. texte et note 18 *bis infrà*].

[16] Merlin, *Rép.*, v° Désaveu d'avoué, § 3. Toullier, X, 298. Bonnier, I, 351. Larombière, V, art. 1356, n° 9. Req. rej., 16 mars 1814, Sir., 14, 1, 296. Cpr. Req. rej., 9 avril 1838, Sir., 38. 1, 442 ; Civ. rej., 30 mars 1869, Sir., 69, 1, 245 ; Civ. rej., 22 mars 1870, Sir., 71, 1, 146.

[17] De Fréminville, *De la minorité*. II, 772 et 773. Demolombe, VII, 690. Bourges, 26 avril 1831, Dalloz, 1831, 2, 241. Lyon, 18 juillet 1861, Sir., 61, 2, 177.

[18] Il serait injuste qu'un plaideur fût privé de la faculté de faire interpeller son adversaire en justice, en raison de la circonstance que ce dernier se trouverait être un mineur. D'ailleurs, les intérêts du mineur se trouveront suffisamment protégés, contre les aveux inconsidérés que pourrait faire son tuteur, par le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux et par la disposition de l'art. 481 du Code de procédure. Cpr. Duranton, XIII, 548 ; Larombière, V, art. 1356, n° 9. V. en sens contraire : Lyon, 18 juillet 1861, Sir., 61, 2, 177.

4° *De la force probante de l'aveu* [18 *bis*].

a. De l'aveu judiciaire.

α. L'efficacité de l'aveu judiciaire est indépendante de l'acceptation de celui au profit duquel il est fait [18 *ter*].

[18 *bis*. Le principe auquel se rattache la force probante de l'aveu n'est pas aisé à déterminer. Tout le monde connaît l'explication classique d'après laquelle l'aveu se ramène à une interversion de la charge de la preuve, le défendeur qui avoue dispensant ainsi le demandeur de faire contre lui la preuve des faits que l'aveu a pour objet. Cette explication rend assez bien compte de la règle de l'indivisibilité de l'aveu (voy. texte et note 36 *infrà*), et c'est à elle en somme que s'arrêtent MM. Aubry et Rau, dans la partie de leur texte qui suit la note 34. Mais alors, cette dispense de preuve, qui « affranchit le demandeur de l'obligation de prouver » (voy. la note 36 *infrà*), ressemble singulièrement à une renonciation du défendeur au droit qu'il avait d'exiger de son adversaire la preuve des faits sur lesquels celui-ci fondait sa prétention. Or, MM. Aubry et Rau, sur un autre point (voy. la note 19 *infrà*), écartent résolument toute assimilation de l'aveu à une renonciation proprement dite. Cette dernière doctrine me paraît seule exacte, mais je crois qu'elle ne peut se comprendre que si l'on voit dans l'aveu tout autre chose qu'une dispense de preuve, qu'une interversion volontaire de la charge de la preuve. Car il est clair que si cette dispense de preuve a pour effet, comme on l'a dit, d'affranchir le demandeur d'une obligation, l'obligation de prouver, c'est qu'elle enlève à l'avouant un certain droit, corrélatif à cette obligation, le droit même d'exiger la preuve. Il n'y a pas de milieu : on ne peut éviter de ramener l'aveu à une renonciation qu'en cessant de le considérer comme une interversion de preuve. Qu'est-il donc alors, et comment expliquer sa force probante ? Il y a là, selon moi, une application très simple d'une certaine forme du procédé logique du déplacement de preuve (voy. § 749, note 10 *bis*). Dans l'aveu, en effet, il y a quelque chose au moins qui est établi pour le juge, avant toute analyse, en dehors de toute interprétation et conformément aux conditions normales de la preuve judiciaire : c'est le fait même de l'aveu, le fait que le défendeur reconnaît, plus ou moins spontanément, mais en tous cas volontairement, que tel autre fait s'est produit antérieurement. Ceci posé, il est clair que le premier fait, le fait de l'aveu, ne s'est pas produit lui-même sans raison. Quoi qu'il ait avoué, l'avouant a eu une raison quelconque d'avouer : le fait de l'aveu comporte donc et appelle, pour le juge, une explication. La seule, ou plutôt la meilleure, est que le fait avoué correspond au fait de l'aveu. Le fait avoué se trouve ainsi établi, mais seulement par voie de conséquence et dans la mesure

Il en est ainsi, non seulement de l'aveu qui a été provoqué par une interpellation du juge, soit à l'audience, soit dans un interrogatoire sur faits et articles, mais encore de celui qui a été fait spontanément, soit dans les écritures du procès, soit lors des plaidoiries. Toutefois, pour éviter toute discussion sur l'existence ou sur la teneur d'un aveu purement verbal, il est prudent d'en demander acte, [si possible [18] *quater*], au juge devant lequel il a lieu [[18] *quinquies*].

L'aveu judiciaire ne peut donc être rétracté par cela seul qu'il n'a pas encore été accepté [19]. Il ne peut l'être,

que cette réserve implique, parce qu'il sert d'explication au fait de l'aveu, que le fait de l'aveu est un fait volontaire, et que l'explication d'un fait volontaire par un autre fait équivaut, en général (voy. la note 10 *bis* du § 749), à la preuve, par voie de déplacement, de cet autre fait lui-même. Voy. pour les conséquences pratiques de cette analyse les notes 20, 25 *bis*, 31, 35, 36 et 40 *quater*.]

[18 *ter*. Sur ce point, contrairement à ce qui se produit sur d'autres (cpr. texte et notes 41 à 42 *infrà*), l'aveu judiciaire obéit exactement aux mêmes règles que l'aveu extrajudiciaire, si même on ne peut aller jusqu'à dire que c'est pour l'aveu extrajudiciaire que l'exigence d'une acceptation proprement dite de l'aveu se comprendrait le moins, et qu'ici, par conséquent, c'est l'aveu judiciaire qui a emprunté son trait caractéristique à l'aveu extrajudiciaire, ce qui ne laisse pas que de présenter un certain intérêt pour l'analyse logique de la force probante de l'aveu.]

[18 *quater*. Cpr. Cass., 28 mai 1894, Sir., 96, 1, 277, et texte et note 16 *suprà*.]

[18 *quinquies*. Cpr. Cass. 27 mars 1897, Sir., 98, 1. 254. Dijon, 3 mars 1898, Sir., 99, 2, 203.]

19 Weber, p. 62. Solon, *Additions à l'essai sur les preuves* de Gabriel, § 128. Marcadé, sur l'art. 1356, n° 2. Larombière, V, art. 1356, n° 30. Req. rej., 7 juillet 1858, Sir., 58, 1, 76. Dans la pratique, on admet généralement l'opinion contraire, en reconnaissant toutefois que les aveux faits dans un interrogatoire sur faits et articles, ou lors d'une comparution des parties en personne, doivent, par leur nature, être présumés avoir été acceptés. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Preuve, sect. II, § 1, n° 6; Toullier, X, 285 à 292; Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 133; Bonnier, I, 354; Zachariæ, § 767, texte et notes 7 et 8. Cette manière de voir nous paraît dénuée de tout fondement. L'aveu est essentiellement un acte unilatéral, qui tire toute son efficacité de la présomption de vérité attachée à une déclaration, par cela même et par cela seul qu'elle est susceptible d'entraîner des conséquences désavanta-

qu'autant qu'il est le résultat d'une erreur de fait, c'est-à-dire dans le cas seulement où la personne dont il émane a, par erreur, reconnu l'existence d'un fait qui, en réalité, n'existait pas. Encore, la rétractation de l'aveu n'est-elle, en pareil cas, admise, qu'à charge par l'auteur de l'aveu de prouver l'erreur de fait qu'il allègue [20].

geuses à celui qui l'a faite; et, l'on ne comprend pas quelle force [l'acceptation] de l'aveu pourrait ajouter à cette présomption. Vainement se prévaut-on de l'art. 1211 du Code civil, et de l'art. 403 du Code de procédure. Ces articles, que nous avons nous-mêmes cités au § 323, note 1, à l'appui du principe que la renonciation à un droit peut, en général, être rétractée, tant qu'elle n'a pas été acceptée, sont sans application à la question dont nous nous occupons. En effet, l'aveu, en tant qu'on ne le considère que comme simple reconnaissance d'un fait, ne constitue point une renonciation à un droit. Que si une déclaration faite par une partie était invoquée, non pas seulement comme établissant contre elle la vérité du fait qui en forme l'objet, mais comme emportant de sa part, soit une renonciation à un droit ou au bénéfice d'une exception, soit une offre, on rentrerait sous l'application du principe ci-dessus rappelé; et c'est dans ce sens qu'on doit expliquer l'arrêt de la Cour de Colmar du 21 avril 1818, Sir., 18, 2, 265, qui est ordinairement cité comme ayant formellement consacré l'opinion que nous combattons. Cpr. aussi : Req. rej., 12 août 1839, Sir., 40, 1, 220; Req. rej., 9 juin 1863, Sir., 65, 1, 184. [Req., 12 avril 1869, Sir., 69, 1, 338; Orléans, 22 janvier 1880, Sir., 82, 2, 57.] Cette opinion, au surplus, ne paraît avoir prévalu que par l'habitude où sont les praticiens de demander acte des aveux qu'ils croient favorables aux intérêts de leurs clients. Mais cet usage doit être considéré comme n'ayant d'autre but que de faire constater, d'une manière régulière, l'existence de l'aveu et les termes dans lesquels il a eu lieu. [Cpr., spécialement pour l'hypothèse où l'aveu d'une partie, dont il n'aurait pas été donné acte à l'autre, serait contredit par les conclusions du prétendu avouant, Aix, 28 novembre 1888, Sir., 89, 2, 145, et la note de M. Naquet. M. Naquet, invoquant des éléments de tradition historique dont il ne semble pas que les rédacteurs du Code civil aient entendu se dégager, et généralisant à toute hypothèse d'aveu judiciaire le caractère mélangé d'offre et d'aveu qui ne nous paraît appartenir, en fait et accidentellement, qu'à certaines hypothèses d'aveu, admet, pour cette raison, comme solution de principe, la possibilité de la rétractation de l'aveu tant que l'aveu n'a pas été accepté, tout en reconnaissant que son acceptation ne suppose pas nécessairement qu'il en ait été donné acte.]

[20] Cpr. Turin, 6 décembre 1808, Sir., 14, 2, 113; Req. rej.,

L'erreur de droit sur les conséquences juridiques du fait avoué ne saurait jamais autoriser la rétractation d'un aveu. Art. 1355, al. 4. Mais il est bien entendu que cette règle ne reçoit application que quand il s'agit d'un simple aveu d'un fait, et qu'elle est étrangère au cas où il est question de la confirmation d'un acte annulable ou rescindable; une pareille confirmation peut être attaquée pour erreur de droit, aussi bien que pour erreur de fait [21].

β. L'aveu judiciaire doit, d'après sa nature même et les circonstances dans lesquelles il a lieu, être considéré comme réunissant toutes les conditions qui sont essentielles à l'aveu, et qui ont été indiquées au n° 1 du présent paragraphe.

Aussi l'aveu judiciaire fait-il, contre la personne dont il émane, pleine foi du fait qui en forme l'objet. Art. 1356, al. 2.

Il en résulte, d'une part, que celui qui se prévaut d'un aveu, est dispensé de rapporter la preuve du fait avoué, et, d'autre part, que le juge est légalement obligé de tenir ce fait pour constant [22].

Le principe que l'aveu judiciaire fait pleine foi [en toutes matières [22] *bis*], reçoit exception dans les cas suivants [seulement [22] *ter*]:

15 février 1836, Sir., 36, 219. [Req., 20 mars 1877, Sir., 77, 1, 259. Cpr. pour l'hypothèse d'une saisie-arrêt suivie d'une déclaration erronée du tiers saisi qu'il est débiteur : Orléans, 1er mars 1873. Sir., 73, 2, 300. — On remarquera d'ailleurs qu'en limitant la rétractation de l'aveu à l'hypothèse de l'erreur de fait, le système de la loi s'accorde assez mal avec la doctrine classique de la réduction de l'aveu à un renversement de la charge de la preuve. Si l'on admet, avec moi, que ce renversement de la charge de la preuve suppose une renonciation (voy. la note 18 *bis suprà*), pourquoi traiter cette renonciation autrement que les actes juridiques en général, dont la nullité peut être demandée aussi bien pour cause d'erreur de droit que pour cause d'erreur de fait (voy. § 343 *bis*, texte et note 7)? E. B.]

[21] Voy. § 337, texte n° 3 et note 23. Bonnier, I, 355. Larombière, V, p. 422.

[22] Cpr. § 749, texte, n° 1.

[[22] *bis*. Civ. rej., 3 juillet 1889, Sir., 92, 1, 379.]

[[22] *ter*. Cpr. Req., 26 février 1873, Sir., 73, 1, 257. Req., 29 juil-

Lorsque l'aveu est de nature à entraîner la perte ou la déchéance d'un droit auquel l'avouant ne pouvait renoncer ou sur lequel il lui était interdit de transiger [23];

Lorsque l'aveu porte sur un fait dont la loi prohibe la reconnaissance [24];

Lorsque, par des motifs particuliers, et notamment en vue de l'intérêt des tiers, la loi déclare l'aveu inefficace [25].

γ. Dans l'application du principe que l'aveu judiciaire fait pleine foi, il faut distinguer l'aveu pur et simple, l'aveu qualifié, et l'aveu complexe [25 *bis*].

L'aveu pur et simple est celui qui renferme, sans modifications ni additions, la reconnaissance du fait allégué par l'une des parties à l'appui de sa demande ou de son exception.

L'aveu est qualifié, lorsque la reconnaissance d'un fait allégué par l'une des parties, n'a lieu que sous certaines

let 1875, Sir., 75, 1, 424 (validité de l'aveu de l'existence, de la régularité, ou de la date d'un acte de procédure, même si l'original n'est pas rapporté).]

[23] Cpr. § 323, texte, n° 1; § 420, texte, n° 4. Voy. aussi § 491, texte, n° 2, et notes 40 et 41. Larombière, V, art. 1356, n° 13. Zachariæ, § 567, texte, t. IV, p. 472.

[24] C'est ainsi que l'aveu judiciaire ne peut avoir aucun effet, lorsqu'il porte sur une paternité ou une maternité incestueuse ou adultérine. Bonnier, I, 352. Req. rej., 25 juin 1815, Sir., 15, 1, 329. Cpr. § 572.

[25] Voy. Code de procédure, art. 870. Cpr. § 516, texte, n° 3, et note 21.

[25 *bis*. L'application du principe de l'indivisibilité de l'aveu, telle qu'elle résulte d'une doctrine traditionnelle, clarifiée et condensée par MM. Aubry et Rau, texte et notes 26 à 30 *infrà*, ne donne pas, selon moi, une impression satisfaisante de certitude logique. Il est à peine besoin de faire observer que si l'aveu se ramenait à une renonciation du défendeur au droit d'exiger du demandeur la preuve du fait avoué, toute distinction deviendrait inutile et vaine entre l'aveu qualifié et l'aveu complexe. L'indivisibilité de l'aveu s'imposerait dans tous les cas, et ne saurait avoir d'autres limites que celles que lui assignerait la volonté de l'avouant. Tous les éléments d'un acte de volonté se tiennent; on ne peut songer à les dissocier les uns des autres dans certains cas seulement, par le jeu de distinctions abstraites auxquelles la volonté de l'avouant, seul fondement de tout le système, est restée certainement étran-

modifications, qui altèrent l'essence ou la nature juridique de ce fait [25 *ter*].

L'aveu est complexe, quand celui dont il émane, tout en reconnaissant sans modifications le fait allégué par

gère, et qu'on ne pourrait même pas comprendre comme interprétatives de volonté, puisqu'il s'agit là de dispositions légales manifestement impératives. Cpr. texte et note 30 *ter infrà*. — Ceci posé, comme la théorie de l'aveu-renonciation me semble la conséquence nécessaire de l'analyse de l'aveu par l'aveu de dispense ou d'interversion de preuve, et que cette analyse est très ordinairement considérée comme exacte, il s'ensuit que les objections qu'on peut adresser au système de l'indivisibilité de l'aveu, dans la doctrine de l'aveu-renonciation, ne frappent pas ce système avec moins de force, pour qui se borne à l'analyser par l'idée d'interversion de preuve, sans aller jusqu'à la conséquence logique de l'aveu-renonciation. L'explication que je propose de la force probante de l'aveu me paraît conduire au contraire à une justification rationnelle de la plupart des solutions défendues par MM. Aubry et Rau quant à la divisibilité et quant à l'indivisibilité de l'aveu. Si le fait avoué est réputé établi parce qu'il correspond au fait de l'aveu, qui resterait inexplicable sans lui, le fait avoué a nécessairement pour mesure l'étendue même du fait de l'aveu. Le fait de l'aveu est pris tel quel, et conduit à prendre également tel quel le fait avoué. D'où il suit que l'aveu nous apparaît en principe comme indivisible, par la correspondance du fait avoué au fait de l'aveu, qui, lui, ne saurait évidemment être divisé. Mais cela n'est vrai qu'autant qu'il s'agit du fait avoué qui correspond au fait de l'aveu : il n'en est plus de même lorsque le fait de l'aveu se complique d'allégations de l'avouant qui ne sont au fond que des *prétentions* indépendantes du fait avoué, génératrices de relations juridiques nouvelles entre l'avouant et son adversaire. L'application pratique de cette formule conduit à reconnaître, pour continuer à me servir de la terminologie classique, l'indivisibilité de l'aveu qualifié (notes 25 *ter* et 26 *infrà*), et l'indivisibilité de l'aveu complexe, mais dans l'hypothèse du paiement seulement (notes 26 *ter* à 27 *bis infrà*). Elle conduit au contraire à l'écarter, non seulement dans l'hypothèse de la compensation (note 30 *infrà*), mais certainement aussi dans l'hypothèse de la novation, et peut-être même dans celle de la remise de dette ou de la résolution, contrairement à l'opinion de MM. Aubry et Rau sur ces trois derniers points. E. B.]

[25 *ter*. Les modifications visées au texte ne pouvant résulter, selon moi, que de faits contemporains de celui-là même qui a donné naissance au droit du demandeur. Toute modification résultant de faits postérieurs rentrerait nécessairement dans l'hypothèse d'aveu complexe prévue texte et note 29 *infrà*.]

l'autre partie, articule en même temps un nouveau fait, dont le résultat serait de créer une exception à son profit.

Dans le cas où l'aveu est pur et simple, l'application du principe ci-dessus posé ne peut donner lieu à aucune difficulté. Il en est autrement, lorsque l'aveu est qualifié ou complexe. Dans ces deux cas se présente la question de savoir, si la partie qui entend se prévaloir d'un aveu, est autorisée à invoquer comme constant, le fait principal qui en forme l'objet, tout en rejetant les déclarations accessoires qui modifient ou qui accompagnent cet aveu. Pour la solution de cette question [au point de vue civil[25] *quater*], on doit s'attacher aux règles suivantes :

L'aveu qualifié est indivisible. En conséquence, la partie qui l'invoque, ne peut retenir ce qui est à son avantage, et rejeter ce qui lui est contraire.

Ainsi, lorsqu'un débiteur, assigné en payement d'une somme que le demandeur prétend lui avoir remise à titre de prêt, avoue qu'en effet cette somme lui a été comptée, mais déclare en même temps que le capital lui a été abandonné, [soit à titre gratuit, soit] moyennant une rente viagère dont il se reconnaît chargé, cet aveu est indivisible. Il en est de même, lorsque le porteur d'un billet, tout en avouant que la cause énoncée dans ce billet n'est pas véritable, assigne en même temps une autre cause licite [[25] *quinquies*] à sa créance [26].

[[25] *quater*. Devant les juridictions de répression, la règle de l'indivisibilité cesse, au contraire, de s'appliquer (Crim. cass., 30 mars 1895, Sir., 95, 1, 432), à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un délit dont la perpétration suppose la preuve d'un contrat, qui ne peut alors être faite, même devant les juridictions de répression, que suivant les règles du droit civil. Voy. Toulouse, 16 juin 1897, Sir., 98, 2, 137 et la note de M. E. H. Labbe. Cpr. § 765, texte et note 10.]

[[25] *quinquies*. La question de l'indivisibilité de l'aveu ne se pose plus quand le porteur assigne au billet inexactement causé une cause contraire à la loi : la nullité de la cause qui remplace la fausse cause enlève alors tout fondement à son droit. — On peut rapprocher de l'hypothèse prévue au texte celle où l'aveu qualifié de la fausse cause et d'une cause réelle contraire à la loi, au lieu d'émaner du porteur d'un billet, émane du défendeur à une action en restitution dirigée contre lui par un prétendu prêteur ou man-

L'aveu complexe est également indivisible, toutes les fois que la déclaration accessoire qu'il renferme se rattachant, comme une suite ordinaire ou même simplement accidentelle, au fait principal dont elle suppose l'existence, a pour effet de restreindre ou de neutraliser

dant qui n'est en réalité qu'un donateur, la donation étant nulle pour cause illicite. Voy. trib. de Gien, 5 mai 1891 (*La Loi* du 7). En pareil cas, l'indivisibilité de l'aveu de la fausse cause et de la cause illicite conduit à la répétition, à moins que celle-ci ne se trouve exclue par application d'une jurisprudence bien connue, très critiquée aujourd'hui, mais dont certaines applications tiennent toujours (voy. § 442 *bis*, mon addition à la note 8 *in fine*), à raison de la *turpitudo* commune du demandeur et du défendeur. Voy. cep. sur ce point le jugement précité du tribunal de Gien.]

[26] Bonnier, I, 356. Zachariæ, § 767, texte et note 13. Civ. cass., 22 avril 1807, Sir., 7, 2, 810. Riom, 25 juillet 1827, Sir., 30, 2, 12. [Req., 10 novembre 1879, Sir., 81, 1, 146. Agen, 11 février 1896, Sir., 99, 2, 73.] L'indivisibilité de l'aveu est, lorsqu'il s'agit d'un aveu qualifié, fondée sur la nature même des choses, et ne saurait, par conséquent, être contestée, même au point de vue de la théorie. En effet, par cela seul que l'une des parties n'avoue pas le fait allégué par l'autre, tel que celle-ci est tenue de le prouver pour justifier sa demande, cette dernière ne peut puiser dans cet aveu aucun motif qui la dispense de la charge de la preuve. C'est ainsi que, dans les deux exemples cités au texte, le demandeur en remboursement d'un prêt ou en nullité d'un billet pour défaut de cause, ne peut se prévaloir de déclarations qui, loin de connaître l'existence de ces faits, tendent au contraire à les nier. — Voy. encore d'autres exemples relatifs à l'indivisibilité de l'aveu qualifié, dans les espèces jugées par les arrêts suivants : Civ. cass., 3 décembre 1817, Sir., 18, 1, 175 ; Civ. cass., 30 août 1821, Sir., 22, 1, 54 ; Civ. cass., 4 décembre 1827, Sir., 28, 1, 42 ; Req. rej., 10 janvier 1832, Sir., 32, 1, 90 ; Civ. cass., 26 novembre 1849, Sir., 50, 1, 29 ; Paris, 20 février 1852, Sir., 52, 1, 124 ; Civ. cass., 14 avril 1852, Sir., 52, 1, 453 ; Req. rej., 29 mai 1861, Sir., 61, 1, 606 ; Req. rej., 11 mars 1862, Sir., 63, 1, 135 ; Req. rej., 18 février 1873, Sir., 73, 1, 463 ; Req. rej., 3 mars 1873, Sir., 73, 1, 437 ; Civ. cass., 13 mai 1874, Sir., 75, 1, 342. [Cass., 19 janvier 1874, Sir., 74, 1, 357. Paris, 19 juillet 1875, Sir., 76, 2, 3. Cass., 11 avril 1877, Sir., 77, 1, 472, Cass., 24 février 1896, Sir., 96, 1, 485. Cass., 10 déc. 1902, Sir., 07, 1, 459, et § 396, texte et note 5 *bis*. Cass., 25 mars 1903, Sir., 08, 1, 20. Cass., 8 janvier 1906, Sir., 06, 1, 176. Rennes, 24 décembre 1906, Sir., 07, 2, 164. Cass., 24 avril 1907, Sir., 07, 1, 436. Voyez enfin spécialement en matière de dons manuels, § 659, texte et note 15.]

les conséquences juridiques résultant de l'aveu de ce fait [26 *bis*].

Ainsi, lorsqu'une personne assignée en payement d'une dette, en avoue l'existence, mais allègue en même temps qu'elle en a soldé le montant [en tout ou partie [26 *ter*], son aveu est indivisible [27]. [Il en serait de même

[26 *bis*. J'indique, à la fin de la note 25 *bis suprà*, que l'application de la formule de MM. Aubry et Rau sur la divisibilité ou l'indivisibilité de l'aveu complexe, me laisse des doutes. Si j'admets avec eux l'indivisibilité de l'aveu complexe dans l'hypothèse du paiement, suite ordinaire de l'existence de la créance, qui est le fait principal que l'aveu a pour objet, je serais au contraire disposé à l'écarter, non seulement dans l'hypothèse de la compensation, mais encore dans celles de la novation, de la remise de dette et de la résolution, ces trois dernières opérations étant considérées comme des suites accidentelles du même fait principal. Outre que la distinction des suites ordinaires et des suites accidentelles du fait principal, les premières bénéficiant, les secondes ne bénéficiant pas de la règle de l'indivisibilité, ne s'impose pas à l'esprit, il est permis de considérer comme bien artificielle l'opposition de la novation, de la remise de dette, et de la résolution, à la compensation. Toutes ces opérations se ressemblent, parce qu'elles sont toutes génératrices, au moins éventuellement, de conséquences juridiques nouvelles, et cela suffit pour qu'elles se détachent, bien plus que le paiement, du fait principal de l'existence de la créance, et qu'on ne puisse, quand ce fait principal a été l'objet d'un aveu, leur appliquer la règle de l'indivisibilité. Cette distinction des suites ordinaires et des suites accidentelles du fait principal (l'existence de la créance), en matière d'indivisibilité de l'aveu, fait songer à une autre distinction, d'ailleurs bien différente par son objet, mais qui peut et qui doit tout de même en être rapprochée, la distinction des effets et des suites des obligations conventionnelles, pour la détermination de la loi applicable à ces obligations dans l'ordre du conflit des lois. Il est bien remarquable qu'on n'hésite pas, dans cette matière, à assimiler les suites ordinaires de l'obligation à ses suites accidentelles (voy. le § 31, note 67).E.B.]

[26 *ter*. Cass., 1er août 1899, Sir., 02, 1, 21. Cpr. cep. Cass., 20 décembre 1899, Sir., 1900, 1, 413, et aussi texte et note 40 *infrà*.]

[27] Il est plus difficile de justifier, en pure théorie, l'indivisibilité de l'aveu complexe, que celle de l'aveu qualifié. Aussi, a-t-elle été rejetée par de graves auteurs. Voy. Weber, p. 220 et suiv. ; Zachariæ, § 767, texte, notes 14 et 15. Toutefois, le principe de l'indivisibilité a toujours été appliqué en France, non seulement à l'aveu qualifié, mais encore à l'aveu complexe, du moins dans l'hypothèse indiquée au texte. Cpr. Pothier, *Des obligations*, nº 883;

du cas où elle alléguerait qu'elle s'est libérée à une date différente de celle que porte la quittance même authentique dont elle se prévaut et dont elle reconnaît d'ailleurs l'inexactitude sur ce point [27] *bis*.]

Il en est encore ainsi, quand, au lieu d'invoquer le payement de la dette, le défendeur soutient que le demandeur lui en a fait la remise, ou qu'elle a été transformée en une nouvelle dette par voie de novation [28].

Enfin, on doit également décider que l'aveu est indivisible, lorsque la partie qui reconnaît l'existence d'une convention, allègue en même temps que cette convention a été plus tard modifiée ou résolue d'un commun accord [29].

Merlin, *Quest.*, v° Confession, § 2, n° 2. C'est évidemment dans ce sens que les rédacteurs du Code ont entendu poser ce principe, ainsi que cela résulte d'ailleurs des art. 1330 et 1924. *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 536, n° 36.) Cette doctrine se justifie, au point de vue pratique, par la considération que le débiteur ne peut avoir aucun motif pour exiger une quittance, lorsque la dette qu'il paie n'est point elle-même constatée par écrit. Delvincourt, II, p. 629. Toullier, V, 339. Duranton, XIII, 555. Bonnier, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 1356. Larombière, V, art. 1356, n° 15. Req. rej., 6 novembre 1838, Sir., 38, 1, 892, Civ. cass., 25 avril 1853, Sir., 53, 1, 368. Civ. cass., 21 avril 1856, Sir., 57, 1, 280. Req. rej., 30 juillet 1862, Sir., 63, 1, 136. Civ. cass., 24 juin 1863, Sir., 63, 1, 341. Civ. cass., 8 avril 1874, Sir., 75, 1, 76. [Cass., 21 octobre 1890, Sir., 90, 1, 504. Voy. spécialement en matière de saisie arrêt, Civ. rej. 18 juin 1873, Sir., 74, 1, 157, et la note 27 *bis infrà*.]

[27 *bis*. Req., 18 juin 1873, Sir., 74, 1, 157 (hypothèse de saisie-arrêt), cpr. § 756, texte et note 122.]

28 Il n'existe aucun motif rationnel de distinguer entre ces deux hypothèses et la précédente. D'ailleurs il ne faut pas perdre de vue que l'art. 1356 pose le principe de l'indivisibilité de l'aveu en termes généraux, et sans en restreindre l'application au cas où l'aveu porterait sur un fait unique. Larombière, *loc. cit.*

29 Crim. rej., 28 juillet 1854, Sir., 54, 1, 655. Voy. cep. Req. rej., 6 février 1828, Sir., 28, 1, 108. La doctrine établie dans les considérants de cet arrêt est beaucoup trop absolue, puisqu'elle conduirait forcément à admettre la divisibilité de l'aveu dans le cas où le débiteur aurait, en reconnaissant la dette, allégué qu'elle se trouve éteinte, soit par remise, soit par novation, et même dans celui où il se serait borné à prétendre que, par une nouvelle convention, le créancier lui a accordé des termes. Au surplus, cet

Au contraire, lorsque la déclaration accessoire que renferme un aveu complexe, porte sur un fait à tous égards distinct du fait principal, dont il ne suppose pas nécessairement l'existence, rien ne s'oppose à la division d'un pareil aveu. C'est ainsi que l'aveu par lequel une personne reconnaîtrait l'existence d'une dette en ajoutant qu'elle se trouve compensée par une créance résultant à son profit d'un fait antérieur ou postérieur à celui qui a donné naissance à son obligation, est susceptible d'être divisé [30]. [C'est ainsi encore que l'aveu d'un héritier qui reconnaît avoir reçu du défunt une certaine somme, à titre de don manuel, et ajoute que ce don a

arrêt a été rendu dans des circonstances toutes spéciales, d'après lesquelles la preuve testimoniale et de simples présomptions pouvaient être admises pour faire rejeter la seconde partie de l'aveu. Cpr. texte et notes 36 et 37 *infrà*.

[30] L. 26, § 2, *D. depos.* (16, 3). Toullier, X, 339. Bonnier, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1356, n° 18. Req. rej., 14 janvier 1824, Sir., 25, 1, 118. Douai, 13 mai 1836, Sir., 36, 2, 450. Voy. en sens contraire: Merlin, *Quest.*, v° Confession, § 2, n° 2. On comprend l'immense différence qui existe entre cette hypothèse et celle dont il a été question aux trois notes précédentes. Ce serait diviser l'aveu, que de séparer la déclaration du paiement de la reconnaissance de la dette, parce qu'il s'agit, en pareil cas, de deux faits entre lesquels il existe une intime connexité. Mais, lorsque le débiteur, en reconnaissant une dette, ajoute à cet aveu l'allégation d'une créance, ce n'est plus diviser l'aveu que de faire abstraction de cette allégation, puisqu'il s'agit alors de deux faits qui n'ont entre eux aucune liaison. Voy. aussi dans le sens de la proposition émise au texte : Req. rej., 8 mai 1855, Sir., 56, 1, 62 ; Civ. cass., 30 juin 1857, Sir., 57, 1, 202. En décidant par ces arrêts que l'aveu complexe peut être divisé, lorsqu'il se rapporte à deux faits distincts par leur *objet*, leur *nature* et leur époque [(formules reproduites dans les deux arrêts cités à la note 30 *bis infrà*)], la Cour de cassation nous paraît avoir consacré la distinction à l'aide de laquelle nous résolvons la question de savoir, si un aveu complexe peut ou non être divisé. [Nous expliquerions de la même manière un arrêt de la Cour de Dijon, du 14 juillet 1879, Sir., 79, 2, 261 (divisibilité de l'aveu par le donataire, du don manuel à lui fait par le mari commun en biens, le don manuel étant présenté comme pur et simple, la femme demandant à prouver au contraire qu'il a été fait avec réserve d'usufruit par son mari. Voy. aussi Cass., 15 avril 1885, Sir., 87, 1, 14, et pour une hypothèse encore moins discutable, Cass., 13 avril 1899, Sir., 02, 1, 185.]

déterminé en faveur de son cohéritier une attribution préciputaire, impliquant le caractère préciputaire du don manuel qui lui a été fait à lui-même, peut être divisé [30] *bis*.]
A plus forte raison l'aveu serait-il divisible, si la déclaration accessoire à laquelle l'avouant a entendu le subordonner, avait pour objet de réserver au profit de l'avouant une modification quelconque des conséquences légales du fait avoué [30] *ter*.]

[Plus généralement enfin, des réserves, de caractère vague et indéterminé, insérées notamment dans un acte de procédure, ne sauraient avoir pour effet de détruire l'aveu auquel elles se rattachent [30] *quater*.]

La prohibition de diviser l'aveu ne s'applique point à l'ensemble des réponses contenues dans un interrogatoire sur faits et articles ; ces réponses peuvent être séparées les unes des autres et appréciées isolément, pourvu que l'on ne divise pas chaque réponse prise en elle-même [31].

Il en est de même, à plus forte raison, des aveux faits par une partie dans une contestation qui porte sur plusieurs chefs distincts ; ces aveux sont susceptibles d'être admis pour quelques-uns de ces chefs, et rejetés pour les autres [32].

[30 *bis*. Cass., 14 avril 1897, Sir., 1900, 1, 454, Cass., 14 novembre 1899, Sir., 00, 1, 155.]

[30 *ter*. Cass., 17 juillet 1860, Dalloz, 60, 1, 325. Un aveu n'est pas une proposition de transaction. Voy. aussi Cass., 28 janvier 1901, Dalloz, 1901, 1, 301.]

[30 *quater*. Req. 27 novembre 1893, Sir., 95, 1, 167.]

31 Merlin, *Rép.*, n° Chose jugée, § 15. Toullier, *loc. cit.* Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 262, Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, IV, p. 551 et 552. Bonnier, I, 356. Larombière, V, art. 1356, n° 20. Req. rej., 30 avril 1807, Sir., 07, 2, 799. Req. rej., 19 juin 1839, Sir., 39, 1, 462. Caen, 25 avril 1842, Sir., 42, 2, 374. Angers, 15 mars 1865, Sir., 65, 2, 292, Cpr. Req. rej., 4 décembre 1872, Sir., 72, 1, 430. [La proposition que cette note a pour objet me paraît spécialement inconciliable avec la doctrine de l'aveu-renonciation. Voy. les notes 18 *bis* et 25 *bis suprà*.]

32 Larombière, V, art. 1356, n° 19, Req. rej., 14 janvier 1824, Sir., 25, 1, 118. Req. rej., 8 août 1826, Sir., 27, 1, 47. Civ. rej., 23 janvier 1835, Sir., 36, 142. Voy. aussi les autorités citées à la note précédente. — Il a cependant été jugé, à l'occasion d'un

L'aveu, qui doit être considéré comme indivisible d'après les règles précédemment établies, ne peut être divisé à raison de la seule invraisemblance des déclarations accessoires dont il est accompagné [33]. Il pourrait, au contraire, être divisé, s'il ne s'agissait pas d'une déclaration unique, mais de versions successives et diverses dont la contradiction démontrerait la fausseté [34], [ou si l'inexactitude d'une partie de faits compris dans l'aveu résultait d'actes ou de pièces indépendantes [34 *bis*]].

Il faut se garder de donner au principe de l'indivisibilité de l'aveu, plus de portée qu'il n'en a en réalité ; son véritable sens est celui-ci : La partie qui entend se prévaloir d'un aveu indivisible, comme faisant pleine foi, ne peut invoquer, comme constant, le fait principal qui en forme l'objet, et rejeter purement et simplement, comme n'étant pas prouvées, les déclarations accessoires qui tendent à neutraliser ou à modifier, au profit de [la] partie adverse, les conséquences juridiques du fait principal reconnu par cette dernière.

Ainsi, le principe de l'indivisibilité de l'aveu est étranger au cas où l'aveu est invoqué, non comme faisant pleine foi, mais seulement comme commencement de preuve par écrit [35].

compte (Req. rej., 8 juin 1842, Sir., 42, 1, 844) que, quand les recettes se trouvent uniquement établies par l'aveu du rendant et que les dépenses par lui indiquées ne sont pas valablement contredites, l'ensemble de ses déclarations peut être considéré comme formant un aveu indivisible. [D'ailleurs, si un aveu divisible comme portant sur deux faits distincts et sans connexion nécessaire, a été inexactement considéré par le juge comme indivisible, cette décision ne saurait être utilement critiquée, si elle se justifie par d'autres motifs. Req., 11 août 1875, Sir., 75, 1, 405.]

[33] Civ. cass., 19 avril 1858, Sir., 58, 1, 734. [Cass., 30 juillet 1901, Sir., 02, 1, 143.]

[34] Req. rej., 22 novembre 1869, Sir., 70, 1, 339. [Cass., 30 mars 1874, Sir., 76, 1, 278. Req., 1er décembre 1880, Sir., 81, 1, 357. Cass., 12 décembre 1881, Sir., 82, 1, 196. Cass., 4 janvier 1892, Sir., 92, 1, 84, Cass., 9 mars 1910, Sir., 10, 1, 496.] Cpr. Bourges, 4 juin 1825, Sir., 26, 2, 159. [Req., 3 novembre 1903, Sir., 04, 1, 76.]

[34 *bis*. Req., 5 décembre 1881, Sir., 82, 1, 55.]

[35] Req. rej., 6 avril 1836, Sir., 36, 1, 747. Crim. rej., 18 août 1854,

Ainsi encore, ce principe ne s'oppose nullement à ce que celui qui se prévaut d'un aveu indivisible, soit admis, [soit à écarter, comme légalement inopérantes [35] *bis*], soit à combattre [en fait] les déclarations accessoires qui en font partie, à l'aide d'une présomption légale ou d'une preuve contraire [36]. Cette preuve

Sir., 54, 1, 655. Req. rej., 2 janvier 1872, Sir., 72, 1, 129. Paris, [13 ou] 21 juin 1872, Sir., 74, 2, 37. [Montpellier, 8 février 1876, Sir., 76, 2, 295. Rennes, 26 février 1879, Sir., 80, 2, 214. Req. 1er décembre 1880, Sir., 81, 1, 357. Limoges, 26 février 1885, Sir., 86, 2, 43. Cpr. cep. Req., 1er août 1899, Sir., 02, 1, 21. — Il est à peine besoin de faire remarquer combien la solution que la présente note a pour objet s'accorde avec l'explication de la force probante de l'aveu qui a été présentée à la note 18 *bis suprà*. Si le fait de l'aveu n'entraîne, dans certain cas, qu'un simple commencement de preuve par écrit d'un fait connexe au fait avoué, c'est parce que, en principe, dans l'analyse logique de l'aveu, on n'atteint pas directement et *prima facie*, comme l'implique la doctrine classique, à la preuve judiciaire du fait avoué, mais qu'on remonte, par voie d'induction, de la preuve judiciaire du fait de l'aveu, seule réellement faite, à la preuve judiciaire du fait avoué. Cette seconde preuve n'est pas nécessairement une preuve complète. On conçoit qu'elle puisse conduire à une simple vraisemblance du fait que l'aveu a pour objet, et, à plus forte raison, d'un fait connexe à celui-ci. Voy. comme exemple de cette analyse : Req., 12 juin 1899, Sir. 00, 1, 136. (L'aveu par le mari du mandat par lui conféré à sa femme de recevoir les intérets d'un capital à lui dû, peut constituer un commencement de preuve par écrit du mandat par lui conféré à sa femme de recevoir également le capital, et de la réception effective de ce capital par sa femme).]

[35 *bis*. Cass., 13 janvier 1875, Sir., 75, 1, 244.]

36 Le principe de l'indivisibilité de l'aveu a pour unique objet d'empêcher que l'on ne puisse intervertir la position des parties, en ce qui concerne la charge de la preuve. De même que la partie au profit de laquelle le fait principal a été reconnu, se trouve affranchie de l'obligation de le prouver, de même aussi la partie qui a fait l'aveu, doit être dispensée de prouver les déclarations accessoires qu'il renferme, puisque, autrement, elle serait privée de l'avantage que lui donnait sa position de défenderesse à la demande ou à l'exception. Mais on donnerait au principe dont s'agit une extension contraire à la raison, si l'on interdisait à celui qui se prévaut d'un aveu indivisible, la faculté de prouver la fausseté des déclarations accessoires qui lui seraient contraires. Comme l'aveu ne constitue pas une présomption absolue, et que celui qui l'a fait conserve la faculté de le rétracter en prouvant

pourrait même se faire par témoins, ou au moyen de simples présomptions, si le fait principal était lui-même susceptible d'être prouvé de cette manière [37]. Au cas contraire, la preuve testimoniale et de simples présomptions ne sont point, en général, admissibles [38].

D'un autre côté, le principe de l'indivisibilité de l'aveu n'enlève point au juge le pouvoir d'interpréter un aveu qui présenterait quelque obscurité ou ambiguïté,

que, par erreur, il a reconnu un fait contraire à la vérité, on ne voit pas pourquoi son adversaire ne serait point admis à établir la fausseté des faits accessoires ajoutés à l'aveu. La doctrine énoncée au texte a été adoptée, en ce qui concerne l'admission de la preuve contraire, par les arrêts qui seront cités aux notes 37 et 38 *infrà*, ainsi que par les deux arrêts suivants : Bourges, 4 juin 1825, Sir., 26, 2, 159 ; Req. rej., 8 février 1864, Sir., 64, 1, 227. [Cass., 17 avril 1877, Sir., 78, 1, 317. Cass., 10 décembre 1901, Sir., 02, 1, 404.] Elle a été consacrée, en ce qui concerne l'admission des présomptions légales, par un arrêt de la Cour de cassation (Req. rej., 15 novembre 1842, Sir., 43, 1, 204), qui décide que lorsqu'une partie à laquelle on oppose l'usucapion, convient du fait matériel de la possession trentenaire de son adversaire, mais soutient que cette possession n'a eu lieu qu'à titre précaire, le juge peut admettre le fait de la possession comme constant et rejeter, en vertu de l'art. 2230, l'allégation de précarité. [Je ne crois pas inutile d'ajouter que les raisonnements de MM. Aubry et Rau, dans la présente note, s'accordent beaucoup mieux avec l'explication que je propose (voy. la note 18 *bis suprà*) de la force probante de l'aveu qu'avec la doctrine classique du renversement de preuve. On conçoit difficilement que l'effet indivisible du renversement de preuve qui résulte de l'aveu soit subordonné à l'absence de toute preuve contraire opposable à certains des éléments de l'aveu. E. B.]

[37] [Voy. comme application, s'agissant de la preuve par témoins d'une créance inférieure à 150 fr., Cass., 10 décembre 1901, Sir., 02, 1, 404.] C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où la contestation porterait sur la restitution d'un dépôt nécessaire, et que le dépositaire, en reconnaissant le fait du dépôt, alléguerait qu'il a remis les objets déposés au tiers indiqué pour les recevoir. Larombière, V, art. 1356, n° 21. Paris, 6 avril 1829, Sir., 29, 2, 154. Cpr. Grenoble, 29 novembre 1861, Sir., 62, 2, 111.

[38] Ainsi, lorsque en matière de dépôt volontaire, le dépositaire reconnaît le fait du dépôt, mais déclare en même temps représenter les objets déposés dans l'état où il les a reçus, le déposant n'est pas admis à combattre cette allégation par la preuve testimoniale. Req. rej., 10 janvier 1832, Sir., 32, 1, 90.

comme il est autorisé à le faire pour toute déclaration de volonté [39].

Enfin, il est bien évident que, lorsqu'un fait reconnu par l'une des parties est établi par l'autre au moyen de preuves puisées en dehors de l'aveu, il ne saurait y avoir place dans la cause à l'application du principe de l'indivisibilité de l'aveu [40].

[L'indivisibilité de l'aveu ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation [40 *bis*.]]

b. De l'aveu extrajudiciaire.

Les règles qui viennent d'être développées sur la force probante de l'aveu judiciaire, étant puisées dans la nature même des choses [[40] *ter*], sont, au point de vue de la raison, communes à l'aveu extrajudiciaire, à supposer d'ailleurs qu'il réunisse les conditions qui sont de l'es-

[39] Larombière, V, art. 1356, n° 24. Req. rej., 11 août 1851, Sir., 51, 1, 742. Civ. rej., 26 août 1863, Sir., 63, 1, 502. [Req., 14 mars 1876, Sir., 76, 1, 276. Req., 14 mars 1883, Sir., 85, 1, 376. Agen, 30 avril 1886, sous Civ. rej., 26 octobre 1886, Sir., 87, 1, 153. Civ. rej., 3 juillet 1889, Sir., 92, 1, 379. Req., 29 février 1904, Sir., 07, 1, 389. Req., 17 mai 1909, Sir., 09, 1, 488.]

[40] Larombière, V, art. 1356, n° 21. Bonnier, I, 356, Req. rej., 20 juin 1826, Sir., 26, 1, 430. Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 42, 1, 37. Req. rej., 22 novembre 1841, Sir., 42, 1, 181. Req. rej., 18 février 1851, Sir., 51, 1, 353. Req. rej., 26 février 1851, Sir., 51, 1, 327. Req. rej., 7 juillet 1859, Sir., 59, 1, 76. Civ. cass., 28 décembre 1859, Sir., 60, 1, 330. Civ. rej., 3 juin 1867, Sir., 67, 1, 293. Req. rej., 5 août 1869, Sir., 69, 1, 398. Req. rej., 28 novembre 1871, Sir., 72, 1, 219. [Amiens, 28 juillet 1879, Sir., 80, 2, 207. Cass., 5 décembre 1881, Sir., 82, 1, 55. Cass., 21 février 1882, Sir., 84, 1, 70. Cass., 28 octobre 1898, Sir., 1900, 1, 250. Cass., 20 décembre 1899, Sir., 1900, 1, 413. Req., 16 janvier 1901, Sir., 02, 1, 85. Cass., 29 décembre 1902, Sir., 03, 1, 186. Cass., 12 janvier 1909, Sir., 09, 1, 208. Voy. pour l'application de la même règle en matière de répression pénale : Cass., 24 novembre 1899, Sir., 02, 1, 374. Cass., 11 mai 1900, Sir., 04, 1, 247.]

[[40] *bis*. Cass., 22 novembre 1880, Sir., 81, 1, 473. Cass., 28 novembre 1900, Sir., 03, 1, 79. Cass., 4 juillet 1905, Sir., 06, 1, 88.]

[[40] *ter*. Cpr. en particulier, pour la règle de l'indivisibilité de l'aveu, § 405, note 1 *bis*.]

sence de l'aveu [[40] *quater*]. Mais comme, à la différence de l'aveu judiciaire, les aveux extrajudiciaires, faits dans des circonstances moins solennelles, ne présentent pas, par eux-mêmes, des garanties suffisantes de l'existence de ces conditions, le législateur a dû s'en rapporter aux tribunaux pour l'appréciation de la force probante de ces aveux [41].

Il suit de là, que le juge peut admettre la rétractation d'un aveu extrajudiciaire, sans que la partie dont il émane ait prouvé qu'il est le résultat d'une erreur de fait [[41] *bis*]. Il suit encore de là, que, si le juge est autorisé à tenir pour constant un fait extrajudiciairement

[[40] *quater*. La formule dont MM. Aubry et Rau se servent au texte semble impliquer que des deux types d'aveu que la loi consacre, l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire, celui-ci n'est qu'une copie effacée, une sorte d'épreuve après la lettre, de celui-là, auquel on applique, tant bien que mal, les règles directement et principalement établies pour celui-là. Cette conception s'accorde peut-être avec la doctrine classique de la réduction de l'aveu, en général, à un renversement volontaire de la charge de la preuve de la part du défendeur, l'aveu judiciaire se pliant bien plus aisément que l'aveu extrajudiciaire, à raison des circonstances dans lesquelles il intervient, au rapprochement qu'impose cette doctrine avec une renonciation proprement dite. Mais l'analyse toute différente que je propose, à la note 18 *bis suprà*, de la force probante de l'aveu, en général, me conduit au contraire à penser que l'aveu extrajudiciaire est le véritable type de l'aveu en général, l'aveu judiciaire n'en étant qu'une copie retouchée, plus appuyée et plus ferme que le modèle. Outre que ces considérations théoriques fournissent, en droit civil interne, la meilleure justification de l'inutilité d'une acceptation proprement dite de l'aveu (voy. texte et note 18 *ter suprà*), elles peuvent, dans l'ordre du conflit des lois, conduire à d'intéressantes conséquences, en limitant l'étendue d'application de la *lex fori* en matière d'aveu. E. B.]

[41] Tel est le véritable motif pour lequel le législateur a restreint à l'aveu judiciaire les dispositions de l'art. 1356, sans s'expliquer sur la force probante de l'aveu extrajudiciaire. [Voy. comme application de la formule du texte, pour le cas où l'aveu extrajudiciaire résulterait d'une lettre missive, Req., 10 juillet 1900, Sir., 01, 1, 173.

[[41] *bis*. Il est permis de penser que la différence que font, sur ce point, MM. Aubry et Rau, entre l'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire, ne se concilie guère avec le principe de l'assimilation des deux types d'aveu. Planiol, II[4], n° 30 *in fine*.]

avoué, il lui est aussi permis de rejeter ce fait comme n'étant pas suffisamment justifié. Il en résulte enfin que le juge est libre, en matière d'aveu extrajudiciaire, de se conformer au principe de l'indivisibilité de l'aveu, ou de s'en écarter. Quelle que soit sa décision sur ces différents points, elle est à l'abri de la censure de la Cour de cassation [42].

Du reste, l'aveu extrajudiciaire fait verbalement ne peut être prouvé par témoins, qu'autant que le fait juridique sur lequel il porte, eût été lui-même susceptible d'être établi par la preuve testimoniale. Art. 1355.

C. *Du serment.*

§ 752.

Du serment en général.

Le serment est un acte, tout à la fois civil et religieux [1], par lequel celui qui jure prend Dieu à témoin de la vérité

[42] Arg. *à contrario*, de l'art. 1356. Cet argument est ici très concluant, quoi qu'en dise Toullier (*loc. infrà cit.*) parce qu'en principe général, le juge est autorisé à apprécier, d'après sa conscience, les éléments de conviction qui lui sont soumis (Cpr. § 749, texte n° 5), et qu'ainsi, en rejetant l'application à l'aveu extrajudiciaire des dispositions impératives de l'art. 1356, relatives à la force probante de l'aveu judiciaire, on ne fait qu'écarter une disposition exceptionnelle pour se placer sous l'empire du Droit commun. Bonnier, I, 359 à 361. Larombière, V, art. 1355, n° 6; art. 1356, n^os^ 23 et 31. Zachariæ, § 767, texte et note 20. Req. rej., 29 février 1820, Sir., 20, 1, 232. Req. rej., 10 décembre 1839, Sir., 40, 1, 467. Limoges, 20 mars 1848, Sir., 48, 2, 736. Cpr. Toullier, X, 340 et 341. Voy. cependant, en ce qui concerne l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire : Merlin, *Quest.*, v° Confession, §§ 3 et 4.

[1] Le serment, considéré comme une simple déclaration civile, serait un non-sens. On ne pourrait, dans ce système, justifier les dispositions du Code sur cette matière, ni surtout celle qui, dans certaines circonstances, donne au juge le pouvoir de déférer un serment supplétif, même au demandeur. Ce qui prouve, au surplus, que les rédacteurs du Code ont entendu conserver au serment le caractère religieux qui lui a toujours été reconnu, c'est la substitution faite par le Conseil d'État du mot *serment* au mot

d'un fait, ou de la sincérité d'une promesse, et l'invoque comme vengeur du parjure.

Le serment est judiciaire ou extrajudiciaire, suivant qu'il est prêté en justice ou hors de justice. Cpr. art. 1357.

Les serments que doivent prêter les fonctionnaires publics, et celui qui aurait été ajouté à une promesse pour en assurer l'accomplissement, constituent des serments extrajudiciaires [2].

Tel est également le caractère du serment dont, en vertu d'une convention passée hors justice, on aurait fait dépendre l'issue d'un différend. Un pareil serment, bien que prêté extrajudiciairement, emporte, comme le serment judiciaire, une fin de non-recevoir contre toute demande ultérieure, formée pour le même objet, entre les mêmes parties [3].

Le serment déféré au bureau de paix doit être considéré comme déféré extrajudiciairement, en ce sens du moins qu'on ne peut y appliquer les dispositions de l'art. 1361, et que la partie qui a refusé de le prêter au bureau de conciliation, est toujours admise, lorsqu'il lui est déféré judiciairement, à le prêter devant le tribunal saisi de la contestation [4].

affirmation qui se trouvait dans le projet de la Commission de rédaction. Voy. également dans ce sens : *Rapport fait au Tribunat*, par Favard (Locré, *Lég.*, p. 538, n° 37, p. 541, n° 46); Toullier, X, 342; Duranton, XIII, 565. — C'est par oubli que, dans l'art. 1781, on a laissé subsister le mot *affirmation*. Cpr. Favart, *Rép.*, v° Serment, sect. III, § 1, n° 26. [Voy. dans le sens de l'opinion formulée au texte, mais pour le serment devant les juridictions de répression, Crim. rej., 7 juillet 1892; Sir., 92, 1, 428. Cour d'assises de la Marne; 17 juillet 1899, Sir., 99, 2, 286.]

[2] Cpr. § 417; Pothier, *Des obligations*, n° 103; Merlin, *Rép.*, v° Convention, § 8, Zachariæ, § 763, texte et notes 2 et 3.

[3] Toullier, X, 362. Duranton, XIII, 568. Bonnier, I, 423, Larombière, V, sur l'art. 1358, nos 2 et 3. Zachariæ, § 763, texte et note 9. Cpr. Favard. *Rép.*, v° Serment, sect. II, nos 1 à 5.

[4] En effet, l'art. 55 du Code de procédure ne donne pas au juge de paix, siégeant au bureau de conciliation, le pouvoir de contraindre au serment ou de condamner. — La seule conséquence qui puisse résulter du refus de prêter un serment déféré au bureau de paix serait, le cas échéant, la condamnation aux dépens de l'instance, si le serment était de nouveau déféré devant le juge

Dans la pratique, le serment judiciaire, dont la loi n'a point indiqué, d'une manière générale, la formule et le mode de prestation, se prête en levant la main droite et en disant : *Je le jure*[5] ! Mais cette formule et ce mode de prestation ne peuvent être imposés à ceux qui professent une religion dont les dogmes défendent de prendre Dieu à témoin, et d'après laquelle une simple affirmation équivaut à un serment. C'est ainsi que les anabaptistes et les quakers ne sauraient être astreints à jurer dans la forme ordinaire; on ne peut exiger d'eux qu'une affirmation conforme à leurs croyances religieuses[6].

D'un autre côté, il était autrefois assez généralement admis que les personnes attachées à un culte selon lequel le serment n'acquiert toute la force d'un lien religieux, qu'autant qu'il est prêté dans une forme déterminée et avec certaines solennités particulières, pouvaient être astreintes à prêter serment dans cette forme et avec ces solennités[7]. Cette doctrine avait été notamment appliquée

compétent, et si ce dernier reconnaissait qu'il doit être prêté dans les termes dans lesquels il avait été déféré au bureau de conciliation. Toullier, X, 363. Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 239. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, 43. Rodière, *Compétence et procédure*, I, p. 255. Bonnier, I, 415. De Fréminville, *De la minorité*, II, 774 et 775. Larombière, V, art. 1360, nos 11 et 12. Zachariæ, § 768, note 21. Civ. rej., 17 juillet 1810, Sir., 10, 1, 327. Douai, 5 janvier 1854, Sir., 54, 2, 125. Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 569.

[5] Cpr. Code de procédure, art. 121 ; Code d'instruction criminelle, art. 312; Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 3, n° 1 ; Bonnier, I, 420; Larombière, V, art. 1357 nos 7 à 9 ; Zachariæ, § 763, texte et note 5.

[6] Cpr. L. 5, § 1, *D. de jurejur.* (12, 2). Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 3, n° 3; *Quest.*, *eod. v°*, § 1, Duranton, XIII, 592. Zachariæ, § 763, texte et note 6. Req. rej., 28 mars 1810, Sir., 10, 1, 226.

[7] Toullier, X, 342. Duranton, XIII, 593. Roland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Serment judiciaire, nos 30 et 31. Favard, *Rép. eod. v°*, sect. III, § 1, n° 23. Carré, *Lois de procédure*, I, 518 et 519. Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 134, texte et note *c*. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, 511. Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, III, 1, 210. Nancy, 15 juillet 1808, Sir., 9, 2, 237. Req. rej., 12 juillet 1810, Sir., 10, 1, 329. Colmar, 5 mai 1815, Sir., 16, 2, 55. Colmar, 18 janvier 1828, Sir., 28, 2, 131. Pau, 11 mai 1830, Sir., 31, 2, 151. Alger, 18 juin 1845, Sir., 46, 2, 138. — Merlin qui avait dans le principe adopté la même opinion, a plus tard émis un avis contraire. Voy. *Rép.*, v° Serment, § 3, n° 2 : *Quest.*, *eod. v°*, § 2.

aux juifs talmudistes de l'Alsace, de la Lorraine et de l'Algérie[8]. Mais elle a été rejetée en 1846 par la Cour de cassation, à la jurisprudence de laquelle la pratique s'est depuis conformée[9].

Le serment, tant judiciaire qu'extrajudiciaire, est promissoire ou affirmatif, suivant qu'il a pour objet d'assurer l'accomplissement d'une promesse, ou de garantir la sincérité d'une assertion. Au nombre des serments promissoires se trouvent, notamment, celui que doivent prêter les témoins avant de déposer, et celui dont il est question en l'art. 603 du Code civil.

Le serment judiciaire affirmatif est litis-décisoire ou supplétif. Art. 1357. Le premier est celui que l'une des parties défère à l'autre, pour en faire dépendre la décision du litige. Le second est celui que le juge défère d'office, soit sur le fait même qui sert de fondement à la demande ou à la défense, soit sur la valeur de la chose litigieuse. Ce dernier serment s'appelle serment *in litem* ou en plaids.

Nous n'avons à nous occuper ici que du serment litis-décisoire. Les règles relatives au serment supplétif et au serment *in litem* seront développées ultérieurement sous la rubrique du *Complément de preuve*.

§ 753.

Du serment litis-décisoire.

Toute partie qui, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, est obligée à faire une preuve, jouit, en général, de la faculté de se décharger de cette obligation, en déférant à son adversaire le serment sur le fait qui sert de fondement à sa demande ou à son exception.

[8] Elle n'avait pas été étendue aux isréalites du Midi. Voy. Turin, 22 février 1809, Sir., 9, 2, 328; Nîmes, 10 janvier 1827, Sir., 27, 2, 58; Nîmes, 7 juin 1827, Sir., 28, 2, 19; Aix, 13 août 1829, Sir., 29, 2, 286.

[9] Civ. cass., 3 mars 1846, Sir., 46, 1, 193. Besançon, 15 janvier 1847, Sir., 47, 2, 142. Crim. rej., 18 novembre 1847, Sir., 48, 1, 175. Req. rej., 16 juin 1869, Sir., 69, 1, 377.

1° Notion du serment décisoire. — Des conditions auxquelles est subordonnée la faculté de le déférer.

La délation du serment décisoire constitue une proposition de renonciation conditionnelle à la demande ou à l'exception, c'est-à-dire une sorte de transaction[1].

La partie à laquelle cette proposition est faite, est tenue de l'accepter, lorsque le serment est admissible, eu égard à la condition des parties litigantes, à l'objet de la contestation, à la nature du fait sur lequel porte le serment, et à la manière dont il est déféré.

a. Le serment ne peut être déféré que par l'une des parties à l'autre; il ne peut l'être à un tiers qui ne figure pas dans la cause comme partie, par exemple, au mari, qui ne se trouve dans l'instance que pour autoriser sa femme[2].

[1] *Jusjurandum speciem transactionis continet.* L. 2, *D. de jurejur.* (12, 2). [Il en résulte, semble-t-il, que dans l'ordre des conflits de lois, la question de savoir si la délation de serment est possible dépend de la loi personnelle des parties, de telle sorte que la délation est impossible, dès que l'une des parties est incapable, par application de sa loi personnelle, de transiger. Il y a là une exception nécessaire à la règle de droit international privé qui soumet la *constitution* de la preuve (c'est-à-dire la détermination des moyens de preuve auxquelles les parties peuvent recourir dans le procès) à la loi du lieu où l'acte juridique à été fait (voy. § 31, et note 77). La Cour de Paris, 15 novembre 1906, Sir., 10, 2, 9 (note Audinet), statuant d'ailleurs sur l'hypothèse très particulière de la délation de serment de l'art. 189 du Code de Commerce français, où la délation de serment sert de correctif à une courte prescription fondée sur une présomption de payement, à préféré faire dépendre la délation de serment de la loi du juge saisi, comme s'il s'agissait là d'une question *d'administration* de la preuve. Il est vrai que la loi du juge saisi se confondait en fait, dans l'espèce susvisée, avec la loi du domicile du débiteur, et que la loi du domicile du débiteur était considérée comme applicable à la prescription extinctive dont la délation de serment constituait le correctif. Il serait, par conséquent, excessif de considérer la solution de la Cour de Paris comme une solution de principe sur la détermination de la loi applicable à la délation de serment. Voy. en ce sens la fin de la note de M. Audinet.]

La faculté de déférer le serment n'appartient qu'aux personnes qui jouissent de la capacité de transiger sur l'objet de la contestation.

Ainsi, par exemple, les syndics d'une faillite ne peuvent déférer un serment qu'avec l'autorisation du juge-commissaire [3].

Ainsi encore, le tuteur ne peut, quel que soit l'objet de la contestation, déférer un serment au nom de son pupille, sans remplir les formalités prescrites par l'art. 467 [4]. Mais rien n'empêche que le tuteur ne défère

[2] Larombière, V, art. 1359, n° 5. Zachariæ, § 768, texte et note 6. Angers, 28 janvier 1825, Sir., 25, 2, 159. Cpr. cependant : Civ. rej., du 10 mai 1842, Sir., 42, 1, 635. — Voy. une autre application du principe posé au texte, dans une espèce jugée par la Cour de Grenoble le 11 juillet 1806 (Sir., 7, 2, 47).

[3] Arg. Code de commerce, art. 487. Marcadé, sur l'art. 1368, n° 1. Larombière, V, art. 1359, n° 2. Paris, 20 février 1844, Sir., 44, 2, 638. Rennes, 29 mai 1858, Sir., 58, 2, 216.

[4] Cpr. L. 17, § 2; L. 35, *præ. D. de jurejur.* (12, 2.) M. Duranton (XIII, 582) enseigne, en se fondant sur les lois précitées, que le tuteur est autorisé à déférer un serment sur les objets dont l'aliénation lui est permise, et notamment sur une vente de denrées provenant de la récolte des biens du pupille. Mais cette opinion n'est compatible, ni avec le principe généralement admis et reconnu par M. Duranton lui-même (XIII, 571), que la délation de serment a l'effet d'une transaction, ni avec la disposition de l'art. 2045, qui interdit au tuteur de transiger au nom du pupille, quel que soit l'objet de la contestation, autrement que d'après le mode indiqué par l'art. 467. Quant à l'autorité du Droit romain, elle ne nous paraît pas pouvoir être invoquée, puisque ce Droit avait établi, sur l'administration du tuteur, un système dont le Code civil s'est notablement écarté, et, qu'à la différence de ce code, il ne défendait pas, d'une manière absolue, au tuteur, de transiger sans autorisation de justice sur les affaires du pupille. Cpr. L. 46, § *ult. D. de adm. tut.* (22, 7); L. 22, *C. eod. tit.* (5, 37); L. 54, § 5, et L. 56, § 4, *D. de furtis* (47, 2); Thibault, *System des Pandectenrechts*, § 921. M. Duranton ajoute, il est vrai, comme correctif à son opinion, que le mineur jouirait, en vertu de l'art. 481 du Code de procédure, de la requête civile, pour faire rétracter le jugement rendu à la suite d'un serment déféré par son tuteur, s'il était à même de prouver qu'en le déférant ce dernier a mal défendu ses intérêts. Mais ce tempérament nous semble inadmissible, par la raison que la partie qui plaide contre un mineur, ne saurait être astreinte à accepter la délation d'un serment dont l'effet ne serait pas irrévo-

le serment en son nom personnel, lorsque la constestation porte sur un acte d'administration à raison duquel sa responsabilité se trouverait engagée vis-à-vis du pupille, par exemple, sur un payement qu'il prétendrait avoir fait pour le compte de ce dernier, sans en retirer quittance [5].

Enfin, les mandataires et les avoués ne peuvent, sans pouvoir spécial, déférer un serment [6]. [Il en est de même du maire d'une commune, en cette qualité [6] *bis*.]

Le serment ne peut être déféré qu'à celui qui plaide en son nom personnel, et non à celui qui ne fait que représenter en justice l'une des parties. Ainsi, le serment ne peut être déféré [ni] aux tuteurs, [ni] aux administrateurs d'une commune ou d'un établissement public, ni aux syndics d'une faillite [7].

Que si la contestation portait sur un fait personnel au représentant, par exemple, sur un paiement qui lui aurait été fait sans quittance, et qu'il eût été mis en cause, non seulement en qualité de représentant, mais encore en son propre nom, le serment lui serait valablement déféré, et produirait à son égard les effets d'une transaction; mais le refus de le prêter ne pourrait nuire aux intérêts de la partie qu'il représente [8].

cable. Toullier, X, 375. Bonnier, 1, 412. De Fréminville, *De la minorité*, II, 779. Demolombe, VII, 691. Larombière, V, art. 1359, n° 3.

[5] Dans ce cas, en effet, le tuteur est le principal intéressé, et la délation de serment ne saurait compromettre en rien les droits du pupille. Larombière, V. art. 1359, n° 4. Cpr. Toullier, X, 375.

[6] Arg. art. 1988 et 1989; Code de procédure, art. 352. Toullier, X, 375. Duranton, XIII, 587. Larombière, V, art. 1359, n° 2. Zachariæ, § 768, texte et note 5. Grenoble, 23 février 1827, Sir., 27, 2, 137. Bordeaux, 30 juillet 1829, Sir., 30, 2, 7. Req. rej., 27 avril 1831, Sir., 31, 1, 194. Rouen, 21 février, 1829, Sir., 42, 2, 262. Nîmes, 12 janvier 1848, Sir., 48, 2, 393. Rennes, août 1849, Sir., 51, 2, 731.

[[6] *bis*. Trib. de Brignoles, 17 décembre 1879, sous Aix, 25 février 1880, Sir., 82, 2, 97.]

[7] Pothier, *Des obligations*, n° 821. Toullier, X, 372. De Fréminville, *op. et loc. citt.*, Larombière, V, art. 1359, n° 5. Colmar, 25 août 1859, Sir., 60, 2, 425. Req. rej., 14 novembre 1860, Sir., 61, 1, 949.

[8] Larombière, V, art. 1359, n^os 8 et 9.

D'un autre côté, l'art. 2275 permet de déférer au tuteu d'un héritier mineur, au nom duquel il fait valoir l'une des prescriptions de courte durée établies par les art. 2271 à 2274 du Code civil, un serment à l'effet de déclarer s'il ne sait pas que la somme ou la chose réclamée soit réellement due [9]. La disposition de l'art. 2275 paraît devoir également s'appliquer au cas prévu par l'art. 189 du Code de commerce [10]. Mais elle ne saurait, en ce qui concerne le serment à déférer au tuteur, être étendue à d'autres hypothèses [11].

[Le serment ne peut, en principe, être déféré qu'aux personnes qui jouissent de la capacité de transiger sur l'objet de la contestation, et encore à supposer qu'elles conservent cette capacité jusqu'à la prestation de serment [11 *bis*.]

[9] Ce serment, désigné d'ancienneté sous le nom assez impropre de serment de *crédulité*, est tout aussi inexactement appelé par quelques auteurs modernes serment de *crédibilité*. Nous avons cru devoir conserver le nom que lui assigne la tradition. Cpr. le passage des statuts de Milan de 1498, cité par Bonnier, I, 412 ; Larombière, V, art. 1359, n° 11.

[10] Autrement, on dénaturerait le caractère de la prescription établie par cet article, qui ne peut être invoquée qu'à charge de serment. Larombière, *loc. cit.*

[11] Nous verrons ultérieurement que le serment de crédulité peut, dans toute contestation, être déféré aux héritiers majeurs, et que, pour ce qui les concerne, les dispositions des art. 2275 du Code civil et 189 du Code de commerce ne doivent point être considérées comme exceptionnelles. Mais il en est tout autrement du tuteur, qui ne jouit pas de la faculté de transiger sur les affaires du pupille ; et l'on comprend que les intérêts de ce dernier seraient gravement compromis, si le refus de prêter serment, qui pourrait n'être de la part du tuteur que l'effet d'une conscience timorée, devait entraîner la condamnation du pupille. Bonnier, I, 412. Larombière, V, art. 1350, n° 12. Req. rej., 14 novembre 1860, Sir., 61, 1, 949.

[11 *bis*. Toulouse, 25 mai 1885, Sir., 89, 2, 41, et la note de M. Labbé. La proposition formulée au texte s'applique incontestablement au prodigue, en ce sens que le prodigue, qui ne peut transiger sans l'assistance de son conseil, ne pourrait prêter sans cette assistance le serment qui lui serait déféré, même sur des contestations relatives à des opérations juridiques antérieures à la dation de conseil judiciaire. Mais ne faut-il pas aller plus loin encore, et décider

b. Le serment peut, en général, être déféré dans quelque espèce de contestation que ce soit. Art. 1358.

Cette règle reçoit cependant exception, lorsque la constestation porte sur des droits qui ne sont pas susceptibles de former l'objet d'une renonciation, d'une transaction, ou d'un aveu [12]. C'est ainsi que, dans une instance [en divorce ou] en séparation de corps, le serment ne peut être déféré sur les griefs qui servent de fondement à la demande [13], et que, dans une action en réclamation ou en contestation d'état, il ne peut l'être sur des faits de filiation ou de légitimité [14].

La même règle reçoit également exception, toutes les fois qu'il s'agit d'une action à laquelle on oppose l'autorité de la chose jugée [15], ou une prescription qui ne serait pas exclusivement fondée sur une présomption de payement [16].

qu'on ne peut même, en aucun cas, déférer le serment au prodigue, précisément parce qu'il ne pourrait le prêter qu'avec l'assistance de son conseil, que son conseil ne peut naturellement lui refuser cette assistance, et qu'il serait tout de même choquant que le refus d'assistance, empêchant la prestation d'un serment que le prodigue serait disposé à prêter, entraînât pour cela sa condamnation. Voy. en ce sens, Paris, 15 avril 1893, sous Cass., 13 novembre 1895, Sir., 97, 1, 262, et la note de M. Audinet, sous Paris, 15 novembre 1906, Sir., 10, 2, 9. Voy. en sens contraire ce dernier arrêt de la Cour de Paris.]

[12] Cpr. § 323. texte, lett. A, et note 3; § 420, texte n° 4; § 715, texte n° 4, lett. *a*.

[13] Cpr. § [476, (491 [4])], texte n° 2, et notes 40 à 43, [§ 484, texte à la note 3.] Bonnier, 1, 410. Larombière, V, art. 1358, art. 9. Zachariæ, § 768, texte et note 9. — Mais le serment peut être déféré sur des faits de réconciliation. Cpr. § 492, texte n° 2, notes 1 et 15. — Voy. aussi quant à la question de savoir s'il est permis de déférer un serment sur l'existence d'un mariage : § 452 *bis*, texte et note 1.

[14] Arg. art. 328; Code de procédure, art. 1004. Bonnier, *loc. cit.*, [Cass., 23 novembre 1885, Sir., 86, 1, 179.]

[15] Bonnier. *loc. cit.* Larombière, V, art. 1358, n° 11. Turin, 15 juillet 1806, Sir., 7, 2, 1198. Req. rej., 22 août 1822, Sir., 23, 1, 66.

[16] Duranton, XIII, 577. Larombière, *loc. cit.* — Voy. aussi sur l'action en payement de frais, formée par un avoué qui ne représente pas le registre dont l'art. 151 du tarif civil prescrit la tenue : Bonnier, *loc. cit.*; Larombière, art. 1358, n° 12; Zachariæ, § 768,

c. Le serment ne peut être déféré que sur des faits relevants, c'est-à-dire sur des faits de nature à motiver la décision de la contestation dans le sens de l'admission de la demande ou de l'exception à l'appui de laquelle ils sont articulés [17].

Ainsi, par exemple, le serment ne peut être déféré, ni sur l'existence d'une obligation naturelle aux fins d'en poursuivre l'exécution en justice [18], ni sur l'existence d'une donation ou d'un testament faits verbalement, ou même par écrit, mais sans accomplissement des formalités auxquelles la loi subordonne l'efficacité de pareils actes [19].

Le juge jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la pertinence des faits qui font l'objet du serment; et sa décision sur ce point ne peut donner ouverture à cassation, à moins que, dans son appréciation, il n'ait violé ou faussement appliqué quelque disposition légale [20].

texte et note 14; Req. rej., 1er mai 1849, Sir., 49, 1, 699. Douai, 21 mars 1863, Sir., 63, 2, 186.

[17] Larombière, V, art. 1359, nº 14. Cp. Req. rej., 9 novembre 1846, Sir., 47, 1, 45; Civ. rej., 12 mai 1852, Sir., 52, 1, 782. [Civ. cass., 29 avril 1885, Sir., 86, 1, 178.]

[18] Cpr. Bordeaux, 14 janvier 1869, Sir., 69, 2, 164. Cet arrêt, bien rendu au fond, repose sur des motifs tout au moins hasardés, si ce n'est erronés.

[19] Duranton, XIII, 574 et 575. Marcadé, sur les art. 1358 à 1360, nº 1. Taulier, IV, p. 567. Bonnier, I, 410. Larombière, V, art. 1358, nº 10. Zachariæ, § 768, texte et note 3. Pau, 24 août 1870, Sir., 70, 2, 99. — Voy. encore sur d'autres cas analogues : Art. 1793, et § 374, texte et note 36; Civ. cass., 21 juillet 1852, Sir., 52, 1, 696.

[20] Lorsque le juge admet ou rejette un serment, par le motif que les faits sur lesquels il porte, sont ou ne sont pas de nature à remplacer, d'une manière complète, la preuve à faire par la partie qui a déféré le serment, son appréciation plus ou moins inexacte ne constitue qu'un mal jugé. Larombière, V, art. 1359, nº 15. Civ. rej., 6 mars 1834, Sir., 34, 1, 756. Req. rej., 5 mai 1852, Sir., 52, 1, 395. Civ. rej., 6 février 1860. Sir., 60, 1, 337. Lors, au contraire, que le juge admet ou rejette un serment, en appréciant d'une manière erronée les conséquences légales des faits qui en forment l'objet, sa décision peut être attaquée par la voie de la cassation, à supposer que l'erreur qu'il a commise constitue une violation ou

Les faits même relevants ne peuvent former la matière d'un serment, qu'autant qu'ils sont personnels à la partie à laquelle le serment est déféré [21]. Art. 1359.

Cependant, il est permis de déférer aux veuves et héritiers d'une personne décédée, un serment de crédulité sur un fait personnel à leur auteur, c'est-à-dire de les interpeller sous serment sur le point de savoir s'ils ont, ou non, connaissance de ce fait. Code civil, art. 2275; Code de commerce, art. 189, et arg. de ces articles [22].

une fausse application de quelque disposition de la loi. Larombière, *lot. cit.* Civ. cass., 21 juillet 1852, Sir., 52, 1, 625.

[21] Req. rej., 9 novembre 1846, Sir., 47, 1, 45. Poitiers, 27 novembre 1850, Sir., 51, 2, 417. Civ. rej., 1er mars 1859, Sir., 59, 1, 329. [Cass. civ., 17 juillet 1876, Sir., 77, 1, 17. — Il faut conclure de la formule du texte que le serment ne saurait être déféré à une personne, à raison de faits personnels à son préposé ou à son mandataire, même si ces faits se rattachent aux relations juridiques à raison desquelles le commettant ou le mandant poursuit ou est poursuivi. Voy. en ce sens Larombière, VII, sur l'art. 1359, n° 10, et la note sous un arrêt de la Cour de Justice de Genève, du 2 novembre 1901, Sir., 02, 4, 23.]

[22] On ne peut se dissimuler que si le refus d'une partie de prêter serment sur un fait qui lui est personnel, entraîne contre elle une présomption assez grave pour faire regarder comme constante la proposition inverse de celle qu'elle a refusé d'affirmer, il n'en est pas de même du refus de prêter un simple serment de crédulité, puisqu'on peut, par suite de communications inexactes ou de toute autre circonstance, être amené à croire, d'une manière plus ou moins complète, à l'existence d'un fait faux. On serait, d'après cela, porté à penser que les art. 2275 du Code civil et 189 du Code de commerce ne sont pas, à raison de leur nature exceptionnelle, susceptibles d'être étendus à des hypothèses autres que celles sur lesquelles ils statuent. Toutefois, il a toujours été admis, en Droit français, que le serment de crédulité peut être déféré aux veuves et héritiers d'une personne décédée, dans toute espèce de contestation. A l'appui de cette opinion, on a coutume de dire que le serment de crédulité portant, non sur l'existence même du fait contesté, mais simplement sur l'opinion que s'est formée, quant à ce fait, la personne à laquelle on le défère, n'a en réalité pour objet qu'un fait personnel à cette dernière. Cette raison ne nous paraît pas concluante, puisqu'il en résulterait, contrairement à l'opinion généralement reçue, qu'un pareil serment pourrait être déféré à toute personne indistinctement, et non pas seulement aux veuves et héritiers. Mais nous croyons que la doctrine

Mais sauf ce qui a été dit ci-dessus quant au tuteur, le serment de crédulité ne peut être déféré à d'autres personnes qu'aux veuves et héritiers [23].

Du reste, le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de faits que ce soit.

Il peut notamment être déféré sur des faits honteux ou illicites, par exemple, sur des faits usuraires, ou sur des entraves apportées à la liberté de tester [24].

Il peut l'être également contre et outre le contenu aux actes authentiques, sous cette distinction toutefois que, dans le cas où les faits contestés sont réputés constants jusqu'à inscription de faux, la délation de serment n'est recevable qu'après l'admission de l'inscription de faux, tandis qu'elle n'est pas soumise à cette condition préalable, lorsque les faits contredits ne sont constatés que jusqu'à preuve du contraire [25].

d. Le serment ne peut être déféré qu'autant qu'il doit, admise à cet égard se justifie par les considérations suivantes: d'une part, on ne peut supposer que les veuves et héritiers d'une personne décédée se trouvent dans une ignorance complète au sujet de ses affaires; d'autre part, il ne faut pas que la condition du créancier, qui aurait eu la faculté de déférer un serment litis-décisoire à son débiteur, soit empirée par l'événement de son décès. *Rapport au Tribunat*, par Favard (Locré, *Lég.*, XII, p. 539, n° 391). Pothier, *Des obligations*, n° 913. Toullier, X, 372. Duranton, XIII, 580. Boncenne, *Procédure civile*, II, p. 492. Larombière, *loc. cit.* Zachariæ. § 768, texte et note 16, Cpr. cependant Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 134; Req. rej., 9 novembre 1846, Sir., 47, 1, 45.

[23] L'opinion contraire émise par M. Larombière (V, art. 1359, n° 12), nous paraît en opposition avec la règle posée dans l'art. 1359, dont l'esprit est évidemment de rejeter, en général, le serment de crédulité, exceptionnellement admis contre les veuves et héritiers, par les motifs tout spéciaux déduits à la note précédente.

[24] Zachariæ, § 768, texte et note 11. Turin, 13 avril 1808, Sir., 9, 2, 77. Bruxelles, 1er février 1809, Sir., 9, 2, 217. Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 107.

[25] Cpr. § 755, texte, II, lett. *a*; Toullier, X, 380; Bonnier, I, 410. Larombière, V, art. 1360, nos 2 et 3; Zachariæ, § 768, texte et note 12; Turin, 10 nivôse an XII, Sir., 6, 2, 87; Grenoble, 11 juillet 1806, Sir., 7, 2, 47. [Cpr. Civ. rej., 7 novembre 1893, Sir., 94, 1, 182, qui vise une hypothèse de serment supplétif, inexactement considéré comme décisoire par le juge du fait.]

d'après la manière dont il est formulé, avoir pour résultat de terminer la contestation d'une manière définitive et absolue[26]. Ainsi, il ne peut être déféré sur l'un des moyens seulement de la demande ou de la défense, avec réserve de produire ultérieurement les autres. Ainsi encore, il ne peut l'être sur les conclusions principales, avec réserve de faire valoir des conclusions subsidiaires[27].

e. La faculté de déférer un serment n'est pas subordonnée à l'existence d'un commencement de preuve quelconque. Art. 1360.

La délation de serment peut avoir lieu en tout état de cause, c'est-à-dire tant qu'il n'est point intervenu, sur la contestation, de décision passée en force de chose jugée. Art. 1360. Il peut donc être déféré après le rejet de tous autres moyens invoqués à l'appui de la demande ou de l'exception; et ce, tant en instance d'appel qu'en première instance[28].

La seule circonstance que le serment n'aurait été déféré que par forme de conclusions subsidiaires[29], ne lui enlèverait pas le caractère de serments litis-décisoire, si d'ailleurs il portait sur les moyens mêmes qui forment l'objet des conclusions principales, et qu'il impliquât ainsi renonciation à faire valoir ultérieurement ces moyens[30].

[26] Cpr. sur cette proposition : Agen, 17 février 1830, Sir., 32, 2, 109; Civ. rej., 12 mai 1852, Sir., 52, 1, 782; Req. rej., 27 avril 1853, Sir., 53, 1, 698. [Cass., 5 mai 1886, Sir., 86, 1, 264. Cass., 8 janvier 1890, Sir., 90, 1, 112. Lyon, 16 juillet 1909, Sir., 10, 2, 254. Voy. en particulier, pour une conséquence de la règle, Cass., 11 février 1902, Sir., 02, 1, 240.]

[27] Cpr. aussi texte lett. *e*, et note 31, *infrà*. [Cpr. aussi texte et note 34 *bis infrà*.]

[28] Larombière, V, art. 1360, n° 4. Zachariæ, § 768, texte et notes 18 et 19.

[29] La question de savoir si un serment déféré subsidiairement est à considérer comme litis-décisoire ou comme simplement supplétif, présente de sérieuses difficultés, et n'est pas, à notre avis, susceptible d'une solution absolue. La distinction que nous proposons pour la décider, nous semble implicitement ressortir de la plupart des monuments de la jurisprudence.

[30] Pau, 3 décembre 1829, Sir., 30, 2, 107. Nîmes, 24 mars 1852,

Lors, au contraire, qu'un serment proposé subsidiairement, porte sur des moyens distincts de ceux qui forment l'objet des conclusions principales, et que d'après les termes dans lesquels il est conçu, il n'emporte pas nécessairement renonciation à ces derniers moyens, il ne saurait être considéré comme litis-décisoire, et ne constitue plus qu'un serment supplétif; de telle sorte que le juge ne serait, ni tenu de l'imposer, ni même autorisé à le faire en dehors des circonstances prévues par l'art. 1367,

Sir., 52, 2, 328. Bastia, 12 avril 1864, Sir., 64, 2, 89. Civ. cass., 7 mai 1876, Bull. civ., 1876, p. 122, n° 61. Cpr. Marcadé, sur l'art. 1360, n° 1; Larombière, V, art. 1360, n° 6; Zachariæ, § 764, texte et note 2. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 2, n° 7. *Quest., cod. v°*, § 4; Toullier, X, 404 et 405; Favard, *Rép.*, v° Serment, section III, § 2, n° 6; Civ. rej., 30 octobre 1810, Sir., 11, 1, 38; Req. rej., 7 novembre 1838, Sir., 38, 1, 875; Douai, 30 janvier 1855, Sir., 55, 2, 247; Bordeaux, 23 août 1871, Sir., 71, 2, 273. Ces auteurs et ces arrêts semblent admettre qu'un serment ne peut être regardé comme litis-décisoire, qu'autant que celui qui le défère en fait uniquement dépendre la décision de la contestation, mais cette idée ne nous paraît pas exacte. Si l'art. 1357 définit le serment litis-décisoire, celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause, ce n'est point en ce sens que le serment doive être l'unique moyen que propose celui qui le défère, mais en ce sens que la délation de serment doit avoir pour résultat de terminer nécessairement et irrévocablement le litige, en enlevant à celui dont elle émane toute possibilité de remettre ultérieurement en question, une fois que le serment aura été prêté, le fait qui en forme l'objet. La doctrine que nous combattons nous paraît d'ailleurs contraire au texte de l'art. 1360, d'après lequel le serment peut être déféré *en tout état de cause*. Ces termes, en effet, indiquent que le serment est une ressource extrême à laquelle les parties sont autorisées à recourir quand elles ont inutilement proposé d'autres moyens. Nous ajouterons que cette doctrine serait évidemment inadmissible dans le cas où une partie, après avoir proposé sans succès, soit un défaut de qualité, soit toute autre fin de non-recevoir, déférerait ensuite le serment sur le fond même de l'action ou de l'exception, ainsi que dans le cas où une partie, après avoir fait valoir en première instance, tous les moyens que sa cause lui paraissait comporter, ferait, en instance d'appel, abstraction de tous ces moyens, et se bornerait à déférer le serment. [Voy. comme application, Civ. cass., 13 juin 1881, Sir., 84, 1, 22. Toulouse, 25 mai 1885, Sir., 89, 2, 41, et la note explicative de M. Labbé sur ce point.]

et que la prestation d'un pareil serment ne formerait pas obstacle à la recevabilité de l'appel interjeté par la partie à la demande de laquelle il aurait été déféré[31].

f. En autorisant la délation du serment dans toute espèce de contestation et en tout état de cause, la loi attribue une faculté à la partie et non au juge. Il en résulte que, lorsque le serment est valablement déféré, ce dernier est, en général, tenu de l'admettre[32].

Il peut cependant se dispenser de le faire, dans le cas où il lui paraît constant que la délation de serment a eu lieu par esprit de vexation, ou dans le but d'exploiter les scrupules d'une conscience timorée, et à charge de le déclarer dans son jugement[33]. La jurisprudence va plus loin encore. Elle reconnaît aux tribunaux une sorte de pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel ils seraient autorisés à rejeter le serment comme inutile et sans objet, lorsque les faits, soit allégués, soit contestés par la partie qui le défère, se trouvent d'ores et déjà, les uns démentis par leur invraisemblance ou par les documents de la cause, les autres justifiés par les preuves produites au procès[34]. [D'ailleurs, la question de savoir si

[31] Colmar, 5 février 1834, Sir., 35, 2, 143. Colmar, 7 mars 1835, Sir., 35, 2, 415. Req. rej., 12 novembre 1835, Sir., 36, 1, 923. Req. rej., 15 mars 1852, Sir., 52, 1, 324. Grenoble, 17 décembre 1858, Sir., 59, 2, 433.

[32] Les expressions *le serment peut être déféré*, ne s'appliquent point au juge, mais aux parties, puisque la délation du serment litis-décisoire constitue une proposition de transaction, qui ne peut émaner que de l'une d'elles. Il résulte, d'ailleurs, nettement de la définition donnée par le n° 1 de l'art. 1357, que c'est bien en réalité la partie et non le juge qui défère le serment litis-décisoire. Voy. aussi art. 1357, n° 2, et art. 1366. Marcadé, sur les art. 1358 à 1360, n° 2. Boncenne. *Théorie de la procédure*, II, p. 494. Bonnier, I, 413. Larombière, V, art. 1361, n° 6. Colmet de Santerre, V, 337 *bis*, V. Cpr. Alfred Giraud, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 248.

[33] En pareil cas, la délation de serment ne serait plus l'usage, mais l'abus d'une faculté légale; et l'on doit dès lors appliquer à cette hypothèse, la maxime *Malitiis non est indulgendum*. Larombière, V, art. 1561, n° 7. Cpr. Limoges, 10 mai 1845, Sir., 46, 2, 73; Bastia, 1er avril 1864, Sir., 64, 2, 189.

[34] Voy. Req. rej., 23 avril 1829, Sir., 29, 1, 366; Bordeaux, 19 janvier 1830, Sir., 32, 2, 165; Req. rej., 6 août 1856, Sir., 58, 1, 669;

les faits allégués par les parties sont pertinents ou non étant du ressort exclusif du juge du fond, celui-ci peut toujours refuser la délation du serment décisoire, en déclarant que les faits sur lesquels il serait déféré ne sont pas pertinents, et ne pourraient, comme tels, servir à trancher le litige[34] *bis*.]

2° *Des effets que produisent la délation du serment, son acceptation, le refus de le prêter, et sa prestation.*

a. La partie à laquelle un serment a été valablement déféré, est tenue de le prêter. Elle peut cependant, lorsqu'il s'agit de faits qui lui sont communs avec la partie adverse ou avec l'auteur de celle-ci, se soustraire à cette obligation, en référant à son adversaire le serment qu'il lui a déféré, ou en lui déférant, sur la connaissance du fait qui en forme l'objet, un serment de crédulité[35]. Art. 1362.

La partie à laquelle un serment a été référé, ne peut à son tour le référer à son adversaire[36].

Civ. rej., 1er mars 1859, Sir., 59, 1, 329; Agen, 8 décembre 1859, Sir., 60, 2, 15; Civ. rej., 9 février 1860, Sir., 60, 1, 337; Chambéry, 22 mars 1861, Sir., 62, 2, 32; Civ. rej., 17 mars 1862, Sir., 62, 1, 507; Req. rej., 11 novembre 1862, Sir., 63, 1, 151; Req. rej., 17 novembre 1863, Sir., 64, 1, 49; Req. rej., 19 avril 1870, Sir., 72, 1, 420; Dijon, 24 juillet 1874, Sir., 74, 2, 240; Req. rej., 27 juillet 1875, Sir., 75, 1, 414. [Limoges, 15 janvier 1884, Sir., 84, 2, 144. Cass., 11 mars 1884, Sir., 85, 1, 496. Cass., 22 juillet 1884, Sir., 86, 1, 344. Cass., 31 octobre 1893, Sir., 94, 1, 16. Cass., 30 juin 1896, Sir., 97, 1, 40. Aix, 21 février 1898, sous Cass., 13 février 1900, Sir., 02, 1, 7. Cass., 1er août 1900, Sir., 01, 1, 23. Cass., 3 janvier 1905, Sir., 05, 1, 72. Cass., 18 octobre 1909, Sir., 10, 1, 212.] A notre avis, cette jurisprudence ne saurait se justifier en théorie. En subordonnant à l'arbitrage du juge, l'exercice d'une faculté que les parties tiennent directement de la loi elle-même, on dénature le caractère du serment litis-décisoire.

[34 *bis*. Cass., 22 avril 1898, Sir., 01, 1, 23. Cpr. texte et notes 26 et 27 *suprà*.]

35 Cpr. texte et notes 9 à 22, 11 et 23 *suprà*. Duranton, XIII, 596. Larombière, V, art. 1362, n° 2. Zachariæ, § 768, note 26.

36 Arg. art. 1361. Pothier, *Des obligations*, n° 822. Larombière, V, art. 1361, n° 3. Zachariæ, § 768, texte et note 22.

Le serment doit, en principe, être prêté dans les termes mêmes de sa délation, [et le juge n'y peut rien changer d'office[36] *bis*.] Il est toutefois permis à la partie à laquelle il est déféré, d'y apporter des modifications qui seraient sans influence sur la décision du litige[37]. Elle est aussi admise à demander le changement des termes dans lesquels le serment est conçu, lorsque ces termes sont ambigus ou captieux. Enfin, elle peut même, en avouant le fait principal sur lequel porte le serment, ajouter à son aveu des circonstances accessoires de nature à modifier ou à neutraliser les conséquences qui découleraient de ce fait, et exiger que le serment ne porte que sur ces circonstances[38]. Ces diverses facultés peuvent s'exercer même après le jugement qui a imposé le serment, tant que ce jugement n'est point passé en force de chose jugée.

b. La délation de serment n'est point par elle-même irrévocable. Le serment déféré ou référé peut être rétracté tant qu'il n'a pas été accepté. Il ne peut plus l'être après acceptation, à moins que sa délation n'ait été la suite de violences, ou qu'elle n'ait été provoquée par le dol de la partie adverse. Art. 1364.

La rétractation du serment n'est soumise à aucune forme spéciale. L'appel émis par la partie qui a déféré ou référé un serment, du jugement par lequel il a été imposé, en emporte virtuellement la rétractation[39].

Le serment rétracté peut être déféré de nouveau. Il n'en serait autrement qu'autant que la partie qui s'est rétractée aurait, expressément ou tacitement, renoncé à

[36 *bis*. Lyon, 16 juillet 1909, Sir., 10, 2, 254.]

37 Civ. cass., 18 août 1830, Sir., 30, 1, 402.

38 Une délation de serment ne saurait avoir pour effet d'enlever indirectement le bénéfice de l'indivisibilité de l'aveu à la partie, qui, tout en reconnaissant le fait formant l'objet du serment, y ajouterait des déclarations destinées à restreindre ou même à faire disparaître les effets juridiques de son aveu. Toullier, I, 396. Bonnier, I, 424. Larombière, V, art. 1368, n° 2. Civ. cass., 18 janvier 1813, Sir., 13, 1, 104.

39 Larombière, V, art. 1364, n° 4. Montpellier, 22 avril 1832, Dalloz, 1833, 2, 340. Civ. cass., 3 mai 1876, Sir., 76, 1, 216.

cette faculté, et que sa renonciation aurait été acceptée par la partie adverse[40].

c. Celui qui refuse de prêter le serment à lui déféré, et qui ne veut ou qui ne peut le refuser à son adversaire, doit succomber dans sa demande ou dans son exception, en tant que l'admission en était subordonnée à la prestation du serment. Il en est de même de celui qui refuse de prêter un serment qui lui a été régulièrement déféré. Art. 1361, et arg. de cet article.

Le refus de prêter un serment ne profite, en général, qu'à la partie qui l'a déféré à ses héritiers ou ayants cause. Arg. art. 1365, al. 1.

Ainsi, le refus de serment de l'un des créanciers solidaires ne profite au débiteur que pour la part de ce créancier, sans nuire aux autres. Réciproquement, le refus de serment de l'un des codébiteurs solidaires n'a d'effet que pour la part de celui-ci, et ne peut être opposé aux autres.

Ainsi encore, le refus de serment du débiteur principal ne nuit pas à la caution[41].

Par exception à la règle ci-dessus posée, le refus par le débiteur de prêter un serment déféré par l'un des créanciers solidaires, profite à tous les autres créanciers; et le refus par le créancier de prêter le serment déféré par l'un des codébiteurs solidaires profite à tous les autres débiteurs. Arg. art. 1365, al. 4.

[40] Le Code civil n'a pas reproduit la prohibition de la loi 11, au Code, *De reb. cred. et jur.* (4, 1). Il ne renferme même aucune disposition de laquelle on puisse inférer que ses rédacteurs aient entendu maintenir la défense de déférer à nouveau un serment une fois rétracté. Loin de là, l'art. 1360, qui permet de déférer le serment en tout état de cause, conduit à une conclusion opposée. Toullier, X, 367. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, quest. 508. Zachariæ, §768, note 28. Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 597. M. Larombière, qui se prononce en principe dans le même sens que M. Duranton (V, art. 1364, n° 3) admet cependant que, si la partie qui a déféré le serment ne s'était rétractée que pour mieux en préciser les termes, rien ne s'opposerait à une seconde délation du serment.

[41] Duranton, XIII, 604. Larombière, V, art. 1365, n° 8. Voy. en sens contraire : Troplong, *Du cautionnement*, n° 513 ; Ponsot, *Du cautionnement*, n° 560.

Lorsque, de plusieurs personnes auxquelles le serment a été déféré ou référé, l'une refuse de le prêter, son refus ne peut priver les autres du bénéfice du jugement qui en a ordonné la prestation [42].

Le serment, ordonné par jugement, ne peut être réputé prêté, par cela seul que la partie à laquelle il a été imposé, l'avait formellement accepté et qu'elle est décédée sans avoir été constituée en demeure de le prêter. Mais aussi le décès d'une partie à laquelle un serment a été imposé par jugement, ne peut, bien qu'elle ne l'ait pas formellement accepté, la faire considérer comme l'ayant refusé, à moins qu'elle n'ait été constituée en demeure de le prêter. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, les parties sont, par la force même des choses, remises au même état où elles se trouvaient avant le jugement qui a ordonné le serment, de telle sorte que la partie qui l'avait déféré ou référé, est admise à déférer, sur le fait qui en formait l'objet, un serment de crédulité aux héritiers du défunt [43].

Lorsque la partie à laquelle un serment a été imposé, au lieu de dénier le fait sur lequel il porte, se borne à déclarer qu'elle l'ignore ou qu'elle n'en a gardé aucun souvenir, sa réponse doit être assimilée à un refus de prêter le serment déféré, à moins que d'après les circonstances de la cause, elle ne puisse être considérée comme emportant dénégation implicite du fait formant l'objet de ce serment [44].

[42] Larombière, V, art. 1361, n° 4, Colmar, 5 mai 1819, Sir., 20, 2, 213.

[43] Cpr. en sens divers : Favard, *Rép.*, v° Serment, sect. III, § 1, n° 18 ; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, I, 511 ; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 513 et suiv. ; Toullier, X, 385 ; Bonnier, I, 425 ; Marcadé, sur les art. 1361 à 1364, n° 2 ; Larombière, art. 1364, n°s 7 et 8 ; Zachariæ, § 768, note 21, *in fine* ; Caen, 20 janvier 1846, Sir., 46, 2, 499. — *Quid*, lorsqu'il s'agit d'un serment supplétif ? Cpr. § 767, texte, *in fine*.

[44] Une déclaration, même assermentée, mais qui ne porte pas sur la vérité ou la fausseté du fait énoncé dans la délation du serment, ne saurait, en règle et par elle-même, équivaloir à la prestation du serment déféré. Bruxelles, 22 janvier 1819, Pal. XV,

d. La prestation du serment déféré par le demandeur au principal ou en exception, réalise la condition sous laquelle ce dernier a renoncé à l'action ou à l'exception à l'appui de laquelle la délation en avait eu lieu, et rend ainsi cette renonciation définitive et irrévocable. Réciproquement, la prestation d'un serment référé emporte, de la part de celui qui l'a référé, adhésion définitive et irrévocable à la demande ou à l'exception. [Il en résulte

p. 110. Cpr. Bonnier, I, 412; Req. rej., 8 juin 1863, Sir., 63, 1, 427. Toutefois, comme la déclaration assermentée qu'on ignore tel fait, ou qu'on n'en a conservé aucun souvenir, ne constitue pas un aveu de ce fait, équivalent à celui qui résulterait d'un refus absolu de serment, et qu'elle pourrait même, en certain cas, en emporter implicitement la dénégation, nous pensons que, suivant les circonstances, le juge serait autorisé à considérer une pareille déclaration comme équivalent à la prestation du serment déféré. Cpr. Besançon, 1er février 1856, Sir., 56, 2, 65. — Suivant M. Larombière (V, art. 1363, n° 3), la déclaration dont s'agit équivaudrait, du moins en général, à la prestation du serment déféré, par le double motif qu'elle ne fournirait à l'adversaire aucune preuve du fait sur lequel repose la demande ou l'exception, et qu'elle devrait même être considérée comme emportant virtuellement dénégation de ce fait. Le premier de ces motifs ne tient pas, à notre avis, un compte suffisamment exact de la nature et des effets de la transaction forcée qu'entraîne la délation du serment. Celui qui défère un serment, dans le but précisément de se décharger du fardeau de la preuve, en s'en remettant, pour la décision du litige, à la conscience de son adversaire, n'a plus aucune justification à faire. C'est à ce dernier qu'incombe l'obligation d'affirmer sous serment la fausseté du fait allégué par celui qui l'a déféré. Or, il nous paraît évident qu'en se bornant à déclarer qu'il ignore ce fait ou qu'il n'en a gardé aucun souvenir, il n'en affirme nullement la fausseté : d'où la conséquence que, faute d'avoir satisfait à l'obligation qui lui était imposée, il doit succomber dans sa demande ou dans son exception. Quant au second motif, nous ferons simplement remarquer que si, comme nous le reconnaissons nous-mêmes, il peut se présenter des cas dans lesquels une déclaration de non-connaissance ou de non-souvenir du fait sur lequel le serment a été déféré, emportera virtuellement négation de ce fait, ce ne sont là que des cas exceptionnels. Nous ne saurions admettre qu'une pareille réponse, purement évasive de sa nature, puisse, en règle générale, être considérée comme équipollente à une dénégation, et qu'en dehors de toute circonstance qui permette de l'interpréter en ce sens, on doive lui en attribuer la portée et les effets.

que le débiteur qui a déféré le serment à son créancier sur la reconnaissance que celui-ci aurait faite de la libération de celui-là, ne peut interjeter appel du jugement qui a donné acte au créancier de la prestation de serment[44 bis].]

Il résulte de là, qu'on ne peut être admis, ni à revenir directement contre la transaction qui s'est formée par la délation et la prestation d'un serment, en offrant d'en prouver la fausseté, ni à neutraliser indirectement les effets de cette transaction, soit en intervenant comme partie civile, demanderesse en dommages-intérêts, dans une poursuite dirigée à la requête du ministère public pour crime de faux serment[45], soit en attaquant par voie d'inscription de faux l'acte authentique sur le contenu duquel le serment a été déféré[46]. Art. 1363, et arg. de cet article.

Mais on peut se faire restituer contre les conséquences

[44 bis. Req., 13 mars 1900, Sir., 1900, 1, 448.]

[45] *Non obstat* Code d'inst. crim., art. 1, cbn. Code pénal, art. 336 : *Sufficit perjurii pœna.* LL. 21 et 22, *D. de dolo malo* (4, 2) *Exposé de motifs et Rapport au Corps législatif*, par Faure et Monseignat (Locré, *Lég.* XXX, p. 490, n° 22, p. 532 et 533, n° 34). Toullier, X, 389. Bonnier, I, 426. Marcadé, *art. citt.*, n° 3. Larombière, V, art. 1363, n° 7. Zachariæ, § 768, texte et note 27. Crim. rej., 21 août 1834, Sir., 35, 1, 119. Crim. rej., 7 juillet 1843, Sir., 44, 136. Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 600. L'opinion de cet auteur repose sur une double erreur. C'est évidemment à tort que M. Duranton suppose que le faux serment est en lui-même une cause de préjudice, car, lors même qu'il serait certain que la prétention de celui qui a déféré le serment était fondée, le préjudice que lui a causé le rejet de sa prétention est plutôt le résultat de la délation du serment que de sa prestation. D'un autre côté, la seule preuve de la fausseté du serment ne suffisant pas pour établir la justice des prétentions de celui qui l'a déféré, il faudrait, pour reconnaître l'existence d'un préjudice causé par le faux serment, renouveler le débat originaire, et toute discussion nouvelle à cet égard se trouve irrévocablement écartée par la transaction intervenue entre les parties.

[46] Larombière, *loc. cit.* Colmar, 25 avril 1827, Sir., 28, 2, 176.

[47] Tel serait le cas où la partie à laquelle le serment a été déféré, aurait frauduleusement soustrait ou retenu les pièces décisives. Cpr. Code de procédure, art. 480. Pothier, *Des obligations*, n° 919. Toullier, X, 390. Duranton, XIII, 601. Favard, *Rép.*, v° Serment, sect. III, § 1, n° 20. Larombière, V, art. 1363, n° 9.

de la prestation d'un serment, en prouvant qu'on n'a été amené à le déférer que par violence, ou par le dol de la partie adverse [47].

La prestation d'un serment ne peut être opposée qu'à la partie qui l'a déféré, et à ses héritiers ou ayants cause. Il en est ainsi même du serment déféré par l'un des créanciers solidaires, en ce sens que le débiteur n'est libéré que pour la part de ce créancier [48]. Art. 1365, al. 1 et 2.

Réciproquement, la prestation d'un serment ne profite qu'à la partie qui l'a prêté, et à ses héritiers ou ayants cause.

Néanmoins, le serment prêté par l'un des débiteurs solidaires, sur l'existence même de la dette, profite aux autres [49]. Art. 1365, al. 4 et 6. D'un autre côté, le serment prêté par le débiteur principal profite à la caution, à moins qu'il n'ait été déféré sur l'existence d'une exception personnelle à ce débiteur [50]; et celui qui a été prêté par la caution profite au débiteur principal, lorsqu'il porte sur l'existence même de la dette. Art. 1365, al. 3, 5 et 6.

II. DE LA PREUVE DIRECTE [1].

A. De la preuve littérale.

§ 754.

Notions générales.

La preuve d'un fait juridique peut, sous les distinctions qui seront ultérieurement indiquées, résulter de toute espèce d'écrits, qu'ils aient ou non été rédigés dans le but de le constater et d'en fournir la preuve.

[48] Cpr. § 298 *bis*.

[49] Cpr. § 298 *ter*, texte n° 3, et note 36.

[50] Voy. art. 2012 et 2036. Larombière, V, art. 1365, n° 7.

[1] Nous ne parlerons point des éléments de conviction que le juge peut puiser, soit dans une inspection des lieux litigieux, soit dans une expertise, puisque ces matières se trouvent exclusivement traitées au Code de procédure.

Les écrits rédigés ou dressés dans le but de constater un fait juridique s'appellent plus spécialement actes [2].

Les actes se divisent :

1° En actes authentiques et en actes sous seing privé;

2° En actes originaux et en copies ;

3° En actes primordiaux et en actes récognitifs.

La loi ne règle pas la force probante de tous les genres d'écrits susceptibles de servir de preuve en justice. Elle ne détermine cette force que pour les actes proprement dits, les livres de commerce, les registres domestiques, et les mentions faites à la suite, en marge, ou au dos d'un acte. Il en résulte que la question de savoir quel degré de foi peuvent mériter d'autres écrits, reste abandonnée à l'appréciation des tribunaux [3].

Il sera traité des lettres missives au § 760 *ter*.

La loi assimile à la preuve littérale, celle qui résulte des tailles. Art. 1333. On peut également placer sur la même ligne, la preuve que fournissent certains signes propres à constater un fait juridique, tels, par exemple, que les pierres-bornes et les marques de non mitoyenneté. Cpr. art. 653, 654, 666 et 670.

§ 755.

Des actes authentiques.

I. *De la forme constitutive des actes authentiques.*

1° *Généralités.*

L'acte authentique est celui qui a été reçu ou dressé par un officier public, ayant capacité et compétence à cet

[2] Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, il faut se garder de confondre les actes (*instrumenta*) destinés à constater des conventions et des dispositions, avec ces conventions et ces dispositions elles-mêmes, qui constituent des actes juridiques (*negotia juridica*). C'est pour éviter toute confusion à cet égard, que d'ordinaire nous avons qualifié les premiers d'actes instrumentaires.

[3] Cpr. § 749, texte n° 4. Zachariæ, § 750, texte, *in medio*, t. IV, p. 433. Civ. rej., 27 novembre 1843, Sir., 44, 1, 87.

effet, et avec les solennités requises[1]. Art. 1317. Le concours des conditions suivantes est donc nécessaire pour constituer l'authenticité d'un acte.

a. Il faut que l'acte ait été reçu ou dressé par un officier public en cette qualité. Les actes qu'un officier public suspendu, destitué, ou remplacé, aurait passés depuis la notification à lui faite de sa suspension, de sa destitution ou de son remplacement[2], seraient nuls comme actes authentiques[3].

b. Il faut qu'aucun empêchement particulier et relatif n'ait rendu l'officier public, rédacteur de l'acte, incapable

[1] Voy. en particulier : Sur les actes de l'état civil, § 563 et suiv.; sur les actes de reconnaissances d'enfants naturels, § 568 *bis*. — L'approbation que l'autorité supérieure est appelée à donner aux aliénations consenties ou aux marchés passés par des administrations publiques, par exemple, par la commission administrative d'un hospice, formant le complément nécessaire de pareilles conventions, auxquelles elle confère la force juridique, imprime en même temps, aux actes sous seing privé qui les renferment, le caractère de l'authenticité. Civ. cass., 28 janvier 1868, Sir., 68, 1, 228. [Civ. cass., 9 janvier 1882, Sir., 83, 1, 395, pour les cahiers des charges et devis de travaux publics. Conseil d'Etat, 28 janvier 1887, Sir., 88, 3, 56. — D'ailleurs, l'authenticité peut s'attacher à des actes réguliers de certaines autorités administratives, lorsque la régularité de ces actes n'est pas subordonnée à l'approbation de l'autorité supérieure. Voy. pour les procès-verbaux d'adjudication d'un bail de biens communaux qui ne dépasse pas dix-huit ans, dressé par le maire : Civ. cass., 14 juin 1895, Sir., 99, 1, 455. — Un livret militaire constitue, au point de vue pénal, un acte authentique : Crim. rej., 15 janvier 1898, Sir., 99, 1, 64. On discute, en droit commercial, sur le point de savoir si le bordereau de l'agent de change (Code de commerce, art. 109), signé par lui, constitue un acte authentique, faisant foi jusqu'à inscription de faux. MM. Lyon-Caen et Renault l'admettent (*Traité de droit commercial*, III, n° 62, et IV, 925). Voy. en sens contraire, Paris, 4 décembre 1902, Sir., 05, 2, 1, et la note détaillée de M. Wahl.]

[2] L. 25 ventôse an XI, art. 52 et 58, et arg. de ces articles. — Les actes faits antérieurement à cette notification sont valables, malgré la suspension, la destitution ou le remplacement de l'officier public qui les a reçus ou dressés. Duranton, XIII, 75. Bonnier, II, 472. Demolombe, XXIX, 234. Req. rej., 25 novembre 1813, Sir., 14, 1, 76.

[3] L'art. 1318 serait-il applicable à de pareils actes ? Voy. texte, III, et note 73, *infrà*.

de le recevoir ou de le dresser. Au cas contraire, l'acte ne vaudrait pas comme authentique. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si un officier public avait reçu un acte dans lequel il était personnellement intéressé, ou qui concernait un de ses parents ou alliés au degré prohibé[4].

Mais l'absence, dans la personne d'un officier public, des qualités ou conditions générales d'aptitudes requises pour la nomination aux fonctions dont il a été revêtu, n'enlève pas aux actes qu'il a passés le caractère de l'authenticité. Ainsi, par exemple, si un étranger, ou un Français n'ayant pas l'âge requis, avait été nommé aux fonctions de notaire, les actes par lui passés en cette qualité vaudraient comme authentiques, malgré l'irrégularité de sa nomination[5].

c. Il faut que l'officier public ait agi dans les limites de ses attributions, sous le double rapport de la nature de l'acte qu'il a reçu ou dressé, et du lieu où il a instrumenté. Un acte qui, d'après son objet, ne rentrait pas dans les attributions de l'officier public qui l'a reçu, ne vaut pas comme acte authentique[6]. Il en serait de même d'un acte qu'un officier public aurait reçu hors des limites de son ressort, c'est-à-dire du territoire qui lui est assigné pour l'exercice de ses fonctions[7].

d. Il faut enfin que l'acte ait été reçu ou dressé avec les formalités prescrites par la loi, à peine de nullité[8].

[4] L. 25 ventôse an XI, art. 8 et 10 cbn. art. 68. Demolombe, XXIX, 235. Cpr. § 56, texte et note 5. Voy. cep. même paragraphe, texte et note 4.

[5] *Error communis facit jus.* L. 3, *D. de offic. prœt.* (1, 14), et L. 2 *C. de interloc. omn. jud.* (7, 45), Arg. L. 25 ventôse, an XI, art. 68 cbn. art. 7 et 35. Duranton, XIII, 77. Bonnier, II, 471. Cpr. texte et note 22, *infrà* ; § 670, notes 27 et 28.

[6] Cpr. § 568 *bis*, texte et note 3. Duranton, XIII, 22. Demolombe, XXIX, 239.

[7] Toullier, VIII, 68 et 72. Duranton, XIII, 22 et 26. Bonnier, II, 473. Demolombe, XXIX, 238. Voy. cep. § 467, texte, n° 1.

[8] Nous indiquerons ci-après les formalités prescrites pour la validité des actes notariés, qui constituent, abstraction faite des actes de l'état civil dont il a été spécialement traité aux §§ 58 et suiv., la classe la plus importante des actes authentiques.

[Ces formalités comprennent, notamment, la signature manuscrite de l'officier public qui a dressé l'acte [8] *bis*.]

Un acte sous seing privé revêt, d'une manière absolue, le caractère d'acte authentique, lorsqu'il est déposé dans l'étude d'un notaire par toutes les parties qui l'ont signé [[8] *ter*], et que le dépôt en est régulièrement constaté. Le dépôt d'un pareil acte fait par celle des parties qu'il constitue débitrice, suffit même pour le rendre authentique contre elle [9].

2° *Spécialités sur les actes notariés.*

a, Les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir ou dresser tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt et en délivrer les grosses et expéditions. L. du 25 ventôse an XI, art. 1. Leur compétence est donc générale de sa nature, et ne reçoit d'exception que relativement aux actes pour la passation desquels la loi a spécialement et exclusivement désigné des officiers publics d'un autre ordre [10].

[8] *bis*. Civ. cass., 20 janvier 1897, Sir., 97, 1, 513, et la note, approbative sur ce point, de M. Tissier, qui se borne à critiquer la solution de l'arrêt quant aux conditions par lui exigées pour que la nullité résultant du défaut de signature soit couverte. Cpr. en matière de testament olographe, pour une hypothèse analogue, § 668, texte et note 5 *ter*.]

[8] *ter*. Voy. comme application de cette règle, pour l'hypothèse contraire, Poitiers, 4 décembre 1899, Sir., 03, 2, 247.]

[9] Cpr. § 266, texte, n° 2; § 503, texte n° 1; Req. rej., 27 mars 1821, Sir., 21, 1, 327; Bourges, 27 juin 1823, Sir., 24, 2, 51. Voy. cep. en ce qui concerne les reconnaissances d'enfants naturels et les testaments olographes : § 568 *bis*, texte et note 21 ; § 669, texte et notes 2 et 3.

[10] Cpr. art. 353, 363 et 477. — Il est des actes pour lesquels la compétence des notaires concourt avec celle d'autres officiers publics : tels sont, par exemple, les actes d'offres réelles et les protêts. Cpr. § 322, note 4 ; Code de commerce, art. 173. Cpr. également, quant à la reconnaissance des enfants naturels, § 568 *bis*. — Voy. sur les attributions respectives des notaires, des commissaires-priseurs, des courtiers de commerce, des huissiers et des greffiers, en matière de ventes publiques de choses mobilières, et spéciale-

Les notaires exercent leurs fonctions, savoir : ceux des villes où est établie une Cour d'appel, dans toute l'étendue du ressort de cette Cour ; ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal ; enfin, ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort de la justice de paix de leur résidence. L. précitée, art. 8.

Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels ils sont personnellement intéressés [11], peu importe qu'ils y figurent en propre nom [[11] *bis*], ou par le ministère d'une personne cointéressée ou interposée [12].

L'acte dans lequel se trouvait intéressé le notaire qui l'a reçu, est absolument nul. Il ne peut, lorsqu'il est des-

ment de marchandises, les lois et ordonnances citées à la note 7 du § 350.

[11] Cpr. sur les cas dans lequels le notaire est à considérer comme intéressé dans un acte qu'il a reçu : Req. rej., 25 novembre 1856, et 16 décembre 1856, Sir., 57, 1, 449 et 452; Civ. cass., 11 juillet 1859, Sir., 59, 1, 551 ; Civ. rej., 15 avril 1862, Sir., 62, 1, 458 ; Req. rej., 29 juillet 1863, Sir., 63, 1, 477; Req. rej., 4 août 1864, Sir., 64, 1, 401 ; Limoges, 1er juillet 1865, Sir., 65, 2, 225 ; Grenoble, 20 décembre 1865, Sir., 66, 2, 190 ; Civ. rej., 6 août 1873, Sir., 74, 1, 56 ; Req. rej., 20 janvier 1874, Sir., 74, 1, 110. [Civ. rej., 13 février 1883, Sir., 84, 1, 153. Riom, 9 février 1885, sous Cass., 16 février 1886, Sir., 87, 1, 9. Riom, 12 mai 1893, Sir., 94, 2, 159. Civ.. cass., 20 décembre 1898, Sir., 01, 1, 87. Cpr. Req., 20 juin 1877, Sir., 80, 1, 19. Req., 4 juin 1883, Sir., 84, 1. 233. Bordeaux, 6 août 1885, Sir.. 87, 2, 133. Req., 8 novembre 1886, Sir.., 86, 1, 472. Req., 6 avril 1894, Sir., 94, 1, 244. Bourges, 7 mars 1898, Sir., 99, 2, 129. Req., 16 janvier 1901, Sir., 02, 1, 65, note analytique de M. Wahl sur les hypothèses où le montant d'un emprunt passé devant le notaire doit servir, directement ou indirectement, à le désintéresser.]

[[11] *bis*. Voy. pour le cas où figurent dans l'acte, soit comme parties intéressées, soit comme mandataires des parties intéressées, des clercs du notaire rédacteur de l'acte. Lyon, 11 février 1851, Sir.. 52, 2, 61. Poitiers, 6 décembre 1876, Sir., 78, 2, 135.]

[12] Arg. *à fortiori* art. 8, loi du 25 ventôse an XI. Toullier, VIII, 73. Grenier, *Des donations*, I, 249. Duranton, XIII, 28. Bonnier, II, 474. Amiens, 6 mars 1844, Sir., 47, 2, 371. Orléans, 5 mai 1849, Sir., 49, 2, 453. Douai, 10 février 1851, Sir., 51, 2, 70. Civ. cass., 15 juin 1853, Sir., 53, 1, 529 et 665 [Cass., 27 novembre 1876, Sir., 77, 1, 109. Cass., 8 juillet 1896, Sir., 97, 1, 23.] Voy. aussi les arrêts cités à la note [11 *suprà*] et aux deux notes suivantes.

tiné à constater un prêt, servir de reconnaissance au prêteur fictif que le notaire y a fait figurer[13]. La nullité de l'acte s'étend même aux dispositions qui n'intéressent pas le notaire[14].

Les notaires ne peuvent pas non plus recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en collatérale, jusqu'au troisième degré inclusivement, se trouvent être parties[15]. L. précitée, art. 8. [Il en résulte qu'un parent ou allié, au degré prohibé, du notaire qui reçoit une adjudication, ne peut y devenir valablement acquéreur[15 bis].]

Enfin, ils ne peuvent pas davantage stipuler, dans les actes qu'ils reçoivent, comme mandataire ou porte-fort de l'une des parties, par exemple, accepter un engagement contracté à son profit[16].

b. Les actes du ministère des notaires doivent être reçus ou dressés, soit par deux notaires, soit par un

[13] Req. rej., 20 janvier 1874, Sir., 74, 1, 110. [Cpr. sur la preuve de l'interposition de personnes, Rennes, 27 juin 1901, Sir., 02, 2, 33.]

[14] Civ. cass., 15 juin 1853, Sir., 53, 1, 529. Req. rej., 29 juillet 1863. Sir., 63, 1, 477.

[15] Un notaire peut-il valablement recevoir des actes dans lesquels un de ses parents ou alliés au degré prohibé figure, non point comme partie, mais comme mandataire de l'une des parties ? Peut-il recevoir des actes pour une société anonyme, quoique un de ses parents ou alliés soit actionnaire ou même administrateur de cette société, ou qu'il soit lui-même porteur de quelques actions ? Voy. pour l'affirmative, Grenoble, 7 juillet 1830, Sir., 32, 2, 417 ; Civ. rej., 30 juillet 1834, Sir., 34, 1, 678 ; Paris, 22 mai 1848, Sir., 48, 2, 322. [Rouen, 14 décembre 1875, Douai, 3 février 1876, Sir., 76, 2, 69. Voy. en sens contraire, mais pour l'hypothèse de la souscription, par le notaire, d'un grand nombre d'actions : Civ. cass., 11 décembre 1888, Sir., 89, 1, 73. Voy. aussi en sens contraire, et pour une formule plus rigoureuse, Lyon, 14 juin 1895, Sir., 96, 2, 213. Civ. rej., 10 novembre 1897, Sir., 97, 1, 505.]

[15 *bis*. Grenoble, 21 mai 1895, Sir., 97, 2, 121, note critique Wahl.]

[16] Merville, *Revue pratique*, 1856, I, p. 308. Rouen, 2 février 1829, Sir., 30, 2, 175. Toulouse, 31 juillet 1830, Sir., 31, 2, 133. Besançon, 17 juillet 1844, Sir., 46, 2, 171. Civ. rej., 3 août 1847, Sir., 47, 1, 725. Limoges, 17 juillet 1854, Sir., 54, 2, 769. Amiens, 9 avril 1856, Sir., 56, 2, 338.

notaire assisté de deux témoins. L. précitée, art. 9. Néanmoins, la présence réelle ou effective du notaire en second ou des témoins instrumentaires n'est requise à peine de nullité, qu'autant qu'il s'agit, soit d'actes contenant donation entre-vifs[17], donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, reconnaissance d'enfants naturels, soit de procurations pour faire de pareilles dispositions ou déclarations. Encore, les actes de cette espèce, passés avant la promulgation de la loi du 21 juin 1843, ne peuvent-ils être annulés par le motif que le notaire en second ou les deux témoins instrumentaires n'auraient pas été présents à la réception de ces actes. Dans les cas où la présence effective du notaire en second ou des témoins est requise à peine de nullité, il suffit qu'elle ait lieu au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de sa signature par les parties ; mais elle doit, à peine de nullité, être mentionnée dans l'acte[18]. L. du 21 juin 1843, art. 1, 2 et 3.

Deux notaires parents ou alliés, en ligne directe à l'infini, et en ligne collatérale, jusqu'au troisième degré inclusivement, ne peuvent concourir à la confection du même acte. L. du 25 ventôse an XI, art. 10.

c. Pour être capable de servir de témoin dans un acte notarié, il faut jouir de la qualité de citoyen français [[18] *bis*], savoir signer, et être domicilié dans l'arron-

[17] La présence réelle du notaire en second ou des témoins instrumentaires n'est pas exigée pour les contrats de mariage, lors même qu'ils contiennent des donations entre-vifs. C'est ce qui résulte clairement de la discussion de la loi du 21 juin 1843 à la Chambre des députés, discussion à la suite de laquelle on retrancha de l'énumération des actes indiqués dans l'art. 2 de cette loi les contrats de mariage qui y figuraient d'après le projet présenté par le Gouvernement et amendé par la Commission. Duvergier, *Collection des lois*, XLIII, p. 268. Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 184. Marcadé, sur l'art. 1394, n° 1. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 142. Bordeaux, 27 mai 1853, Sir., 53, 2, 587. [Cpr. § 503 texte et notes 7 et 7 *bis*.]

[18] Cpr. Civ. cass., 8 novembre 1848, Sir., 48, 1, 683; Civ. cass. 28 novembre 1849, Sir., 50, 1, 134 ; Toulouse, 1er avril 1868, Sir. 68, 2, 205.

[[18] *bis*. La loi de ventose a été modifiée sur ce point par la loi du

dissement communal où l'acte est passé. L. précitée, art. 9. Ceux qui, quoique Français, majeurs, et jouissant des droits civils, se trouvent privés de la jouissance ou de l'exercice des droits politiques, sont incapables, aussi longtemps que dure cet état de privation, de servir de témoin dans un acte notarié. Tels sont: les individus condamnés à une peine afflictive ou infamante, même après l'expiration de la peine et jusqu'à leur réhabilitation, les commerçants faillis non réhabilités, les individus en état d'interdiction judiciaire ou de contumace, et ceux qu'un jugement correctionnel a privés du droit d'être employés comme témoins dans les actes [19].

Les individus qui réunissent les conditions de capacité ci-dessus indiquées ne peuvent, malgré cela, servir de témoins, lorsqu'ils sont, soit parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés, et en collatérale, jusqu'au troisième degré inclusivement, soit serviteurs ou clercs [20]

7 décembre 1897, qui a permis aux femmes de servir de témoins dans les actes notariés. Toutefois, le mari et la femme ne peuvent servir ensemble de témoins dans le même acte.]

[19] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 4 et 5. Décret organique du 2 février 1852, art. 15 nos 1, 15 et 16. Code d'inst. crim., art. 465. Code pénal, art. 28, 34 et 42. *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 466, n° 57). Duranton, XIII, 31. Coin-Delisle, *Jouissance des droits civils*, sur l'art. 7, n° 17. Rennes, 11 août 1809, Sir.; 10, 2, 9. Crim. cass., 24 juillet 1862, Sir., 63, 1, 48. Cpr. § 670, texte et notes 11 à 15. Voy. cep., en sens contraire, quant aux faillis: Pardessus, *Cours de droit commercial*, IV, 1313; Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Témoin instrumentaire, n° 16; Bonnier, II, 478; Req. rej., 10 juin 1824, Sir., 24, 1, 294. — La proposition énoncée au texte, en ce qui concerne les individus en état d'interdiction judiciaire, n'est point en opposition avec l'opinion que nous avons émise à la note 10 du § 670, et d'après laquelle les personnes interdites pour cause de démence sont habiles à servir de témoins testamentaires dans un intervalle lucide. En effet, il n'est pas nécessaire, pour pouvoir servir de témoin dans un testament, de jouir des droits politiques, et l'interdiction judiciaire n'ôte pas à ceux qui en sont frappés la jouissance des droits civils.

[20] Que faut-il entendre par le terme *clercs de notaire*? Voy. § 670, note 19; Bruxelles, 12 avril 1810, Sir., 17, 2, 161; Grenoble, 7 avril 1827, Sir., 28, 2, 168; Paris, 13 mars 1832, Sir., 32, 2, 385.

du notaire ou des parties qui figurent dans l'acte. L. précitée, art. 10, al. 2.

Deux individus parents ou alliés entre eux, mais qui ne le sont, ni du notaire, ni des parties, par exemple, deux frères, peuvent servir de témoins dans un même acte[21].

Le défaut absolu de capacité, ou l'incapacité relative de l'un des témoins, entraîne, en général, la nullité [totale] de l'acte, [même à supposer que l'opération qu'il constate puisse être divisée[21 bis].] Toutefois, un acte irrégulier en raison du défaut absolu de capacité de l'un des témoins doit être maintenu, si, à l'époque de sa passation, une erreur commune et publique attribuait à ce témoin la qualité dont il était dépourvu[22].

d. Les actes notariés doivent, comme les actes publics en général, être rédigés en langue française[23]. L'inobservation de cette règle, qui est d'ordre public, emporte, outre l'amende et la destitution de l'officier public, la nullité des actes, en tant qu'actes authentiques[24].

[21] Cpr. § 670, texte et note 24.

[21 *bis*. Voy. pour l'application de cette formule : Riom, 15 mars 1888, Sir., 89, 2, 142.]

[22] Voy. § 670, textes, notes 17 et 18, et note 5 *suprà*. Duranton, XIII, 35. Bonnier, II, 479, Req. rej., 28 juillet 1831, Sir., 32, 1, 174. Req. rej., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 653. Cpr. en particulier sur l'incapacité résultant du défaut d'âge : Aix, 30 juillet 1838, Sir., 39, 2, 85, [sur l'incapacité résultant de l'extranéité, Req., 12 décembre 1882, Sir., 83, 1, 459, sur l'incapacité résultant d'une condamnation pénale, Douai, 13 août 1884, Sir., 84, 2, 189.]

[23] Ordonnance d'août 1639. Décret du 2 thermidor an II et arrêté du 24 prairial an X. — Plusieurs arrêtés ou décrets avaient sursis, pour un temps, à l'observation de cette règle, en ce qui concernait les provinces successivement réunies à la France. Voyez-en l'énumération dans Merlin (*Rép.*, v° Langue française, n^os^ 2 et 3), et Toullier (VIII, 98). — Voy. en ce qui concerne spécialement les testaments : § 665, texte, *in fine*, et notes 8 à 11.

[24] Toullier, *loc. cit.* Taulier, IV, 121. Larombière, IV, art. 1317, n° 33. Bonnier, II, 488, Civ. rej., 4 mai 1807, Sir., 7, 1, 224; Req. rej., 4 août 1859, Sir., 60, 1, 239. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, I, 255 *bis*; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° Langue des actes, n° 13; Marcadé, sur l'art. 972, n° 2. [Bastia, 14 décembre 1874, Sir., 75, 2, 100. Bastia, 17 janvier 1876, Sir., 76, 2, 164. Req., 22 janvier 1879, Sir., 79, 1, 170, et le rapport de M. le conseiller Almeras-Latour.]

Les actes doivent être reçus par le notaire lui-même : l'acte reçu par un clerc, arrière du notaire et en son absence, ne saurait être considéré comme un acte notarié [25], alors même que le notaire l'aurait signé après coup [26].

Tout notaire est tenu, sous peine d'amende, d'énoncer, dans les actes qu'il reçoit ou dresse, son nom et le lieu de sa résidence, ainsi que les noms, prénoms, qualités et demeures des parties et des témoins qui seraient appelés pour attester l'individualité des parties. Mais l'absence ou l'irrégularité de l'une ou de l'autre de ces énonciations n'entraîne pas la nullité de l'acte [27]. L. précitée, art. 12, al. 1, et art. 13.

Les actes notariés doivent, à peine de nullité, énoncer : 1. les noms et la demeure des témoins instrumentaires, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas seulement appelés pour attester l'individualité des parties, mais pour assister à la confection même des actes [28]; le lieu [29], l'année et le jour où ils sont passés. L. précitée, art. 12, al. 2. Le lieu est suffisamment indiqué par l'énonciation de la ville ou de la commune où l'acte est passé, sans qu'il soit nécessaire de désigner, d'une manière spéciale, la maison où il a été reçu (*locus loci*) [30]. Quant à l'énonciation de l'année et du jour, elle doit, pour être complète, comprendre nécessairement celle du mois. Du reste, l'indication des différents éléments qui constituent la

[25] Cpr. texte III, et note 71, *infrà*.

[26] Demolombe, XXIX, 236. Caen, 16 avril 1845, Sir., 45, 2, 654. Riom, 13 juin 1855, Sir., 56, 2, 273. [Cass., 10 décembre 1884, Sir., 85, 1, 166. Pau, 13 juillet 1886, Sir., 87, 2, 63.] Voy. cep. Rolland de Villenargues. *Rép. du notariat*, v° Acte notarié, n° 438; Paris, 28 août 1841, Pal., XLV, 547.

[27] Duranton, XIII, 39 et 41. Bonnier, II, 484. Cpr. Toullier, VIII, 84. — Il faut toutefois remarquer, qu'à défaut de désignation suffisante des parties, l'acte pourrait en fait demeurer inefficace.

[28] Cpr. Bourges, 9 mars 1836, Sir., 36, 2, 347.

[29] Cpr. Rennes, 9 mars 1809, Sir., 9, 2, 216.

[30] Toullier, VIII, 82. Merlin, *Quest.*, v° Date, § 2; Bonnier, II, 483. Caen, 12 novembre 1814, Sir., 16, 2, 361. Bruxelles, 10 juin 1819. Sir., 21, 2, 175. Req. rej., 23 novembre 1825, Sir., 26, 1, 157. Riom, 18 mai 1841, Sir., 41, 2, 571.

date des actes notariés, est susceptible d'être remplacée à l'aide d'énonciations parfaitement équipollentes[31].

La loi veut que les actes notariés soient écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune, ni intervalle, et sans surcharge, interligne, ni addition dans le corps des actes. Mais l'inobservation de ces prescriptions n'entraîne qu'une amende contre le notaire, et reste en général, sans influence sur la validité des actes. Néanmoins, les mots surchargés, interlignés, ou ajoutés dans le corps d'un acte, sont nuls [31 *bis*], alors même qu'ils auraient été écrits avant que l'acte eût reçu sa perfection par la signature des parties[32], et la nullité de ces mots entraîne celle de l'acte tout entier, lorsqu'ils portent sur des énonciations essentielles à la validité de l'acte. C'est ainsi, par exemple, que la surcharge, ou l'insertion par interligne, de la date ou de l'un des éléments dont elle se compose, emporte la nullité de l'acte tout entier[33]. L. précitée, art. 13 et 16.

Les renvois et apostilles doivent, en général, être écrits en marge de l'acte, et signés, ou du moins parafés, tant par les notaires que par les autres signataires, parties ou témoins[34]. Si la longueur d'un renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il doit être non seulement signé ou parafé, comme les renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé[35]. L'inobservation de ces

[31] Cpr. § 668, texte n° 2 et notes 6 et 7.

[31 *bis*. Il en serait autrement, s'il s'agissait d'un simple projet. Cass., 27 décembre 1887, Sir., 88, 1, 247.]

[32] Toulouse, 7 décembre 1850, Sir., 51, 2, 29. [Cpr. cep. Dijon, 17 novembre 1892, Sir., 93, 2, 70.]

[33] Merlin, *Rép.*, v° Ratification, § 9, Duranton, XIII, 52. Bonnier, II, 487. Req. rej., 27 mars 1812, Sir., 12, 1, 369. Cpr. cependant Toullier, VIII, 114.

[34] Alger, 11 décembre 1861, Sir., 62, 2, 61. [Cass., 19 décembre 1882, Sir., 83, 1, 259.]

[35] Il ne suffit pas que les renvois mis à la fin des actes notariés soient placés avant les signatures, et suivis des mots *approuvé le renvoi*; il faut qu'il y ait, de la part des signataires, une approbation spéciale et expresse. Req. rej., 6 juin 1826, Sir., 27, 1, 211. Montpellier, 13 février 1829, Sir., 30, 2, 13. Civ. cass., 23 mars 1829, Sir., 29, 1, 138. Lyon, 18 janvier 1832, Sir., 32, 2, 363. Gre-

formalité entraîne la nullité des renvois ou apostilles, mais ne vicie pas l'acte même. L. précitée, art. 15.

Les actes notariés doivent, à peine de nullité, être signés [36] par les parties [[36] *bis*], les témoins et les notaires [[36] *ter*], et contenir la mention de l'accomplissement de cette formalité [37], en ce qui concerne les parties et les témoins [38]. L. précitée, art. 14, al. 1. L'existence

noble, 26 décembre 1832, Sir., 33, 2, 233. Voy. cep. Req. rej., 13 août 1844, Sir., 44, 1, 791.

[36] Voy. ce qui constitue la signature, § 666.

[[36] *bis*. Généralement toutes les parties : Cass., 6 mars 1889, Sir., 91, 1, 292. Cass., 24 avril 1901, Sir., 04, 1, 229. Voy. cep., pour la signature de l'emprunteur seul, dans un contrat de prêt, Bordeaux, 6 août 1885, Sir., 87, 2, 133.]

[[36] *ter*. Mais non pas nécessairement dans l'étude du notaire et sur la présentation de l'acte faite par celui-ci seulement : Cass., 3 novembre 1903, Sir., 09, 1, 389.]

[37] Il n'est pas absolument nécessaire que la mention de la signature des parties et des témoins se trouve placée à la fin de l'acte. L'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI paraît, il est vrai, l'exiger en disant « qui doivent en faire mention *à la fin de l'acte* ». Mais ces dernières expressions sont à considérer, bien moins comme impératives ou dispositives, que comme simplement indicatives ou réglementaires. Il est, en effet, évident que la mention de la signature des parties et des témoins, soit qu'elle se trouve au commencement ou à la fin de l'acte, précède nécessairement l'apposition réelle des signatures, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, elle reçoit une sanction complète de la signature du notaire, qui n'est apposée qu'après l'accomplissement de toutes les autres formalités. On ne saurait donc admettre que le législateur ait voulu faire dépendre la validité des actes notariés de la place où se trouverait la mention de la signature des parties et des témoins, place qui en elle-même est complètement indifférente; et s'il en est ainsi, la nullité prononcée par l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI contre tout acte fait en contravention de l'art. 14, doit, en ce qui concerne les mentions relatives à la signature des parties et des témoins, être restreinte à l'absence ou à l'irrégularité de ces mentions, sans pouvoir être étendue au cas où ces énonciations, d'ailleurs régulières et complètes, au lieu de se trouver à la fin de l'acte, seraient placées au commencement. Turin, 25 février 1810, Sir., 11, 2, 6. Civ. rej., 4 juin 1823, Sir., 23, 1, 266. Metz, 22 janvier 1833, Sir., 35, 2, 70. Poitiers, 16 avril 1842, Sir., 43, 2, 265. Req. rej., 18 juin 1844, Sir., 44, 1, 489. Voy. aussi les autorités citées à la note 87 du § 670.

[38] L'art. 68 de la loi de ventôse an XI, combiné avec l'art. 14, semblait attacher la peine de nullité au défaut de mention de la

matérielle de leurs signatures ne couvrirait pas la nullité résultant de l'absence de cette mention [39]. [D'ailleurs, la signature du notaire en second et celle des témoins peut être apposée hors la présence des parties et après réception de l'acte, par conséquent à une date postérieure à celle où le consentement des parties a été constaté, et en un lieu différent [39 *bis*.]]

Si les parties ou l'une d'elles ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit, à peine de nullité, faire mention de leurs déclarations à cet égard. L. précitée, art. 14, al. 2. La simple énonciatien insérée dans l'acte, que les parties, ou l'une d'elles, ne savaient ou ne pouvaient signer, ne suffirait pas [40].

Mais il n'est pas nécessaire que les parties qui déclarent ne pouvoir signer, indiquent en même temps la cause de l'empêchement [41].

e. Les notaires sont tenus de garder minute des actes qu'ils reçoivent ou dressent. Cette règle, prescrite à

signature des notaires, comme au défaut de mention de celles des parties et des témoins. Cependant le Conseil d'État consulté sur ce point décida le contraire par un avis des 10-20 juin 1810, en se fondant principalement sur l'arrêté du 15 prairial de l'an X. Voy. aussi dans le sens de cet avis : Civ. cass., 11 mars 1812, Sir., 12, 1, 353; Bastia, 29 décembre 1856, Sir., 57, 2, 333.

[39] Bruxelles, 26 avril 1806, Sir., 7, 2, 1222, Civ. rej., 6 juin 1821, Sir., 23, 1, 41. Bourges, 28 juillet 1829, Sir., 29, 2, 297. Bastia, 29 décembre 1856, Sir., 56, 2, 333. Cpr. 664, texte n° 5, et note 7.

[[39] *bis*. Cass., 3 janvier 1888, Sir., 89, 1, 5. Voy. dans le même sens, Paris, 29 novembre 1893, Sir., 96, 2, 6. Voy. en sens contraire, Orléans, 26 janvier 1895, Sir., 96, 2, 1. Cpr. Cass., 31 mai 1897, Sir., 97, 1, 441, qui implique une distinction entre le cas où l'acte notarié peut intervenir utilement à toute époque, et celle où il doit nécessairement précéder un autre acte. — La solution donnée au texte suppose, d'ailleurs, bien entendu, s'agissant de la signature ainsi donnée par le second notaire, en un lieu différent de celui où l'acte a été rédigé, qu'elle le soit dans un lieu qui fasse partie de la circonscription dans laquelle les deux notaires ont qualité pour instrumenter.]

[40] Voy. les autorités citées à la note 83 du § 670. [*adde* : Cass., 20 mars 1889, Sir., 90, 1, 15.] Cpr. cep. Grenoble, 20 janvier 1830, Sir., 30, 2, 133.

[41] Il en est autrement dans les testaments par acte public. Voy. art. 973 ; § 670, texte et notes 77 à 80.

peine de nullité, reçoit cependant exception pour certaines classes d'actes que les notaires sont spécialement autorisés à délivrer en brevet[42]. L. précitée, art. 20 cbn. art. 68.

Les notaires ne peuvent se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement. L. précitée, art. 22. Cette règle s'applique même aux testaments par acte public[43]. Mais elle ne concerne pas les testaments mystiques, dont le testateur peut exiger la remise contre décharge[44].

Les juges ne peuvent, en principe, ordonner ou autoriser la communication [à des tiers[44 *bis*]], des minutes [ou même des registres d'étude[44 *ter*]] d'un notaire que par la

[42] Une déclaration royale du 7 décembre 1723, qui est encore aujourd'hui en vigueur, détermine quels actes peuvent être délivrés en brevet. Voy. Denisart, v° Minute, n° 8.

[43] Avis du comité de législation du Conseil d'État en date du 9 avril 1821, Sir., 23, 2, 82. Grenier, *Des donations*, I, 277 et 277 *bis*. Duranton, IX, 61. *Dictionnaire du notariat*, v° Minute, n° 6, et v° Testament, n° 107. Rolland de Villargues. *Rép. du notariat*, v° Minute, n^os^ 99 et 100. Coin-Delisle, *Des donations*, sur l'art. 971, n° 52. Troplong, *Des donations*, IV, 2114. Demante, *Cours*, IV, 106 *bis*, V. Demolombe, XXI, 236. Tribunal d'Amiens, 29 novembre 1837, Sir., 38, 2, 103. Cpr. Delvincourt, II, p. 301. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Notaire, § 5, n° 6; Toullier, V, 659; Favard, *Rép.*, v° Acte notarié, § 3; Vazeille, *Des donations*, sur l'art. 1035, n° 6; Tribunal de Clamecy, 14 juillet 1836, Sir., 36, 2, 484.

[44] Le testament mystique n'est pas reçu par le notaire, et l'acte de suscription, qui ne constitue qu'un procès-verbal, rentre de sa nature dans la classe des actes simples dont parle l'art. 20 de la loi du 25 ventôse an XI. Cpr. art. 1007. Merlin, *Quest.*, v° Notaire, § 14. Toullier, *loc. cit.* Coin-Delisle, *op. cit.* sur l'art. 916, n° 20. Troplong, *op. cit.*, III, 1653, IV, 2116. Riom, 1^er^ décembre 1818, Sir., 20, 2, 132. Cour supr. de Bruxelles, 26 mai 1836, Merlin, *op. et loc. citt.* Paris, 10 juin 1848, Sir., 48, 2, 356. Voy. en sens contraire : Grenier, *op. et loc. citt.*; *Dictionnaire du notariat*, v° Testament, n^os^ 126 et 127 : Rolland de Villargues, *op. cit.*, v° Testament, n° 259 ; Poujol, *Des donations*, sur l'art. 976, n° 22.

[44 *bis*. Voy. pour la communication de la minute au notaire en second : Nancy, 31 janvier 1891, Sir., 91, 2, 76.]

[44 *ter*. Cass., 12 juin 1899, Sir., 03, 1, 470. Nancy, 23 novembre 1901 (sol. implic.), Sir., 02, 2, 260. Caen, 23 décembre 1901, Sir., 02, 260. Paris, 1^er^ juin 1907, Sir., 08, 2, 268. Il en est de même des rapports des notaires-vérificateurs et du président de la Chambre

voie d'un compulsoire restreint à certains actes déterminés. La communication générale de ces minutes ne peut être ordonnée ou autorisée qu'exceptionnellement, et dans les cas spécialement indiqués par la loi. [Il en est de même de la communication du livre de caisse [44] *quater*.] Ces exceptions ne sauraient être étendues même à des contestations qui engageraient, à un certain degré, l'intérêt public, telles qu'une demande en réduction du prix d'un office [45] [ou une procédure de faux incident civil [45] *bis*.]

Les art. 23 de la loi du 25 ventôse au XI et 839 du Code de procédure civile prescrivent aux notaires de délivrer expédition, [ou donner connaissance [45] *ter*], des actes dont ils sont dépositaires, aux parties intéressées en nom direct, et à leurs héritiers ou ayants droit. L'expédition doit, en général, être la reproduction complète [45] *quater*] de toutes les dispositions et déclarations contenues dans ces actes [seulement [45] *quinquies*] :

des notaires sur la comptabilité des études. Rennes, 22 juin 1908, Sir., 10, 2, 38.]

[44] *quater*. Paris, 23 janvier 1896, Sir., 96, 2, 40. Civ. cass., 12 juin 1899, Sir., 03, 1, 470. Caen, 23 décembre 1901, Sir., 02, 2, 260. Paris, 1er juin 1907, Sir., 08, 2, 268. Caen, 3 juin 1908, sous Req., 1er juillet 1909, Sir., 10, 1, 97, et la note de M. Charmont sur ce point.]

[45] Art. 22, 23 et 24 de la loi du 25 ventôse an XI, et 846 et suiv. du Code de procédure civile, Grenoble, 2 mars 1850, Sir., 51, 2, 84. Civ. Cass., 19 janvier 1870, Sir., 70, 1, 149. Req. rej., 28 janvier 1874, Sir., 74, 1, 253. [Cpr. Riom, 22 février 1896, et Nancy 31 octobre 1896, Sir., 98, 2, 132. — La règle posée au texte n'a pas été modifiée par le décret du 30 janvier 1890. Caen., 23 décembre 1901, Sir., 02, 2, 260. Paris, 1er juin 1907, Sir., 08, 2, 268. Caen., 3 juin 1908, sous Req., 1er juillet 1909, Sir , 10, 1, 97.]

[45 *bis*. Besançon, 9 décembre 1892, Sir., 94, 2, 67. Req., (mêmes parties), 18 juin 1894, Sir., 94, 1, 344.]

[45 *ter*. Cass., 12 juin 1899, Sir., 03, 1, 470,]

[45 *quater*. La partie peut même demander au notaire de lui délivrer une copie *figurée* (Trib. de Troyes, 12 mai 1879, Sir., 80, 2, 65, et la note de M. Labbé) ou même la photographie de l'acte (Caen, 29 juillet 1879, *ibid.*, et la note de M. Labbé, qui exige toutefois, dans cette seconde hypothèse, la garantie d'une ordonnance du président du tribunal civil autorisant l'emploi du procédé photographique, rendue par application des art. 841 et 843 du code de procédure civile.]

[45 *quinquies*. Cpr. Bourges, 30 juillet 1891, Sir., 93, 2, 261.]

le notaire pourrait cependant refuser une pareille expédition, lorsque celui qui la requiert n'est intéressé que dans l'une des dispositions ou énonciations de l'acte, et que l'expédition, quant au surplus, serait sans aucun intérêt pour la défense ou la garantie de ses droits [46].

Le défaut d'enregistrement des actes notariés, dans le délai fixé à cet effet, ne leur enlève pas le caractère de l'authenticité, et n'empêche même pas qu'ils aient date certaine [47].

II. *De la force probante des actes authentiques* [48].

L'acte qui présente la forme et l'apparence extérieure de l'authenticité doit, jusqu'à preuve contraire, à fournir par la partie à laquelle on l'oppose, être considéré comme authentique [49].

[46] Paris, 29 avril 1864 et 16 juillet 1865, Sir., 64, 1, 168, et 66, 2, 359. Civ. rej., 11 février 1868, Sir., 68, 1,108.

[47] Cpr. § 266, texte n° 2, et note 47. Voy. encore dans le sens de la proposition émise au texte : Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, IV, 3811 ; Bourges, 17 mai 1827, Sir., 29, 2, 109 ; Bastia, 26 décembre 1849, Sir., 52, 2, 165. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 751, note 4.

[48] Cpr. sur cette matière ; Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, tit. 1, § 8, n^os^ 9, 10 et 64. — La rédaction des art. 1319, 1320 et 1321, qui traitent de la force probante des actes authentiques, est à la fois incomplète et incorrecte. D'une part, en effet, ces articles n'indiquent pas les faits dont les actes authentiques font foi jusqu'à inscription de faux. D'autre part, ils confondent la question de savoir quel est le degré de foi dû aux actes authentiques, considérés comme moyens de preuve, avec celle de savoir quelle est, soit entre les parties, soit au regard des tiers, l'efficacité des conventions, dispositions, déclarations, ou énonciations contenues dans de pareils actes. Cette confusion, qui apparaît surtout dans le deuxième alinéa de l'art. 1319, où il est question des causes qui peuvent arrêter l'exécution d'une convention constatée par acte authentique, explique pourquoi le premier alinéa de cet article et l'art. 1320 paraissent restreindre aux parties contractantes la foi due aux actes authentiques, lorsqu'il est cependant certain que le caractère d'authenticité, d'où dérive leur force probante, est indivisible, et existe au regard des tiers, aussi bien qu'entre les parties. Cpr. *Rapport fait au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XIII, p. 508, n° 8). Demolombe, XXIX, 269. Zachariæ, § 751, note 14.

Le degré de foi attaché aux actes authentiques varie, suivant la nature des faits pour la preuve desquels on les invoque.

a Tout acte authentique fait foi [50], jusqu'à inscription de faux, de l'existence matérielle des faits que l'officier public y a énoncés, comme les ayant accomplis lui-même, ou commé s'étant passés en sa présence, dans l'exercice de ses fonctions [51].

Ainsi, les actes authentiques font foi, jusqu'à inscription de faux, de la date qu'ils portent, des signatures qui y sont apposées [[51] *bis*, de la référence aux actes qui y sont expressément visés [51] *ter*], et de l'observation des autres formalités dont ils mentionnent l'accomplissement. Ainsi encore, ils prouvent, jusqu'à inscription de faux [[51] *quater*], que les parties ont réellement fait les déclarations ou énonciations que l'officier public y a consignées, ou qu'elles ont réellement pris la qualité en laquelle elles ont déclaré agir [52]. Enfin, lorsqu'un acte authentique constate, comme ayant eu lieu en présence

[49] *Est probatio probata, non probanda. — Acta probant se ipsa.* Bonnier, II, 506. Demolombe, XXIX, 270. Cpr. Req. rej., 12 janvier 1833, Sir., 34, 1, 798.

[50] La foi due aux actes authentiques est indépendante de toute reconnaissance ou vérification préalable des signatures des parties. Voy. sur la différence qui existe, à cet égard, entre les actes authentiques et les actes sous seing privé, § 756, texte II, lett. *a*.

[51] Demolombe, XXIX, 277. Zachariæ, § 751, texte et notes 13 et 14. Req. rej., 14 février 1828, Sir., 28, 1, 339. Civ. rej., 18 août 1840, Sir., 40, 1, 785. [Cass., 12 janvier 1887, Sir., 87, 1, 206. Cass., 18 février 1889, Sir., 89, 1, 161. Cass., 22 décembre 1891, Sir., 96, 1, 493. Cass., 10 mars 1896, *ibid.* Cass., 23 juillet 1895, Sir., 96, 1, 176. Cass., 15 février 1897, Sir., 98, 1, 86.]

[[51] *bis*. Cass., 31 décembre 1906, Sir., 09, 1, 137, et la note de M. Wahl.]

[[51] *ter*. Cpr. Cass., 10 décembre 1895, Sir., 97, 1, 39.]

[[51] *quater*. Ce n'est cependant pas là une règle d'ordre public, qu'on puisse invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation. Cass., 10 mars 1896, Sir., 96, 1, 493. Cpr. dans le même sens, pour les règles restrictives de la preuve testimoniale, § 761, note 5 *bis*.]

[52] Amiens, 28 avril 1869, Sir., 70, 2, 154. [Cass., 18 octobre 1904, Sir., 04, 1, 512.]

de l'officier public, la numération d'une somme d'argent par l'une des parties, et la remise des espèces à l'autre, l'acte fait foi de ces faits jusqu'à inscription de faux [53].

Au contraire, les actes authentiques ne font pas foi, jusqu'à inscription de faux, de la sincérité ou de la vérité intrinsèque des déclarations que l'officier public y a consignées comme ayant été faites en sa présence par les parties. La force probante, attachée sous ce rapport aux actes authentiques, sera plus [amplement] expliquée sous la lettre *b* ci-après.

La procédure spéciale et compliquée du faux incident est régulièrement la seule voie ouverte, non seulement aux parties et à leurs successeurs universels, mais même aux tiers, pour combattre des faits constatés par un acte authentique, lorsqu'ils rentrent dans la classe de ceux dont l'acte fait foi jusqu'à inscription de faux [54]. Celui qui entend contester un pareil fait n'est donc admis, *de plano*, ni à faire interroger son adversaire sur l'existence de ce fait, ni à lui déférer, à cet égard, un serment litis-décisoire [55]. Il ne serait pas davantage recevable à prouver, à l'aide d'une enquête ordinaire, et sans inscription de faux, soit la fausseté du fait dont s'agit, soit d'autres faits qui y seraient directement contraires, alors même qu'il rapporterait un commencement de preuve par écrit à l'appui de ses allégations [56]. [En sens inverse,

[53] [Cass., 4 décembre 1876, Sir., 77, 1, 269.] Si un acte de vente, passé par plusieurs personnes, constatait que l'acheteur a compté son prix aux vendeurs conjointement, le juge ne pourrait faire abstraction de ce fait, pour déclarer que la vente a été sans prix à l'égard de l'un des vendeurs. Civ. cass., 12 août 1812, Sir., 13, 1, 9.

[54] Civ. cass., 2 juin 1834, Sir., 34, 1, 583. — Nous n'avons pas à nous occuper du faux principal, poursuivi en justice criminelle par le ministre public, ni de la demande en dommages-intérêts formée par la partie lésée contre l'auteur d'un crime de faux ou contre ses héritiers. — Voy. sur le faux incident civil ; Code de procédure, art. 214 et suiv., et sur le faux incident criminel : Code d'instruction criminelle, art. 448 et suiv.

[55] Duranton, XIII, 579. Bonnier, I, 410.

[56] *Nec obstat*, art. 1347 et 1341 combinés. L'admission, par application de l'art. 1347, de la preuve testimoniale ou de simples pré-

le défendeur à la procédure d'inscription de faux ne saurait prendre à sa charge la preuve de l'inexactitude des assertions sur lesquelles les moyens de faux sont fondés, de telle sorte que ses conclusions sur ce point eussent pour effet de modifier la procédure de l'inscription de faux, qui devrait, au contraire, être reprise à partir du dernier acte par lui fait[56 bis].]

Toutefois, les juges pourraient, sans inscription de faux préalable, déclarer faux, et rejeter comme tel, un acte authentique dont la contexture, la forme et l'ensemble présenteraient des vices tellement matériels et palpables, que la simple inspection oculaire suffirait pour rendre évidente la fausseté ou l'altération de l'acte[57].

b. Les actes authentiques font pleine foi, non seulement entre les parties, mais encore contre les tiers[58], des conventions, dispositions, payements, reconnaissances, aveux, interpellations, qui y sont contenus, ainsi que de la réalité du caractère juridique qui leur est attri-

somptions contre ou outre les faits constatés par un acte authentique jusqu'à inscription de faux, serait contraire à l'intérêt public, qui s'oppose à ce que la foi due aux actes authentiques puisse être ébranlée à l'aide de pareils moyens de preuve. La nécessité d'une inscription de faux est, d'ailleurs, une garantie pour l'officier public qui ne doit pas être exposé à des actions en responsabilité ou en garantie, que pourrait faciliter une entente entre les parties. Larombière, IV, art. 1319, nº 22. Toulouse, 15 messidor an XII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 2, 203. Agen, 3 mars 1846, Sir., 46, 2, 561. Bordeaux, 7 décembre 1866, Sir., 67, 2, 187. [Cass., 22 décembre 1891, Sir., 96, 1, 493.]

[56 *bis*. Civ. rej., 12 janvier 1887, Sir., 87, 1, 206.]

57 Merlin, *Quest.*, vº Inscription de faux, § 1. Larombière, IV art. 1319, nº 21. Demolombe, XXIX, 284. Req. rej., 18 août 1813, Sir., 14, 1, 40. Req., rej., 20 février 1821, Sir., 22, 1, 11. Req. rej., 12 janvier 1833, Sir., 34, 1, 798. Cpr. Carré, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 868 : Req. rej., 23 août 1836, Sir., 36, 1, 740.

58 *Non obstat*, art. 1319, al. 1. *Acta vel quæcumque scripta publica probant se ipsa, id est rei taliter gestæ fidem faciunt, inter* QUOSCUMQUE. *Publicum instrumentum erga omnes est æque publicum et probans.* Dumoulin, *op. et loc. citt.* Toullier, VIII, 148. Duranton, XIII, 80 et 81. Bonnier, II, 508. Demolombe, XXIX, 271 à 276. Zachariæ, § 751, texte et note 14. [Cass., 4 décembre 1888, Sir., 90, 1, 81.]

bué, et des modalités qui y sont attachées. Il en résulte, par exemple, que celui qui allègue, soit contre la personne avec laquelle il a traité, soit contre un tiers, une convention ou un payement constaté par un acte authentique, est dispensé de toute autre preuve, et que le juge ne peut, sur la production de l'acte, refuser de tenir pour constant le payement ou la convention [58 *bis*].

La foi qui est attachée aux actes authentiques, en ce qui concerne la réalité et la sincérité des faits juridiques qu'ils constatent, leur est bien due jusqu'à preuve contraire, mais non jusqu'à inscription de faux.

[Il va de soi qu'elle ne fait point obstacle au droit des juges d'interpréter l'acte authentique et les conventions, dispositions et déclarations qu'il renferme [58 *ter*].]

Elle ne fait [pas] obstacle [non plus] à ce que les conventions, dispositions ou déclarations qu'ils contiennent, ne puissent être arguées de simulation [ou d'erreur [58 *quater*]] soit par des tiers, soit même par l'une des parties [59].

[58 *bis*. Cass., 28 mai 1879, Sir., 80, 1, 157. Cpr. Civ. cass., 22 octobre 1902, Sir., 04, 1, 239.]

[58 *ter*. Voy. comme application à un contrat de mariage : Cass., 8 juin 1887, Sir., 87, 1, 381.]

[58 *quater*. Cass., 23 juillet 1895, Sir., 96, 1, 176.]

59 De pareilles attaques, uniquement relatives aux caractéres intrinsèques et à l'efficacité des conventions, dispositions, ou déclarations contenues dans un acte authentique, sont évidemment étrangères à cet acte, considéré comme moyen de preuve, et ne touchent en aucune manière à la foi qui lui est due. Aussi la proposition énoncée au texte est-elle généralement admise par les auteurs et la jurisprudence. Toullier, VIII, 122. Duranton, XIII, 84 et 85. Bonnier, II, 507. Boncenne, *Théorie de la procédure*, IV, p. 35. Demolombe, XXIX, 279. Zachariæ, § 751, note 13. Civ. cass., 10 juin 1816, Sir., 16, 1, 447. Req. rej., 5 février 1828, Sir., 28, 1, 232. Req. rej., 31 juillet 1833, Sir., 33, 1, 840. Req. rej., 4 février 1836, Sir. 36, 1, 839. Req. rej., 2 mars 1837, Sir., 37, 1, 985. Civ. cass., 23 décembre 1853, Sir., 54, 1, 405. Crim. rej., 26 novembre 1858, Sir., 59, 1, 367. Req. rej., 22 novembre 1869, Sir., 69, 1, 339. Req. rej. 13 juillet 1874, Sir., 74, 1, 469. Req. rej., 14 juillet 1874, Sir., 75, 1, 11. [Cass. 19 décembre 1877, Sir., 78, 1, 169. Amiens, 21 mai 1879, Sir., 80, 2, 134. Cass., 24 janvier 1881, Sir., 81, 1, 404. Cass., 26 juin 1883, Sir., 84, 1, 367. Cass., 12 dé-

Ainsi, celui auquel on oppose un acte authentique de vente, est autorisé à prouver que la convention réellement intervenue entre les parties n'est qu'une simple impignoration déguisée sous l'apparence d'une vente. Ainsi encore, le débiteur contre lequel on poursuit le remboursement d'un prêt constaté par un acte notarié, qui mentionne la numération des espèces en présence du notaire, est admis, en attaquant l'obligation comme entachée d'usure, à prouver que la numération des espèces n'a été qu'un simulacre, et qu'il n'a, en réalité, pas reçu l'intégralité de la somme prétendûment prêtée [[59] *bis*. Ainsi encore, l'affirmation du notaire, dans la quittance par lui dressée en l'acquit du débiteur, que le tiers qui reçoit les fonds au nom du créancier est le mandataire de ce dernier, peut être contestée par celui-ci, sans qu'il ait à recourir à l'inscription de faux [59] *ter*.]

A plus forte raison, le créancier saisissant, auquel le tiers saisi opposerait une quittance notariée mentionnant la numération des espèces en présence du notaire, serait-il admis à prouver que cette énumération n'a pas été sérieuse.

[Il y a plus : en dehors même du cas de simulation, les conventions, dispositions ou déclarations contenues dans l'acte authentique pourraient être ramenées à un sens différent de celui qu'elles paraissent avoir, sans

cembre 1883, Sir., 85, 1, 80. Cass., 10 mars 1896, Sir., 96, 1, 493. Cass., 4 janvier 1897, Sir., 98, 1, 309. Cass., 15 février 1897, Sir., 98, 1, 86. Cass., 25 mai 1898, Sir., 01, 1, 27. Cass., 10 janvier 1900, Sir., 04, 1, 270. Cass., 28 décembre 1904, Sir., 05, 1, 422.] Cpr. § 648, texte, n° 1 et notes 10 à 12 ; § 670, texte, n^s^ 3, et notes 95 à 98. [Ajoutez, sur ce dernier point, Lyon, 10 mai 1878, Sir., 78, 2, 286. Voy. d'ailleurs une application de la règle posée au texte dans ses rapports avec la règle que nul en France ne plaide par procureur, dans un arrêt de rejet de la Chambre civile du 15 janvier 1896, Sir., 96, 1, 455. Voy. § 748, note 2 *bis*.]

[59] *bis*. Voy. aussi, pour des hypothèses analogues : Cass., 24 janvier 1881, Sir., 81, 1, 404. Cass., 1^er^ décembre 1886, Sir., 87, 1, 253. Cass., 30 mai 1900, Sir., 01, 1, 27. Cass., 4 janvier 1897, Sir., 98, 1, 309. Cass. 5 août 1902, Sir., 03, 1, 319.]

[59] *ter*. Cass., 8 janvier 1907, Sir., 07, 1. 168.]

qu'il fût nécessaire, pour cela, de recourir à l'inscription de faux [59] *quater*.]

D'un autre côté, la foi due aux actes authentiques, quant à la réalité et à la sincérité des faits juridiques qu'ils constatent, n'empêche pas que l'une des parties ou des tiers ne puissent établir qu'un acte de cette espèce n'énonce pas, d'une manière exacte et complète, ce qui s'est passé entre les parties, et notamment que la convention ou disposition qu'il contient a été modifiée par des clauses accessoires qui n'y sont pas exprimées, pourvu qu'on ne reproche à l'officier public, rédacteur de l'acte, aucune altération intentionnelle des conventions ou déclarations des parties [60]. C'est ainsi que le vendeur contre lequel on poursuit l'exécution d'une vente contenue dans un acte notarié, qui indique cette vente comme pure et simple, est admis à prouver qu'elle a été conclue sous une condition suspensive ou résolutoire quelconque, et notamment avec faculté de rachat.

Celui qui argue de simulation une convention, une disposition ou une déclaration quelconque, contenue dans un acte authentique, ou qui prétend que la convention ou disposition a été modifiée par des clauses accessoires qui ne se trouvent pas exprimées dans l'acte, peut faire interroger son adversaire sur faits et articles, ou lui déférer un serment litis-décisoire. Il est également autorisé, lorsqu'il possède un commencement de preuve par écrit, à prouver par témoins le fait de la simulation ou l'existence des clauses accessoires qu'il allègue [61]. Bien plus, s'il s'agit d'une simulation qui implique une fraude à la personne ou à la loi, l'existence peut en être établie, même sans commencement de preuve par écrit,

[59 *quater*. Voy. comme exemple : Cass., 26 décembre 1900, Sir., 02, 1, 337.]

60 Demolombe, XXIX, 281. Civ. rej., 26 janvier 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 173. Civ. rej., 23 juillet 1851, Sir., 51, 1, 753.

61 Civ. rej., 26 janvier 1820, Sir., 21, 1, 10. Civ. rej., 23 juillet 1851, Sir., 51, 1, 753. [Aix, 25 janvier 1871, Sir., 71, 2, 264. Cass., 9 novembre 1875, Sir., 77, 1, 293. Montpellier, 8 février 1876, Sir., 76, 2, 295.] Cpr. §§ 763 *ter* et 764.

soit au moyen d'une enquête, soit à l'aide de simples présomptions, non seulement par les tiers, mais encore par l'une des parties qui a figuré dans l'acte [62]. C'est ainsi, par exemple, que le débiteur, poursuivi en exécution d'une obligation qu'il prétend être entachée d'usure, est admis à établir, au moyen de simples présomptions, la simulation de la numération et de la remise d'espèces constatées dans l'acte.

c. L'acte authentique fait foi, non seulement de l'existence de la convention ou disposition pour la constatation de laquelle il a été dressé, mais encore des faits ou actes juridiques antérieurs qui y sont relatés [valablement et sans erreur de droit [62] *bis*, même] en termes simplement énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un trait direct à la convention ou disposition principale. Ainsi, lorsque dans un titre nouveau, passé en reconnaissance d'une rente perpétuelle, il est dit que le montant primitif de la rente a été réduit par suite d'un remboursement partiel du capital, ou que les arrérages en ont été acquittés jusqu'à une certaine époque, ces énonciations ayant un rapport direct à la reconnaissance de la rente, l'acte en fait pleine foi, comme de l'obligation principale. Art. 1320 [[62] *ter*.]

Les actes authentiques font foi des énonciations directement relatives au fait juridique qui en forme l'objet principal, non seulement entre les parties, mais encore au regard des tiers [63].

[62] Cpr. §§ 765 et 766. Voy. aussi les autorités citées à la note 59 *suprà*.

[[62] *bis*. Cpr. sur le sens de cette double réserve, Chambéry, 23 février 1898, sous Req., 10 janvier 1900, Sir., 04, 1, 270.]

[[62] *ter*. Voy. une autre application dans un arrêt de la Cour de Cassation du 29 avril 1901, Sir., 03, 1, 321. Voy. sur cet arrêt § 575, note 12 *bis*.]

[63] Toullier (VIII, 157 et 161), Duranton (XIII, 98) et Zachariæ (§ 751, texte et note 15) enseignent, au contraire, d'après Pothier (*Des obligations*, n° 739), que les actes authentiques n'ont, à l'égard des tiers, aucune force probante, en ce qui concerne les énonciations même directement relatives à la convention ou disposition principale. Mais ces auteurs nous paraissent, sous ce rapport, être

Ainsi dans l'hypothèse ci-dessus indiquée, l'énonciation relative à la réduction de la rente et au payement des

tombés dans la confusion d'idées que nous avons déjà signalée à la note 48 *suprà*. Les énonciations dont il s'agit valent, entre les parties, comme aveu ou reconnaissance des faits sur lesquels elles portent. L'acte qui les contient prouve l'existence de cet aveu ou de cette reconnaissance; et, cette preuve, il la fournit à l'égard des tiers, aussi bien qu'entre les parties. Comment, en effet, le tiers auquel on opposerait cet acte, pourrait-il soutenir qu'il ne prouve pas, quant à lui, l'aveu ou la reconnaissance tacite de la part de l'une des parties sur les faits énoncés dans l'acte? Les éléments sur lesquels repose cet aveu, à savoir l'énonciation elle-même et le défaut de protestation de la part de celle des parties qui aurait eu intérêt à contester les faits énoncés, n'existent-ils pas et ne se trouvent-ils pas constatés pour le tiers, comme pour les parties elles-mêmes? Que si on demande quel peut être, vis-à-vis des tiers, l'effet de simples énonciations contenues dans un acte, il faudra, comme nous le faisons dans la suite du textes, distinguer entre les énonciations qui portent sur des droits ou des faits juridiques susceptibles d'être constitués ou reconnus par les parties, et celles qui portent sur des droits que la volonté seule des parties qui figurent dans l'acte, est impuissante à établir. En vain se prévaudrait-on, pour combattre cette manière de voir, des termes de l'art. 1320 : *fait foi entre les parties*, termes qui semblent implicitement refuser, en ce qui concerne les tiers, toute force probante aux simples énonciations contenues dans un acte authentique. Cette objection se réfute par une considération bien simple. L'art. 1319 contient, tout aussi bien que l'art. 1320, les termes qui viennent d'être cités. Si donc on devait conclure, *à contrario sensu*, de l'art. 1320, que l'acte authentique ne fait pas foi, à l'égard des tiers, des énonciations qu'il renferme, l'art. 1319 fournirait la même induction quant à la convention ou disposition principale; et cependant tout le monde s'accorde à repousser cette induction, et à reconnaître qu'en ce qui concerne la convention ou disposition principale, l'acte authentique fait pleine foi à l'égard des tiers, comme entre les parties. Voy. en ce sens : Dumoulin, *op. et §§ citt.*; Marcadé, sur l'art. 1319, n° 2; Bonnier, II, 509; Demolombe, XXIX, 292 et suiv. Cpr. cependant : Req. rej., 14 février 1828, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IX, 1, 33; Civ. rej., 21 janvier 1857, Sir., 58, 1, 296. [La Cour de cassation (Civ. rej., 20 octobre 1885, Sir., 86, 1, 129), modifiant, dans ce nouvel arrêt, sa formule de 1857, admet que l'acte authentique fait foi des énonciations directes qu'il renferme, tout au moins au profit des tiers contre les parties, spécialement lorsqu'il s'agit d'établir un droit de propriété. Cette solution paraît se rattacher à la jurisprudence relative à la preuve du droit de propriété (voy. § 219, texte et notes 7 à 9).]

arrérages peut être opposée par le débiteur, même à un créancier saisissant, ou au cessionnaire de la rente[64]. [Ainsi encore, l'héritier du débiteur peut établir, envers l'héritier du créancier, la libération de son auteur, au moyen des énonciations contenues à ce sujet dans l'acte notarié de liquidation de la communauté ayant existé entre le créancier et son conjoint[64 bis].]

Il est, du reste, bien entendu qu'une simple énonciation contenue dans un acte authentique, ne peut jamais être invoquée contre un tiers, c'est-à-dire contre une personne qui n'a pas figuré dans l'acte et qui n'y a pas été représentée, comme titre constitutif d'un droit qu'il n'était pas au pouvoir de l'une des parties d'établir au détriment de ce tiers. Ainsi, lorsque l'acte de vente d'une maison énonce qu'il existe au profit de cet immeuble un droit de vue ou de passage sur la cour du voisin, cette énonciation, bien que directement relative à la convention principale, ne forme pas, pour l'acquéreur, un titre en vertu duquel il puisse réclamer la servitude. De même, lorsque dans un acte de vente, il est dit que le vendeur a acquis la propriété de l'immeuble vendu par un contrat dont la date est indiquée, cette énonciation n'autorise pas l'acheteur à soutenir que la possession de son auteur était fondée en titre, et qu'il peut ainsi la joindre à la sienne propre, comme utile à la prescription de dix à vingt ans.

Le principe que les simples énonciations, contenues dans un acte authentique, ne forment pas titre contre les tiers, est absolu sous l'empire du Code civil, et ne reçoit même plus exception au cas où des énonciations renfermées dans des actes anciens se trouveraient appuyées d'une possession conforme[65].

[64] Dans le système que nous avons combattu à la note précédente, il faudrait refuser à la mention de la réduction de la rente ou du payement des arrérages, toute foi à l'égard du créancier saisissant ou du cessionnaire. Cette conséquence, évidemment inadmissible, achève de démontrer la fausseté du système qui y conduit.

[64 *bis*. Cass., 29 octobre 1895, Sir., 99, 1, 443.]

[65] Autrefois on tenait pour principe que, les énonciations contenues dans des actes anciens devaient, lorsqu'elles se trouvaient soutenues par une longue possession, faire présumer, même à

d. Les énonciations étrangères à la convention ou disposition dont la constatation forme l'objet principal d'un acte authentique, ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit; et encore, n'ont-elles cet effet qu'entre les parties [66]. Art. 1320.

III. Des actes nuls comme actes authentiques.

Lorsqu'un acte que les parties avaient l'intention de revêtir de l'authencité manque de ce caractère, soit par l'incompétence où l'incapacité de l'officier public qui l'a reçu, soit par un défaut de forme, il vaut, malgré cela, comme acte sous seing privé, s'il a été signé des parties. Art. 1318 du Code civil, et art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

La force probante d'un pareil acte n'est pas même subordonnée à l'observation des formalités qui auraient été nécessaires pour la validité d'un acte sous seing privé proprement dit [67]. C'est ainsi qu'un acte notarié, nul

l'égard d'une tierce personne, l'existence d'un titre régulier émané de cette personne ou de l'un de ses auteurs, et suppléer ainsi au défaut de justification de ce titre : *In antiquis verba enunciativa plene probant, etiam contrà alios et in prejudicium tertii.* Dumoulin, *op. cit.*, tit. I, § 8, nº 76. Pothier, *Des obligations*, nº 740. Cette doctrine, surtout admise en matière de servitude, et comme correctif de la règle coutumière : *Nulle servitude sans titre,* nous paraît avoir été formellement proscrite, pour l'avenir, par l'art. 695 du Code civil. Duranton, XIII, 98. Pardessus, *Des servitudes*, II, p. 50 et suiv. Bonnier, II, 510. Larombière, IV, art. 1310, nº 10. Demolombe, XXIX, 300. Bordeaux, 28 mai 1834, Sir., 34, 2, 554. Civ. rej., 16 juillet 1849, Sir., 49, 1, 545. Cpr. Toullier, VIII, 164 et 165. Cet auteur semble admettre qu'en dehors de la matière des servitudes, la maxime dont s'agit a conservé toute sa force.

[66] Lorsqu'il s'agit d'une énonciation étrangère à la convention ou disposition que l'acte a pour objet principal de constater, les parties ne peuvent être présumées avoir fixé leur attention sur le fait ainsi énoncé, ni conséquemment avoir entendu qu'il fût regardé comme reconnu par l'une d'elles au profit de l'autre. Quant aux tiers, de pareilles énonciations ne peuvent pas même servir de commencement de preuve, puisqu'elles n'émanent pas d'eux. Art. 1347.

[67] L'art. 1318 statue sur des actes d'une nature toute particulière, et comme pour leur donner la force probante d'actes sous seing privé, il n'exige d'autre condition que la signature des parties, on

comme acte authentique, mais signé des parties, vaut comme acte sous seing privé, bien que, contenant des conventions synallagmatiques, il n'ait pas été fait en double, ou que, destiné à constater une obligation de la nature de celles que prévoit l'art. 1326, il ne contienne pas de *bon* ou *approuvé* de la part de l'obligé[68].

a. La disposition de l'art. 1318 étant fondée sur la confiance que méritent les officiers publics dans la rédaction des actes de leur ministère, et sur les garanties que leur intervention offre aux parties, l'application de cette disposition exige, comme condition première et essentielle, qu'il s'agisse d'un acte reçu ou dressé par un officier public dans l'exercice de son ministère, et revêtu de sa signature[69].

Il en résulte que l'art. 1318 est inapplicable aux actes rédigés par un officier public matériellement et absolument incompétent pour recevoir ou dresser des actes de cette espèce[70].

ne peut, sans dénaturer sa disposition, la combiner avec les art. 1325 et 1326. Il est, d'ailleurs, bien évident que les parties qui s'adressent à un officier public, pour faire constater leurs conventions, ne peuvent songer à remplir des formalités qui ne sont pas requises dans les actes publics, et qu'en subordonnant l'application de l'art. 1318 à l'observation des formalités prescrites par les art. 1325 et 1326, on rendrait sa disposition à peu près illusoire. Voy. en ce sens les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 1326. Cpr. aussi : Zachariæ, § 751, texte et notes 9 et 10.

[68] C'est ce qui a été formellement reconnu au Conseil d'État, lors de la discussion sur l'art. 1318. Voy. Locré, *Lég.*, XII, p. 215, n° 11. Favard, *Rép.*, *v°* Acte notarié, § 7, n° 5. Rolland de Villargues, *Rép.*, *du Notariat*, *cod. v°*, n° 468. Duranton, XIII, 71. Bonnier, II, 491. Larombière, IV, art. 1313, n° 3. Demolombe, XXIX, 245 et 246. Bruxelles, 17 juin 1812, Sir., 13, 2, 67. Paris, 13 avril 1813, Sir., 14, 2, 255. Req. rej., 8 mai 1827, Sir., 27, 1, 453. Caen, 23 juillet 1861, Sir., 62, 2, 59.

[69] La preuve que l'acte a été reçu par un officier public, ne peut résulter que de la signature de cet officier. Marcadé, art. 1318, n° 5. Bonnier, II, 492. Demolombe, XXIX, 262. Riom, 13 juin 1855, Sir., 56, 2, 273. — M. Larombière (IV, art. 1318, n°s 2 et 3) considère le défaut de signature comme un simple vice de forme et admet, par suite, l'application de l'art. 1318.

[70] Ainsi, un acte de vente dressé par un huissier, ou par un

On doit aussi en conclure qu'un acte reçu par le clerc d'un notaire en l'absence de ce dernier, ne peut donner lieu à l'application de cet article, et cela dans le cas même où le notaire y aurait apposé sa signature après coup, et qu'il l'aurait placé au rang de ses minutes[71].

Quant aux actes passés par un notaire suspendu, destitué, ou remplacé, même depuis la notification à lui faite de sa suspension, de sa destitution, ou de son remplacement[72], rien ne semble faire obstacle à l'application de l'art. 1318, si les parties contractantes ont agi de bonne foi, et si, au moment de la confection de cet acte, le notaire exerçait encore publiquement ses fonctions[73].

Le notaire qui a reçu un acte destiné à constater une convention dans laquelle il était personnellement intéressé, ou contenant en sa faveur des stipulations ou énonciations quelconques, et les ayants cause du notaire, ne sont pas autorisés à se prévaloir de la disposition de

officier de l'État civil, ne vaudrait pas comme acte sous seing privé, s'il n'avait pas été fait en double. L'art. 1318 est évidemment inapplicable à de pareils actes. Si cet article parle de l'incompétence ou de l'incapacité personnelle de l'officier public, en termes généraux et sans aucune restriction, il suffit cependant de le rapprocher de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI, auquel il a été emprunté, et des art. 6 et 8 de cette même loi, pour se convaincre que le législateur n'a eu en vue que l'incompétence territoriale et l'incapacité personnelle de l'officier public, qui, l'une et l'autre, ne constituent que des empêchements relatifs. Bonnier, II, 492. Larombière, IV, art. 1318, n° 4. Demolombe, XXIX, 259.

[71] En pareil cas, l'acte ne serait pas seulement annulable comme authentique; il serait, d'une manière absolue, dépourvu de tout caractère d'authencité pour n'avoir pas été *reçu* par un officier public. Cpr. note 26 *suprà*. Demolombe, XXIX, 236, 253 et suiv. Paris, 17 décembre 1829, Sir., 30, 2, 119. Req. rej., 16 avril 1845, Sir., 45, 2, 654. Cpr. Riom, 13 juin 1855, Sir., 56, 2, 273. Voy. en sens contraire : Rolland de Villargues. *Rép. du Notariat*, v° Acte notarié, n° 438; Civ. cass., 27 janvier 1869, Sir., 70, 1, 169. [Cass., 10 décembre 1884, Sir., 85, 1, 166. Pau, 13 juillet 1886, Sir., 87, 2, 63.]

[72] Cpr. texte I, lett. *a*, et note 3 *suprà*.

[73] Arg. art. 68 cbn. avec l'art. 52 de la loi du 25 ventôse an XI. Marcadé, art. 1318, n° 5. Larombière, IV, art. 1318, n° 4. Demolombe, XXIX, 260.

l'art. 1318[74]. Mais le contraire semble devoir être admis en ce qui concerne les parties contractantes [qui l'ont signé [74] *bis*, soit] dans leurs rapports l'une avec l'autre, [soit] même avec des tiers, [le tout, bien entendu, réserve faite du cas où l'une d'elles aurait joué, pour le compte du notaire rédacteur de l'acte, le rôle de personne interposée [74] *ter*.]

En résumé, les actes que l'art. 1318 déclare valoir comme écritures privées, sont les actes qui, réunissant les conditions essentielles de l'authenticité, sont entachés, comme actes authentiques, d'une cause de nullité tenant, soit à l'incompétence territoriale ou personnelle de l'officier public, soit à l'incapacité des témoins, ou enfin à un défaut de forme.

b. L'art. 1318 suppose, en second lieu, que l'acte, nul comme acte authentique, se trouve revêtu des signatures de tous les obligés[75].

[74] Larombière, IV, art. 1318, n° 5. Demolombe, XXIX, 258. Orléans, 31 mai 1845, Sir., 49, 2, 631. Orléans, 5 mai 1849, Sir., 49, 2, 453. Civ. cass., 15 juin 1853, Sir., 53, 1, 529 et 655.

[[74] *bis*. Req., 16 février 1886, Sir., 87, 1, 9. Req., 8 juillet 1896, Sir., 97, 1, 23.]

[[74] *ter*. Rennes, 27 juin 1901, Sir., 02, 2, 33.]

[75] L'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI exige formellement, pour qu'un acte notarié, nul comme tel, puisse valoir comme écrit privé, qu'il soit revêtu de la signature *de toutes les parties contractantes*, et il n'est pas douteux que l'art. 1318 n'ait été rédigé dans le même esprit. Par cela seul qu'un acte authentique, nul comme tel, et qui ne se trouve pas signé de toutes les parties contractantes, ne fournit en aucune façon, contre les non-signataires, la preuve des engagements qu'il constate à leur charge, et ne peut leur être opposé, il ne peut pas non plus servir de preuve contre les signataires. Autrement la position des parties ne serait pas égale et il dépendrait des non-signataires de s'emparer de l'acte ou de le repousser, selon leur intérêt ou leur caprice ; ce qui est inadmissible. Bonnier, II, 490. Marcadé, sur l'art. 1318, n° 4. Demolombe, XXIX, 266. Req. rej., 27 mars 1812, Sir., 12, 1, 369. Cpr. cep. Toullier, VIII, 103 et 135 à 137. Larombière, IV, art. 1318, n^os^ 9 et 10. — Du reste, il semble que l'on ne doive considérer comme parties contractantes, dans le sens de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI et de l'art. 1318, que celles des parties qui contractent un engagement quelconque. S'il s'agissait d'un acte contenant un contrat unilatéral, tel qu'un prêt, le défaut de signature du créancier ne

Lorsque plusieurs personnes doivent s'engager, soit conjointement, soit même solidairement, et que l'acte ne porte que les signatures d'une ou plusieurs de ces personnes, il ne peut, comme écrit sous seing privé, faire preuve, même contre les signataires, de l'existence de la convention[76]. [Cette proposition resterait vraie, même en cas de renonciation du créancier au bénéfice de l'engagement solidaire assumé par celle des parties dont la signature ferait défaut[76 bis].]

§ 756.

Des actes sous seing privé[1].

I. *De la forme des actes sous seing privé.*

Les actes sous seing privé sont des actes faits sans l'intervention d'officiers publics, et sous la signature des parties [[1 bis].]

ferait pas obstacle à l'application de ces articles. Duranton, XIII, 73. Bonnier, *loc. cit.* Larombière, IV, art. 1318, n° 8. Colmet de Santerre, V, 280 *bis*, IV. Demolombe, XXIX, 265. Zachariæ, § 751, note 7.

[76] Si l'acte devait, en raison de la solidarité qui y est énoncée, faire preuve de la convention à l'égard des signataires, et si, par suite, le créancier était autorisé à poursuivre contre eux, en vertu de cet acte, l'exécution de la convention, leur position se trouverait singulièrement aggravée, puisqu'ils seraient privés de tout recours contre les non-signataires, recours sur lequel ils avaient peut-être compté. Bonnier, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 1318, n° 4. Demolombe, XXIX, 226. Cpr. Req. rej., 26 juillet 1832, Sir., 32, 1, 492; Req. rej., 26 janvier 1870, Sir., 70, 1, 169. [Cass., 6 mars 1889, Sir., 91, 1, 292.] Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 72. Cpr. aussi : Toullier, VIII, 137; Larombière, IV, 1318, n° 9. — Un pareil acte peut-il servir de commencement de preuve par écrit pour établir que les parties qui l'ont signé, ont entendu que la convention recevrait son exécution, nonobstant l'absence de signature de la part des autres? Cpr., § 764, note 27.

[76 *bis*. Cass., 6 mars 1889, Sir., 91, 1, 292.]

[1] Bibliographie. Malapeyre, *Traité pratique des actes privés, ou modèles de tous les actes, tant civils que commerciaux, que l'on peut faire sous signatures privées* ; Paris, 1830, in-18. Biret, *Manuel de tous*

La signature des parties forme une condition essentielle à l'existence de tout acte sous seing privé[2]. Elle ne peut être remplacée, ni par une simple croix, ni par d'autres marques[3]. Un acte simplement sous-marqué par l'une des parties ne forme même pas contre elle de commencement de preuve par écrit[4].

La signature peut être donnée en blanc, c'est-à-dire avant la rédaction par écrit des conventions arrêtées entre les parties[5].

Lorsque l'acte, ainsi signé, est plus tard rempli par la partie à laquelle il a été confié, ou de son ordre, il fait foi des déclarations, conventions, ou obligations qu'il constate, tout comme si la signature n'y avait été apposée qu'après la confection du corps d'écriture, sauf au signataire auquel on l'oppose, à prouver que les déclarations, conventions, ou obligations qui s'y trouvent énoncées, ne sont pas celles qu'il a été dans son intention de

les actes sous signatures privées, en matière civile, commerciale, etc.; Paris. 1836, in-18.

[1 *bis*. C'est-à-dire, en principe, de toutes les parties. Voy. cependant, pour une hypothèse particulière, Caen, 13 juin 1883, Sir., 84, 1, 329.]

[2] Larombière, IV. art. 1325, n° 1. Demolombe, XXIX, 355 et 356. Civ. rej., 8 novembre 1842, Sir., 43, 1, 33. Req. rej., 9 novembre 1869, Sir., 70, 1, 314. [Cass., 2 mars 1909, Sir., 09, 1, 334.] Voy. sur ce qu'on entend par signature : § 666.

[3] Cpr., § 666, texte et note 7. Voy. cep. Zachariæ, § 752, note 3. Cet auteur semble admettre, mais à tort, que la signature peut être remplacée par un simple parafe.

[4] Bruxelles, 27 janvier 1807, Sir., 7, 2, 249. Colmar, 23 décembre 1809, Sir., 10, 2, 268. Bourges, 21 novembre 1871, Sir., 72, 2, 206.

[5] On appelle blancs seings les actes de cette espèce. Dans l'ancienne jurisprudence, il y avait controverse sur le point de savoir si les engagements constatés par des actes signés en blanc étaient ou non valables. Cependant l'affirmative paraît avoir prévalu dans la pratique. L'abus qu'on fit des blancs seings donna lieu à la déclaration du 22 septembre 1733, dans laquelle a été puisée la disposition de l'art. 1326 du Code civil. Merlin, *Rép.*, v° Blanc seing. Aujourd'hui, la validité des blancs seings ne peut plus être contestée, puisque en punissant l'abus de pareils actes, la loi en reconnaît implicitement l'efficacité. Voy. Code pénal, art. 407. Toullier, VIII, 265, Bonnier, II, 671. Demolombe, XXIX, 358 et 359.

faire, de passer ou de contracter. Cette preuve ne peut, en l'absence de commencement de preuve par écrit, être faite par témoins[6]; et, lors même qu'elle est régulièrement et complètement rapportée, le signataire reste engagé envers les tiers qui, sur le vu de l'acte, ont contracté de bonne foi avec l'autre partie[7].

Les règles qui viennent d'être posées ne s'appliqueraient point au cas où le blanc seing aurait été frauduleusement soustrait à la personne à laquelle il a été confié, et rempli par un tiers à l'insu de cette personne. En pareil cas, la preuve de la soustraction et de l'abus de blanc seing peut, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, être faite par témoins; et si elle est rapportée, les conventions passées par le porteur de l'acte avec les tiers ne sont pas opposables au signataire, encore que ces derniers aient été de bonne foi[8].

La loi n'ayant pas réglé la forme des actes sous seing privé en général, les parties sont libres de les rédiger de la manière qu'elles jugent convenable, sans être soumises à l'observation d'aucune des formalités prescrites pour la passation des actes authentiques[9]. C'est ainsi, notamment, que les actes sous seing privé peuvent être rédigés en langue étrangère, et qu'ils n'ont pas besoin d'être datés[10]. C'est ainsi encore, que les surcharges ou inter-

[6] Arg., art. 1341. Demolombe, XXIX, 361. Cpr. § 765, texte n° 1, lettre *b.* et note 11.

[7] Cpr. § 415, texte et note 1. Toullier, VIII, 267. Demolombe, XXIX, 361. Zachariæ, § 752, note 4, *in fine*.

[8] L'abus de blanc seing commis, non par la personne à laquelle l'acte a été confié, mais par un tiers, ne constitue plus un simple délit d'abus de blanc seing, mais un crime de faux, dont le signataire du blanc seing n'a point à supporter les conséquences, puisque ce crime n'est pas le résultat d'un mandat que ce dernier aurait imprudemment donné à celui qui l'a commis. Toullier, VIII, 269 et 270. Bonnier, II, 672. Demolombe, XXIX, 362. Cpr. Grenoble, 24 juin 1829, Sir., 30, 2, 30; Crim. cass., 2 juillet 1829, Sir., 29, 1, 259.

[9] Toullier, VIII, 257 et 258. Duranton, XIII, 127 et 128. Demolombe, XXIX, 353. Zachariæ, § 752, texte et note 4.

[10] Toullier et Duranton, *locc. citt.* Zachariæ, § 752, texte et note 4. [Paris, 1er août 1906, Sir., 07, 2, 134. Cela est vrai même de l'achat

lignes n'y sont pas défendus, à peine de nullité des mots surchargés ou interlignés[11], et que les renvois ou apostilles peuvent valoir, quoiqu'ils ne soient, ni signés ou parafés, ni approuvés par les parties[12], [le tout, réserve faite des conséquences que le juge du fond peut tirer, pour interpréter la prétendue convention dont l'acte sous seing privé contiendrait la preuve, tant des particularités graphiques dudit acte, de son état matériel et de la légalisation qui y est apposée, que du texte même de la convention[12*bis*.]]

Par exception à ce qui vient d'être dit, il est deux espèces d'actes sous seing privé pour lesquelles la loi exige des formalités spéciales, en raison de la nature des conventions ou obligations qu'ils ont pour objet de constater.

à crédit de valeurs à lots cotées en Bourse (Loi du 12 mars 1900). Voy. l'arrêt précité.] Voy. cep. art. 970; Code comm., 110, 137, 188 et 332.

[11] En disant que les mots surchargés ou interlignés ne sont pas nuls, nous voulons simplement indiquer qu'on ne doit pas leur appliquer la peine de nullité prononcée par l'art. 16 de la loi du 25 ventôse an XI, et nous n'entendons pas soutenir qu'ils doivent toujours être considérés comme faisant partie intégrante de l'acte, et jouir, en conséquence, de la foi qui s'attache à cet acte. La question de savoir quelle est la valeur de pareils mots, dépend entièrement et uniquement de celle de savoir si la signature de la partie à laquelle on les oppose, s'y applique ou non. Or, si cette dernière question doit être résolue affirmativement, par exemple, dans le cas où les mots surchargés ou interlignés sont de la main de la partie contre laquelle on s'en prévaut, et dans celui où, s'agissant d'un acte fait en double, ces mots se trouvent également dans les deux originaux, elle doit, au contraire, être décidée par la négative, dans les hypothèses inverses. Demolombe, XXIX, 366. Cpr. Bordeaux, 17 juin 1829, Sir., 29, 2, 351. Voy. en particulier sur un cas de surcharge de la date d'un testament olographe : Civ. rej., 11 juin 1810, Sir., 10, 1, 289; et sur la rature d'une quittance écrite au bas d'un acte d'obligation : Civ. cass., 23 décembre 1828, Sir., 29, 1, 17.

[12] Cpr. L. 25 ventôse an XI, art. 15. Les observations faites à la note précédente sur les surcharges et les interlignes, s'appliquent également aux renvois et aux apostilles. [Voy. dans le sens de la proposition formulée au texte : Lyon, 11 juillet 1894, Sir., 96, 2, 174.]

[12 *bis*. Cass., 14 mars 1906, Sir., 06, 1, 317.]

1° *De la formalité du double écrit* [13].

Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques doivent être rédigés en autant

[13] La théorie des doubles écrits, inconnue en Droit romain et dans l'ancien Droit français, fut introduite par plusieurs arrêts du parlement de Paris, dont le premier est du 30 août 1736. Cette jurisprudence était fondée sur les idées suivantes : Il est de l'essence des conventions synallagmatiques, que le lien de droit qui en résulte existe avec la même efficacité pour chacune des parties, et qu'elles aient, l'une et l'autre, les mêmes moyens de se contraindre réciproquement à l'accomplissement de leurs obligations. Or, lorsqu'il n'existe qu'un seul original de l'acte sous seing privé constatant une pareille convention, la partie entre les mains de laquelle il se trouve, est, sous ce rapport, dans une position plus favorable que l'autre partie, puisqu'elle peut, en produisant cet original, contraindre celle-ci à l'exécution de la convention, et que, d'un autre côté, il dépend d'elle, en ne le produisant pas, de se soustraire à cette exécution. La circonstance que l'acte n'est rédigé qu'en un seul original, empêche donc que le lien de droit existe avec une égale force pour les deux parties, et vicie, par cela même, la convention dans son principe. Mais cette argumentation n'est que spécieuse, et repose en définitive sur une confusion entre le lien juridique résultant d'une convention, et la preuve de l'existence de cette convention. En effet, la convention se trouve formée dès que les deux parties ont donné leur consentement; et, soit qu'on puisse le prouver ou non, elle n'en a pas moins la vertu intrinsèque de lier irrévocablement les contractants, aux yeux de la loi. Aussi, la jurisprudence du parlement de Paris rencontrait-elle beaucoup d'opposition, et ne fut-elle pas universellement adoptée. Cpr. Denisart, *Collection nouvelle*, v° Double écrit; Merlin, *Rép.*, *eod. v°*, n^os^ 1 à 7. Les rédacteurs du Code civil n'ont voulu, ni rejeter d'une manière absolue, ni consacrer purement et simplement la doctrine du parlement de Paris. Dans le système qu'ils ont adopté, le vice résultant de ce qu'un acte sous seing privé, contenant une convention synallagmatique, aurait été rédigé en un seul original, a bien pour effet de priver de toute efficacité l'acte considéré comme moyen de preuve, mais n'affecte pas la convention elle-même. Ce système, quoique moins vicieux que celui du parlement de Paris, n'est pas à l'abri de toute critique, puisqu'un acte revêtu de la signature des parties semble prouver, d'une manière suffisante, la convention qu'il a pour objet de constater, et qu'il est difficile de comprendre que la nature particulière de cette convention puisse influer sur la force probante d'un pareil acte. On a bien dit, pour justifier l'art. 1325, que la

d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque original doit renfermer la mention de l'observation de cette formalité. Art. 1325, al. 1 et 3.

position des parties doit, en fait de conventions synallagmatiques, être égale en ce qui concerne les moyens de preuve. Voy. Delvincourt, II, p. 615; Duranton, XIII, 164. Mais cette idée, qui repose encore, jusqu'à certain point, sur la confusion entre les conditions de validité de la convention elle-même et celles de la force probante de l'acte, est, tout au moins, contestable. Car, après tout, si l'une des parties, s'en rapportant à la bonne foi de l'autre, n'a pas exigé la remise d'une preuve écrite, elle ne doit s'imputer qu'à elle-même les difficultés qu'elle peut éprouver pour établir l'existence de la convention. A notre avis, la seule explication plausible de l'art. 1325 est celle-ci : Lorsqu'un acte contenant une convention synallagmatique n'a été rédigé qu'en un seul original, la partie contre laquelle l'exécution de cette convention est poursuivie, peut, sans dénier la signature apposée à l'acte qu'on lui oppose, soutenir, avec quelque apparence de raison, que la convention est demeurée à l'état de simple projet, et que, si elle avait entendu s'engager définitivement, elle n'aurait pas manqué d'exiger la remise d'un second original, afin de se trouver en mesure d'administrer la preuve de la convention. C'est en admettant que les choses ont pu se passer ainsi que le législateur a cru devoir refuser à l'acte rédigé en un seul original, la vertu de prouver, d'une manière complète, la conclusion définitive d'une convention synallagmatique. Voy. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° Double écrit, n° VIII, 1°; Marcadé, sur l'art. 1347, n° 5. — Zachariæ (§ 752, notes 9 et 11) va plus loin encore. Suivant lui, la circonstance qu'un acte contenant une convention synallagmatique n'aurait été rédigé qu'en un seul original emporterait présomption légale que cette convention est restée à l'état de simple projet. Il paraît difficile d'admettre une pareille présomption, qui ne peut s'induire avec certitude, ni de l'art. 1325, ni d'aucun autre texte de la loi. — M. Demolombe n'admet, pas plus que nous, l'existence d'une présomption légale dans les termes formulés par Zachariæ; mais il n'en estime pas moins que les dispositions de l'art. 1325 reposent sur une présomption que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer et appliquer. Selon lui les parties qui se sont entendues pour constater une convention synallagmatique au moyen d'un acte sous seing privé, sont censées avoir voulu subordonner la conclusion de leur convention à la régularité de l'acte qu'elles se proposaient d'en dresser, et à la condition qu'il fournirait ainsi à chacune d'elles un égal moyen de preuve. Il en infère, que l'omission de la formalité du double écrit n'entraîne pas seulement la nullité de l'acte instrumentaire, mais atteint la convention elle-même, et que, s'agissant là d'une présomption sur le fondement

a. La disposition de l'art. 1325 ne concerne que les actes constatant des conventions parfaitement synallagmatiques, c'est-à-dire des conventions qui, d'après leur

de laquelle la loi annule un acte, l'exécution de la convention, réservée par la loi, est la seule preuve contraire qu'il soit possible d'admettre. M. Demolombe s'attache, dans une discussion longuement développée (XXIX, 425 à 433), à démontrer que sa doctrine n'a rien de contraire au texte de l'art. 1325, et se trouve, au fond, parfaitement rationnelle et juridique. Mais nous n'hésitons pas à déclarer que son argumentation ne nous a pas touchés. Comme la réfutation détaillée de cette argumentation exigerait des développements trop étendus pour trouver place dans cette note, nous nous bornerons à présenter à ce sujet les observations suivantes : 1° La présomption qui sert de base à la théorie de M. Demolombe, porte sur l'intention des parties : cette intention n'étant pas certaine, et pouvant en fait être contraire, la présomption aurait besoin d'être établie par un texte formel. Or, elle ne résulte, ni des dispositions de l'art. 1325, ni même de l'*exposé des motifs* de Bigot-Préameneu et du *discours* de Jaubert, qui, d'après l'analyse même que M. Demolombe a faite de leurs explications, se sont placés à un point de vue purement doctrinal, et tout différent de celui de l'éminent auteur. Son système manque donc par la base même. 2° Pour écarter l'objection décisive qui se tire, contre ce système, de ce que l'art. 1325 ne statue pas sur la convention elle-même, mais uniquement sur l'acte instrumentaire qui la contient, M. Demolombe fait remarquer que les rédacteurs du Code emploient souvent le mot acte pour désigner la convention ou disposition contenue dans un écrit. La remarque est exacte; mais la rédaction de l'art. 1325 prouve, avec une entière certitude, qu'il n'y est question que de l'acte instrumentaire. Les termes : Les actes *sous seing privé* qui *contiennent* des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été *faits en autant d'originaux... chaque original doit contenir la mention.....* ne peuvent évidemment s'entendre que d'écrits ayant pour objet de constater des conventions synallagmatiques. L'objection subsiste donc dans toute sa force. 3° Exiger, comme le fait l'art. 1325, que l'écrit destiné à constater une convention synallagmatique, soit rédigé en double, et déclarer qu'à défaut de cette formalité cet écrit ne sera pas valable, ce n'est évidemment pas dire que, dans ce cas, la convention sera considérée comme non avenue : et que l'acte qui la renferme ne pourra servir de commencement de preuve par écrit pour en établir l'existence et les conditions. Il n'existe, d'ailleurs, aucune raison juridique, qui s'oppose à ce qu'un acte constatant en fait une convention synallagmatique, mais qui, manquant de la formalité exigée par l'art. 1325, n'en forme pas une preuve légale, soit considéré comme un commencement de preuve par écrit,

nature et dès leur origine, soumettent les parties à des engagements réciproques, telles que la vente, le louage, la société, la transaction, le partage[14]. Mais elle s'applique

susceptible d'être complété au moyen de la preuve testimoniale ou de simples présomptions. 4° La doctrine que nous combattons aboutit à faire d'une formalité requise pour la validité de l'acte sous seing privé ayant pour objet de constater une convention synallagmatique, une condition de la conclusion définitive de cette convention. M. Demolombe le reconnaît, en disant au n° 426 : « Voilà comment une formalité, qui se rapporte, par elle-même, à une question de forme et de preuve, s'est toujours transformée en une question de fond et de validité de la convention, parce qu'en effet, les deux questions, en ce point, sont indivisibles. » Cela serait peut-être vrai, même sous l'empire du Code civil, si l'art. 1325 reposait effectivement sur la présomption que l'on croit pouvoir en déduire. Mais cette supposition, qui est contraire aux principes généraux sur la formation et les conditions de validité des conventions, devient une véritable pétition de principe, et ne saurait être admise, alors qu'il s'agit précisément de déterminer la portée de l'art. 1325, et de savoir s'il a réellement consacré et appliqué la présomption dont s'agit. Nous ferons remarquer en terminant, que les explications données, sur l'art. 1325, par Bigot-Préameneu (*Exposé des motifs*, Locré, *Lég.*, XII, p. 396, n° 193) et Jaubert (*Rapport au Tribunat*, Locré, *Lég.*, XII, p. 511, n° 11), ne sont point exactes, puisqu'elles assignent à la disposition de cet article les motifs qui servaient de base à la jurisprudence du parlement de Paris, et conduiraient ainsi à conclure que l'inobservation de la formalité du double écrit rend nulle la convention elle-même, conclusion que repousse évidemment la rédaction de l'art. 1325. Cpr. texte et notes 36 à 38 *infrà*.

[14] Delvincourt, II, p. 614, Toullier, VIII, 326. Duranton, XIII, 146. Bonnier, II, 691. Marcadé, sur l'art. 1325, n° 4. Demolombe, XXIX, 390. Cpr. § 341, texte, n° 1. — Voy. sur la distinction des actes qui sont soumis à la formalité du double, comme ayant pour objet de constater des conventions synallagmatiques, et des actes qui en sont dispensés, comme ne contenant que des conventions unilatérales; Civ. cass., 26 octobre 1808, Sir., 9, 1, 154. [Paris, 2 mai 1815, Sir., 16, 2, 8.] Req. rej., 11 janvier 1864, Sir., 64, 1, 119; Civ. rej., 5 avril 1870, Sir., 70, 1, 252; Civ., rej., 21 juin 1870, Sir., 71, 1, 49; Civ. rej., 12 décembre 1870. Sir., 71, 1, 191; Civ. rej., 17 décembre 1872, Sir., 72, 1, 421. [Cass., 19 octobre 1892, Sir., 92, 1, 568. Voy. en particulier pour l'hypothèse de la quittance donnée par la victime d'un accident, de la somme à elle versée à titre d'indemnité, et contenant renonciation à toute autre indemnité pour les conséquences, mêmes futures, de l'accident. Besançon, 19 janvier 1898, Sir., 98, 2, 84.] — Les congés amiables

à toutes les conventions de cette espèce, et notamment aux souscriptions à des ouvrages de librairie[15].

Cette disposition ne concerne pas les conventions imparfaitement synallagmatiques, telles que le mandat et le dépôt, encore qu'un salaire ait été stipulé au profit du mandataire ou du dépositaire[16].

A plus forte raison, la disposition dont s'agit est-elle étrangère aux contrats ou actes purement unilatéraux, et particulièrement aux simples reconnaissances de dettes, quoique faites avec stipulation de termes[17], aux arrêtés de comptes[18], aux actes de cautionnement[19], et aux promesses unilatérales de vente[20].

Toutefois, une convention unilatérale de sa nature peut, en raison des clauses et conditions particulières sous lesquelles elle est conclue, prendre le caractère d'une véritable convention synallagmatique, donnant lieu à l'application de l'art. 1325. C'est ce qui arrive, par exemple, en matière de cautionnement, lorsque, en retour de l'obligation contractée par la caution, le créancier s'engage de son côté à suspendre ses poursuites contre

donnés par le locataire au propriétaire, ou par le propriétaire au locataire, ne sont pas soumis à la formalité du double écrit : ils ne sont que l'exercice d'une faculté, et ne constituent pas des engagements réciproques. Troplong, *Du louage*, II, 425. Larombière, IV, art. 1325, n° 18, Demolombe, XXIX, 404 et 405.

[15] Demolombe, XXIX, 391. Req. rej., 8 novembre 1843, Sir., 43, 1, 852. Paris, 1er mai 1848, Sir., 49, 2, 110. Paris, 2 mai 1849, Sir., 49, 2, 636.

[16] Duranton, XIII, 150, Demolombe, XXIX, 394. Zachariæ, § 411, note 17, [Cass., 23 août 1877, Sir., 78, 1, 399. Cass., 6 novembre 1894, Sir., 95, 1, 87.] Cpr. § 341, texte n° 1, et note 3.

[17] Civ. cass., 26 octobre 1808, Sir., 9, 1, 154.

[18] Toullier, VIII, 331. Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° Double écrit, n°s 20 et 21. Larombière, IV, art. 1325, n° 14. Demolombe, XXIX, 396. Aix, 12 juillet 1813, Sir., 14, 2, 234. Orléans, 22 août 1840, Sir., 40, 2, 433.

[19] Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., 26, 1, 146. [Alger, 22 mai 1878, Sir., 78, 2, 333.]

[20] Duranton, XIII, 147. Troplong, *De la vente*, I, 114 à 116. Marcadé, sur l'art. 1325, n° 4. Larombière, IV, art. 1325, n° 19. Demolombe, XXIX, 397. Bourges, 15 juin 1841, Sir., 48, 1, 181. Cpr. Colmar, 8 mai 1845, Sir., 47, 2, 17.

le débiteur pendant un temps déterminé[21]. C'est encore ce qui a lieu, lorsque le débiteur lui-même contracte, sous la même condition, un nouvel engagement envers le créancier[22]. [C'est encore ce qui se produit lorsque l'emprunteur d'une somme d'argent constitue, en contractant le prêt, un gage au profit du prêteur[22 bis].]

La disposition de l'art. 1325 cesse de recevoir application, même en matière de conventions parfaitement synallagmatiques, lorsque l'une des parties contractantes a, dès avant la rédaction de l'acte, pleinement exécuté toutes ses obligations, ou qu'elle les exécute au moment de cette rédaction, et que l'autre partie, n'ayant plus à faire valoir aucun droit, même simplement éventuel, sur la chose qui forme l'objet de la convention, est absolu-

[21] En effet, la promesse faite par le créancier de suspendre ses poursuites contre le débiteur, est une obligation de ne pas faire, dont la violation peut et doit donner lieu à des dommages-intérêts; et, comme la caution ne devait s'engager que sous la foi de cette promesse, il n'est pas à présumer qu'elle se soit effectivement engagée, en laissant au créancier le pouvoir d'accomplir sa promesse pour profiter du cautionnement, ou de renoncer au cautionnement pour se soustraire à sa promesse. Duranton, XIII, 152. Favard, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, sect. I, § 2, n° 6. Larombière, IV, art. 1325, n° 15. Demolombe, XXIX, 401. Paris, 16 décembre 1814, Sir., 16, 2, 168. Civ. rej., 14 mai 1817, Sir., 18, 1, 47. Req. rej., 23 juillet 1818, Sir., 19, 1, 242. Req. rej., 3 avril 1850, Sir., 50, 1, 246. Nimes, 18 novembre 1851, Sir., 52, 2, 363. Voy. aussi Civ. cass., 14 juin 1847, Sir., 47, 1, 663.

[22] Cette proposition n'est pas contraire à ce qui a été dit plus haut (texte et note 17) sur les reconnaissances de dettes faites avec stipulation de termes de payement. En effet, le débiteur qui, en reconnaissant une dette non encore régulièrement constatée, se fait accorder des termes, n'a pas besoin d'un double de l'acte qu'il fournit au créancier, puisque, pour le poursuivre, ce dernier sera dans la nécessité de produire cet acte. Mais il en est tout autrement du débiteur dont la dette est régulièrement constatée, et qui contracte un engagement nouveau dans le but d'obtenir des termes. Les observations présentées à la note précédente, s'appliquent parfaitement à cette dernière hypothèse. Demolombe, XXIX, 402.

[[22 *bis*] Civ. cass., 8 mars 1887, Sir., 90, 1, 257, et la note de M. Lyon-Caen, qui rapproche l'arrêt de la chambre civile de ceux que nous relevons dans notre addition à la note 16 *suprà*.]

ment sans intérêt à avoir un original en sa possession. C'est ainsi que l'acte sous seing privé qui constate une vente faite au comptant, et sans condition ni réserve au profit du vendeur, n'a pas besoin d'être rédigée en double[23]. Il en serait autrement, si la vente, quoique faite au comptant, avait eu lieu sous la réserve d'un droit ou d'une faculté quelconque en faveur du vendeur[24].

[Dans cet ordre d'idées, la jurisprudence paraît même aller plus loin. Dans différentes hypothèses, où la convention imposait à l'une des parties des prestations périodiques, elle s'est contentée, pour écarter l'application de l'art. 1325, de l'exécution par cette partie, après la signature de l'acte constatant ladite convention, des obligations exigibles dans les premières années qui ont suivi[24] *bis*, ou même simplement au jour de la signature [24] *ter*.]

[La disposition de l'art. 1325 cesserait pareillement de recevoir application, lorsque la convention synallagmatique sur laquelle on raisonne ne constitue qu'une convention additionnelle à une convention synallagmatique antérieure, rédigée elle-même en plusieurs originaux, et que cette convention additionnelle a été mentionnée, au moyen d'un renvoi, sur chacun des doubles de la convention primitive à lequelle elle s'est incorporée [2] *quater*.]

[23] Toullier, VIII, 327 et 328. Duranton, XIII, 146. Bonnier, II, 691. Demolombe, XXIX, 399 et 400. Zachariæ, § 752, texte et note 6. Montpellier, 10 juin 1828, Sir., 28, 2, 341. Bordeaux, 30 janvier 1834, Sir., 34, 2, 281. [Cass., 14 mars 1906, Sir., 06, 1, 317. Il en serait de même de la transaction, si l'une des parties avait pleinement exécuté toutes les obligations mises par elle à sa charge. Cass., 8 janvier 1900, Sir., 02, 1, 311.]

[24] En pareil cas, le vendeur a besoin d'un original de l'acte de vente, pour pouvoir exercer les droits réservés à son profit, soit contre l'acheteur, soit contre des tiers. Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 533. Agen, 17 août 1837, Sir., 38, 2, 122.

[[24] *bis*. Rennes, 7 mars 1904, Sir., 07, 2, 241, et la note de M. Hemard.]

[[24] *ter*. Req., 5 août 1908, Sir., 08, 1, 312 (payement du droit d'entrée dans une association d'assurance mutuelle.) Voy. d'ailleurs texte et note 40 *infrà*.]

[[24] *quater*. Req., 26 novembre 1878, Sir., 79, 1, 445.]

[Enfin, et à plus forte raison, la disposition de l'art. 1325 cesserait-elle de recevoir application, si les parties reconnaissaient implicitement en justice l'existence de la convention visée dans l'acte, en demandant la nullité ou la rescision de ladite convention [24] *quinquies*.]

b. Lorsque dans une convention synallagmatique, il figure plus de deux personnes, on ne doit considérer comme parties ayant un intérêt distinct que celles auxquelles la convention impose par elle-même et dès l'origine des obligations réciproques, les unes à l'égard des autres. Quant à ceux des contractants que la convention ne soumet pas, dès le principe, à des obligations réciproques, ils sont à considérer comme ayant un intérêt commun, et par suite, comme ne formant ensemble qu'une seule et même partie, encore que l'exécution de la convention puisse faire surgir entre eux des intérêts opposés, et donner lieu à des actions en recours, ou à des opérations de partage, de liquidation, ou de règlement de comptes [25].

Ainsi, lorsque plusieurs associés traitent avec un tiers pour des affaires de la société, ils doivent être envisagés comme une seule partie, de telle sorte qu'il suffit que

[24 *quinquies*. Cass., 11 janvier 1892, Sir., 94, 1, 321, note Balleydier. Cet arrêt vise d'ailleurs le cas de preuve par la correspondance épistolaire, à laquelle ne s'applique pas l'art. 1325. Voy. § 760 *ter*, note 19.]

25 C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions de l'art. 1325 : *parties ayant un intérêt distinct*, *personnes ayant le même intérêt*, expressions qui doivent être interprétées *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire, d'après les idées sur lesquelles repose cet article, et le but que le législateur s'est proposé en l'insérant dans le Code. Il peut, sans doute, arriver que celui des contractants qui aura reçu un des doubles, tant pour lui que pour ses cointéressés, s'entende avec l'autre partie pour supprimer l'acte, et frustrer ainsi ces derniers du bénéfice de la convention : mais, en pareil cas, ceux-ci doivent s'imputer d'avoir mal placé leur confiance. D'ailleurs, cet inconvénient n'est pas celui que l'art. 1325 a eu pour objet de prévenir. Cpr. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 282, nº 67). Duranton, XIII, 154. Larombière, IV, art. 1325, nº 23. Demolombe, XXIX, 407. Zachariæ, § 752, texte et note 7. Metz, 6 mai 1817, Sir., 19, 2, 138.

l'acte sous seing privé qui constate la convention, soit rédigé en deux originaux. Il en est de même dans le cas où plusieurs copropriétaires vendent ensemble une chose commune [26], et dans celui où plusieurs enfants, agissant comme héritiers de leur père, font avec leur mère un traité relatif à ses reprises ou conventions matrimoniales [27].

Pareillement, lorsqu'une femme mariée s'engage, envers un tiers, conjointement ou solidairement avec son mari, ou comme sa caution, il suffit de deux originaux, bien que l'engagement donne lieu, au profit de la femme et contre son mari, à une indemnité garantie par l'hypothèque légale [28].

Par la même raison, on doit, dans un acte constatant une société en commandite, considérer tous les associés gérants d'une part, et tous les commanditaires d'autre part, comme ne constituant, les uns à l'égard des autres, que deux parties ayant un intérêt distinct [29].

c. Il n'est pas indispensable que la signature de toutes les parties se trouve sur chacun des originaux. Il suffit que les originaux qui sont entre les mains de chacune des parties, portent la signature de toutes les autres [30].

[26] Duranton, *loc. cit.* Amiens, 24 prairial an XIII, Sir., 7, 2, 923.

[27] Req. rej., 2 mars 1808, Sir., 8, 1, 232.

[28] Larombière, IV, art. 1325, n° 23. Demolombe, XXIX, 409. [Cpr. cep. pour l'hypothèse où la femme s'engage solidairement avec son mari, ou comme caution de son mari, Req., 23 août 1853, Sir., 55, 1, 94 : Req., 15 juillet 1879, Sir., 79, 1, 469.]

[29] Req. rej., 20 décembre 1830, Sir., 31, 1, 38.

[30] Il est d'usage que les parties qui contractent une convention synallagmatique, se contentent de l'échange de leurs signatures; et cet échange remplit complètement le vœu de la loi. Si chacun des contractants doit, par sa signature, fournir aux autres un titre contre lui, les parties n'ont pas besoin de s'engager envers elles-mêmes par leurs propres signatures. Merlin, *Rép.*, v° Double écrit, n° 6. Toullier, VIII, 344. Duranton, XIII, 156. Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Double écrit, n° 51. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, I, 171. Larombière, IV, art. 1325, n° 35. Demolombe, XXIX, 413. Zachariæ, § 752, texte et note 10. Bordeaux, 16 décembre 1844, Sir., 45, 2, 548. Nancy, 23 juin 1849, Sir., 52, 2, 454. Rennes, 15 novembre 1869, Sir., 70, 2, 314. Cpr. Civ. cass., 13 octobre 1806, Sir., 07, 1, 923 ; Civ. rej.,

Lorsqu'il se rencontre des différences de rédaction entre l'un et l'autre original, ces différences n'affectent en rien la validité et la force probante de l'acte, si elles ne sont que de forme. Que si elles portaient sur le fond même des clauses et conditions de la convention, il appartiendrait au juge de déterminer, d'après l'ensemble des énonciations des différents originaux et des circonstances de l'espèce, le sens et la portée de la convention, et surtout de rechercher si le défaut de conformité des originaux n'est pas le résultat d'une fraude pratiquée par l'une des parties au préjudice de l'autre [31].

La mention que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, remplit suffisamment le vœu de la loi, bien qu'elle ne soit pas accompagnée de l'indication du nombre de ces originaux [32].

La mention mensongère qu'un acte a été rédigé en plusieurs originaux ne couvre pas le vice résultant de ce qu'en réalité cette formalité n'a pas été accomplie. Si donc il était reconnu [ou prouvé [32] *bis*] qu'un acte n'a été rédigé qu'en un seul original, il devrait, nonobstant la mention contraire qui y serait contenue, être déclaré non valable [33].

Réciproquement, la circonstance qu'un acte aurait été, de fait, rédigé en plusieurs originaux, ne couvre pas le défaut de mention de l'accomplissement de cette formalité, en ce sens que si l'une des parties niait la rédaction de l'acte en double original, l'autre partie ne serait pas admise à prouver ce fait [34]. Mais il est bien entendu que

8 novembre 1842, Sir., 43, 1, 33 ; Paris, 1er mars 1869, Sir., 69, 2, 139.

[31] Larombière, IV, art. 1325, nos 34 et 35. Demolombe, XXIX, 412. Cpr. Req. rej., 16 mai 1859. Sir., 59, 1, 66.

[32] Larombière, IV, art. 1325, n° 27. Lyon, 18 février 1832, Sir., 33, 1, 757. Voy. cep. Colmet de Santerre, V, 228 *bis* ; Demolombe, XXIX, 420.

[[32] *bis*. Cpr. Cass. 13 juin 1881, Sir., 84, 1, 22. Voy. aussi § 764, note 10.]

[33] Cpr. Req. rej., 25 février 1835, Sir. 35, 1, 225 ; Bordeaux, 23 novembre 1843, Sir., 44, 2, 299.

[34] L'absence de la mention requise u a loi laisse les parties

celui des contractants qui produit lui-même l'original dont il a obtenu la remise, ne peut se prévaloir de l'absence de la mention requise par la loi [35].

d. Le défaut de rédaction en double d'un acte sous seing privé contenant une convention synallagmatique, ou le défaut de mention de l'accomplissement de cette formalité, empêche que cet acte ne fasse pleine foi, [au moins dans les rapports des parties entre elles [35] *bis*], de la convention qu'il renferme. Mais cette irrégularité ne porte aucune atteinte à l'efficacité de la convention elle-même, lorsqu'il est établi, à l'aide d'autres moyens de preuve, qu'elle a été conclue d'une manière définitive [36].

dans la même position où elles se trouveraient, si l'acte n'avait pas été rédigé en double, puisque chacune d'elles peut, en supprimant son original, nier que l'acte ait été fait double ; et toute preuve de ce fait devrait être rejetée comme non relevante. La Cour de Bourges (29 mars 1831, Sir., 32, 2, 82) n'est donc pas allée assez loin, lorsque, dans une espèce où l'une des parties avait offert de prouver par témoins que l'acte avait été fait double, elle n'a rejeté cette preuve que par application de l'art. 1341. Larombière, IV, art. 1325, n° 29. Demolombe, XXIX, 416 et 418.

[35] Marcadé, sur l'art. 1325, n° 2. Larombière, IV, art. 1325, n° 28. Demolombe, XXIX, 417. Grenoble, 8 avril 1829, Sir., 30, 2, 67. Req. rej., 25 février 1835, Sir., 35, 1, 225. Bordeaux, 23 novembre 1843, Sir., 44, 2, 299. [Cass., 13 juin 1883, Sir., 84, 1, 329.]

[[35] *bis*. Rennes, 1er mai 1878, Sir., 79, 2, 197. La cour de cassation, (Civ. cass., 22 octobre 1900, Sir., 02, 1, 129, note critique Wahl), a fait l'application de cette réserve au cas où le débiteur cédé, qui n'est pas intervenu à l'acte de cession, prétendrait opposer au cessionnaire de la créance le défaut de rédaction en double original de l'acte de cession.]

[36] D'après la jurisprudence du parlement de Paris, l'inobservation de la formalité du double viciait la convention dans son essence, et la faisait considérer comme non avenue à défaut de lien réciproque. On concluait logiquement de ce principe, que l'exécution même de la convention n'en opérait pas la confirmation. En rejetant cette conséquence, les rédacteurs du Code civil ont implicitement abandonné le principe d'où elle découlait. Ce qui prouve, d'ailleurs, qu'ils n'ont pas voulu consacrer, dans toute son étendue, la doctrine du parlement de Paris, c'est la rédaction même du 1er al. de l'art. 1325. En effet, cet article ne dit pas : *Les conventions synallagmatiques contenues dans des actes sous seing privé ne sont valables qu'autant que ces actes ont été faits*, etc. Il porte : *Les actes sous seing privé qui contiennent des*

Il en résulte que l'une des parties est admise à déférer à l'autre un serment litis-décisoire ou à la faire interroger sur l'existence d'une convention définitive, et même à prouver ce fait par témoins, si l'objet de la convention ne dépasse pas 150 francs [37]. [A plus forte raison, la nullité de l'acte sous seing privé qui n'a pas été fait en double original est-elle couverte par l'aveu que font les deux contractants, de l'existence de la convention [37] *bis*. Par voie de conséquence, il devient inutile, dans les différentes hypothèses susvisées, de rechercher si l'acte sous seing privé d'où résultait la preuve écrite de la convention synallagmatique portait ou non la mention qu'il avait été rédigé en double original [37] *ter*.]

Il y a mieux : l'acte non fait double, insuffisant pour prouver la convention synallagmatique qui s'y trouve contenue, peut cependant, suivant les circonstances, être considéré comme formant un commencement de preuve par écrit de nature à rendre admissible la preuve testimoniale, même au-dessus de 150 francs [38].

conventions synallagmatiques ne sont valables, etc., ce qui indique clairement que, dans la pensée du législateur, la non-validité ne s'attache qu'au contenant, c'est-à-dire à l'acte sous-seing privé comme tel, et non au contenu, c'est-à-dire à la convention qu'il renferme. Tous les commentateurs du Code, à l'exception de M. Demolombe, sont d'accord sur ce point. Voy. notamment Toullier, VIII, 318; Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, n° 8; Bonnier, II, 685; Marcadé, sur l'art. 1325, n° 1; Zachariæ, § 752, texte et note 12. Cpr. note 13, *suprà*.

[37] Voy. les autorités citées à la note précédente; Paris, 4 juin 1859, Sir., 59, 2, 542.

[37] *bis*. Amiens, 23 juillet 1874, Sir., 75, 2, 333.]

[37] *ter*. Cass., 29 juillet 1873, Sir., 74, 1, 360.]

[38] La question de savoir si l'acte sous seing privé, non valable pour cause d'inobservation des formalités prescrites par l'art. 1325, peut du moins servir de commencement de preuve par écrit, est fortement controversée. La solution affirmative, indiquée au texte, nous paraît se justifier par des considérations bien simples. Un acte signé par la partie à laquelle on l'oppose, présente incontestablement la première des conditions exigées par l'art. 1347, et quant au point de savoir si un pareil acte rend vraisemblable le fait allégué de la conclusion d'une convention définitive, il reste, de sa nature et de Droit commun, abandonné à l'appréciation des

e. La non-validité d'un acte sous seing privé résultant, soit du défaut de mention de sa rédaction en plusieurs originaux, soit de ce qu'en réalité il n'a été rédigé qu'en un seul original [39], [ne peut être invoquée que devant le

tribunaux. Pour dénier au juge le pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les actes dont s'agit, il faudrait qu'il s'en trouvât exceptionnellement privé par une disposition formelle ou implicite de la loi. Or, il n'en est point ainsi. S'il est possible que l'absence d'un second original ait pour cause la non-conclusion définitive de la convention, il est tout aussi possible que ce fait tienne à d'autres motifs, et qu'en réalité la convention ait été définitivement conclue. Le législateur, en s'attachant à la première de ces suppositions pour refuser à l'acte rédigé en un seul original la force de prouver, d'une manière complète, l'existence de la convention, n'a cependant pas érigé cette supposition en présomption légale, et rien n'autorise à dire qu'il ait entendu interdire au juge la faculté de considérer, d'après les circonstances, l'acte non fait double, comme tendant à rendre vraisemblable l'allégation d'une convention définitive. On peut ajouter que le système contraire prêterait au législateur une inconséquence choquante, puisque, aux termes de l'art. 1347, des énonciations plus ou moins précises contenues dans de simples lettres missives, même antérieures à l'époque assignée à la conclusion définitive de la convention alléguée, peuvent être admises comme en formant un commencement de preuve par écrit. Voy. en ce sens : Toullier, VIII, 322, IX, 84 et 85 : Merlin, *Rép.*, v° Double écrit, n° 8, 3° ; Delvincourt, II, p. 615 ; Boncenne, *Théorie de la procédure*, IV, 197 ; Troplong, *De la vente*, I, 33. Solon, *Théorie des nullités*, II, 29 et suiv. ; Marcadé, sur l'art, 1347, n° 5 ; Bonnier, II, 689 ; Massé, *Droit commercial*, IV, 2432 ; Larombière, IV, art. 1325, n° 38 ; Pont, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 181 ; Bordeaux, 3 mars 1826, Sir., 26, 2, 267 ; Besançon, 12 juin 1828, Sir., 28, 2, 274 ; Grenoble, 2 août 1839, Sir., 40, 2, 196 ; Nîmes, 18 novembre 1851, Sir., 52, 2, 363 ; Civ. rej., 28 novembre 1864, Sir., 65, 1, 5. [Lyon, sous Cass., 23 avril 1877, Sir., 78, 1, 399. Paris, 3 décembre 1892, Sir., 93, 2, 71.] Cpr. note 13 *suprà*. Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 164 ; Favard, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, sect. I, § 2, n° 10 ; Chardon, *Du dol et de la fraude*, I, 125 ; Demolombe, XXIX, 429 ; Zachariæ, § 752, texte et note 11 ; Paris, 27 novembre 1811, Sir., 12, 2, 60 ; Colmar, 6 mars 1813, Sir., 13, 2, 275 ; Aix, 23 novembre 1813, Sir., 14, 2, 209 ; Amiens, 15 juillet 1826, Sir., 28, 2, 175 ; Bourges, 29 mars 1831, Sir., 32, 2, 82 ; Bastia, 11 juillet 1838, Dalloz, 1838, 2, 150,

[39] Le quatrième alinéa de l'art. 1325 ne parlant que du défaut de mention de la rédaction en double, on a voulu en conclure, par argument *à contrario*, que l'exécution de la convention couvre bien

juge du fond[39] *bis*, et] se couvre par l'exécution ultérieure, soit totale, soit même partielle, de la convention qu'il renferme[40].

Toutefois, si la convention n'avait été exécutée que par l'une des parties sans que l'autre eût, en aucune façon, concouru ou participé à l'exécution, le vice de l'acte subsisterait quant à cette dernière, qui serait encore admise à l'opposer[41]. Art. 1325, al. 2. C'est ainsi, par exemple, que dans le cas d'une vente constatée par un acte sous seing privé non fait double, le payement d'une partie du prix versé par l'acquéreur entre les mains du vendeur lui-même couvre le vice de l'acte à l'égard des deux parties, tandis que le payement fait

l'irrégularité résultant de l'absence de cette mention, mais n'efface pas le vice résultant de ce qu'en réalité l'acte n'a pas été fait double. Voy. en ce sens : Bruxelles,2 décembre 1807, Sir., 8, 2, 76. Cet argument est fautif, puisqu'il tend à créer une exception au principe général posé par l'art. 1338, et qu'il n'existe aucun motif de distinguer, quant à l'application de ce principe, entre les deux hypothèses dont s'agit. Toullier, VIII, 333. Duranton, XIII, 161. Bonnier, II, 686. Marcadé, sur l'art. 1325, n° 2. Demolombe, XXIX, 425. Zachariæ, § 752, texte et note 8. Turin, 6 mai 1806, Sir., 6, 2, 661. Bruxelles, 22 avril 1812, Sir., 13, 2, 15. Civ. cass., 15 février 1814, Sir., 14, 1, 154. Req. rej., 1er mars 1830, Sir.. 30, 1, 83. Réq. rej., 29 mars 1852, Sir., 52, 1, 385. Req. rej., 29 juillet 1873, Sir., 74, 1, 360.

[39 *bis*. Cass., 6 novembre 1894, Sir., 95, 1, 87.]

40 Les faits d'exécution même partielle, mais postérieure à la signature de l'acte, écartent complètement la supposition qu'il n'a existé entre les parties qu'un simple projet de convention. Demolombe, XXIX, 438. Req. rej., 19 mars 1852, Sir., 52, 1, 385. [Req., 29 juillet 1873, Sir., 74, 1, 360. Req., 2 juillet 1877, Sir., 77, 1, 415. Req., 26 novembre 1878, Sir., 79, 1, 445. Cass., 13 juin 1883, Sir., 84, 1, 329. Bourges, 21 décembre 1898, Sir., 99, 2, 70.] Cpr. Riom, 13 juin 1855, Sir., 56, 2, 273. [Cpr. texte et note 24 *bis suprà*.]

41 Le plus souvent, les faits d'exécution d'une convention synallagmatique sont communs aux deux parties, en ce que l'une d'elles reçoit ou accepte ce que l'autre paye ou livre ; et lorsqu'il en est ainsi, la convention doit être considérée comme ayant été exécutée par les deux parties. Toullier, VIII, 341. Duranton, XIII, 162. [Voy. comme hypothèse d'exécution unilatérale, en matière de compromis, Paris, 11 mai 1887, sous Civ. rej., 24 juin 1889, Sir., 92, 1, 493.]

entre les mains d'un tiers, en vertu d'une délégation contenue dans l'acte, ne produit cet effet qu'à l'égard de l'acquéreur. [C'est ainsi encore que dans le cas d'une prorogation de bail constatée par un acte sous seing privé non fait double, l'exécution par le preneur d'une clause modificative du bail originaire accompagnant la prorogation susvisée ne couvrirait pas le vice à l'égard du bailleur [41] *bis*.]

D'un autre côté, les faits d'exécution partielle, tels que le payement d'un acompte, n'effaceraient pas le vice dont il s'agit, s'ils étaient constatés par l'acte même [42].

Le dépôt d'un acte sous seing privé non valable d'après l'art. 1325, fait entre les mains d'un notaire ou même d'une personne privée chargée de le conserver ou d'en faire usage dans l'intérêt commun des parties, équivaut, de la part de celles qui ont concouru à ce dépôt, à l'exécution de la convention contenue dans l'acte [43]. Ainsi

[41 *bis*. Nancy, 9 janvier 1907, Sir., 08, 2, 314.]

[42] Un acte qui ne prouve pas, d'une manière complète, que les parties aient définitivement conclu la convention qu'il énonce, ne peut pas davantage prouver qu'elles aient entendu l'exécuter comme une convention définitivement arrêtée. Lors donc qu'un pareil acte constate le paiement d'un acompte, on est conduit, par la force des choses, à n'envisager ce paiement que comme ayant été fait à valoir sur la convention que les parties se proposaient de conclure, c'est-à-dire dans une prévision qui ne s'est pas réalisée. Toullier, VIII, 335 et 337. Bruxelles, 2 décembre 1807, Sir., 8, 2, 76. Voy. aussi la note 24, *suprà*, et les autorités qui y sont citées. — Mais il est hors de doute, que si un acte sous seing privé non fait double ne prouve pas, d'une manière complète, l'existence d'une convention définitive, il n'en fait pas moins pleine foi des paiements qu'il constate, en tant qu'on les envisage comme faits à valoir sur la convention projetée entre les parties; et la restitution de paiements ainsi faits peut être demandée au moyen d'une véritable *condictio, causa data, causa non secuta*. Larombière, IV, art. 1325, n° 32. Demolombe, XXIX, 39.

[43] En effet, le dépôt d'un acte sous seing privé fait pour le compte et dans l'intérêt commun de toutes les parties, exclut de la part de celles qui ont concouru à ce dépôt, l'idée d'un simple projet de convention. Cpr. les autorités citées aux notes 44 et 45 *infrà*. A cet égard, il n'y a pas de distinction à établir entre le cas où le dépôt a eu lieu dans l'étude d'un notaire, et celui où l'acte a été remis à un simple particulier. Larombière, IV, art. 1325, n° 42. Demo-

lorsque le dépôt a été effectué, d'un commun accord, par les deux parties, le vice de l'acte se trouve purgé par rapport à toutes deux[44]. Si, au contraire, le dépôt n'avait été fait que par l'une des parties, l'irrégularité ne serait couverte qu'à son égard[45].

L'omission de la formalité du double ne serait pas réparée d'une manière complète, par la notification, soit de l'acte même, soit de son dépôt en l'étude d'un notaire, que l'une des parties ferait à l'autre, avec déclaration qu'elle tient la convention pour définitivement conclue et qu'elle entend l'exécuter. Le silence gardé par l'autre partie sur cette notification, ne constituant point de sa part une exécution de la convention, ne suffirait point pour couvrir à son égard le vice de l'acte[46].

lombe, XXIX, 442. Zachariæ, § 752, texte et note 13. Aix, 6 mars 1829, Sir., 29, 2, 303. Grenoble, 2 août 1839, Sir., 40, 2, 196. Req. rej., 29 mars 1852, Sir., 52, 1, 385. Civ. rej., 12 décembre 1871, Sir., 72, 1, 191. Voy. en sens contraire : Caen, 24 avril 1822, Sir., 25, 1, 109. — Si le porteur d'un acte fait en un seul original l'avait déposé entre les mains d'un tiers, non pour le compte de toutes les parties, mais uniquement dans son intérêt personnel, ce dépôt ne couvrirait pas même à son égard, le vice de l'acte. Demolombe, XXIX, 443.

[44] Paris, 27 janvier 1806, Sir., 7, 2, 924. Req. rej., 25 février 1835, Sir., 35, 1, 225. Bordeaux, 23 novembre 1843, Sir., 44, 2, 299. [Paris, 4 janvier 1877, Sir., 77, 2, 134.]

[45] Demolombe, XXIX. 436. Bourges, 27 juin 1823, Sir., 24, 2, 51. Bordeaux, 13 mars 1829, Sir., 29, 2, 170. Cpr. cependant : Req. rej., 20 décembre 1830, Sir., 31, 1, 38.

[46] Demolombe, XXIX, 440. Cpr. Bonnier, II, 687 ; Colmet de Santerre, V, 298 *bis*, V; Larombière, IV, art. 1325, n° 41. — Toullier (VIII, 325) et Rolland de Villargues (*Rép. du notariat*, v° Double écrit, n° 51) enseignent le contraire, en se fondant sur un arrêt du parlement de Paris du 30 août 1877, rapporté par Merlin (*Rép.*, v° Double écrit, n° 2). Mais cette décision, rendue dans des circonstances toutes particulières, ne peut être suivie sous le Code civil. Il résulte, en effet, clairement, du dernier alinéa de l'art. 1325, que si l'une des parties peut, par son fait, perdre le droit d'exciper de l'omission de la formalité du double, elle ne peut pas priver l'autre du bénéfice de cette exception. Vainement dit-on que la convention synallagmatique contenue dans un acte non fait double doit, pour le moins, avoir l'effet d'une offre faite par l'une des parties à l'autre, et que l'acceptation de l'offre rend le contrat par-

De même, la remise de l'acte contenant un compromis, faite aux arbitres par l'une des parties, sans le concours de l'autre, ne couvre point, à l'égard de cette dernière, le vice résultant de l'inobservation de la formalité dont il s'agit[47]

[Enfin, l'acte par lequel la partie qui pourrait invoquer la nullité de l'art. 1325 reconnaît qu'elle a en effet signé l'acte dont l'autre partie n'a pas exigé un second original pour elle, ne couvrirait à l'égard de la première, le vice précité, que s'il réunissait les conditions requises par la loi pour la validité des actes constatant la confirmation d'un acte nul, [47 *bis*.]]

Ce vice, du reste, ne se couvre point par la prescription de dix ans établie par l'art. 1304[48].

f. La disposition de l'art. 1325 ne s'applique point aux conventions synallagmatiques qui constituent, à l'égard de toutes les parties, des actes de commerce, peu importe, d'ailleurs, qu'elles soient ou non intervenues entre commerçants[49].

Si une convention synallagmatique ne constituait un acte de commerce que par rapport à l'une des parties,

fait. Ce raisonnement repose sur une confusion évidente d'idées. En effet, l'art. 1325 s'occupe, non de la convention elle-même, mais uniquement de la force probante de l'acte qui la contient, et dès lors les règles sur la formation des contrats ne peuvent servir à l'interprétation de cet article.

[47] Toullier, VIII, 341. Larombière, IV, art. 1325, n° 30. Demolombe, XXIX, 437.

[[47] *bis*. Nancy, 9 janvier 1907, Sir., 08, 2, 314.]

[48] Duranton, XIII, 165. Cpr. § 339, note 6.

[49] Cette exception résulte de l'art. 109 du Code de commerce, qui s'applique non seulement aux achats et ventes, mais à toutes les conventions constituant des actes de commerce, et qui, d'un autre côté, ne distingue point entre le cas où de pareilles conventions sont intervenues entre commerçants, et celui où elles ont lieu entre non-commerçants. Toullier, VIII, 342. Duranton, XIII, 149. Bonnier, II, 693. Larombière, art. 1325, n° 36. Trèves, 30 mai 1810, Sir., 7, 2, 924. Voy. en sens contraire : Massé, *Droit commercial*, IV, 2416. — Pardessus (*Cours de droit commercial*, I, 245) ne paraît admettre l'exception dont s'agit que pour les conventions intervenues entre commerçants.

l'acte sous seing privé destiné à la constater devrait, pour être valable quant à l'autre partie, être fait double.

D'un autre côté, la formalité du double doit être observée, toutes les fois qu'il s'agit de conventions synallagmatiques qui, quoique faites entre commerçants, et réglées par le Droit commercial, ne constituent cependant pas des actes de commerce[50]. C'est ce qui a lieu notamment pour les conventions constitutives de sociétés commerciales, soit proprement dites, soit en participation[51].

2° *Du bon pour ou approuvé*[52].

Tout acte sous seing privé contenant un engagement unilatéral de payer une somme d'argent ou de livrer une

[50] Toullier (VIII, 342) enseigne par argument *à contrario* de l'art. 39 du Code de commerce, que l'art. 1325 est inapplicable à toutes les conventions qui rentrent dans le Droit commercial; et Pardessus (*op. et loc. citt.*) semble être du même avis. Mais cette manière de voir nous paraît inexacte. L'art. 39 du Code de commerce ne rappelle, en effet, que transitoirement la disposition de l'art. 1325 du Code civil, et rien n'indique qu'en la déclarant applicable aux actes de société, le législateur soit parti de la supposition que, de sa nature, elle était étrangère à toute espèce de conventions réglées par le Droit commercial, et qu'il ait entendu établir une règle spéciale et tout exceptionnelle pour les actes de société. L'argument *à contrario* que l'on tire de l'art. 39 du Code de commerce est sans force et doit être rejeté, puisqu'il tend, en définitive, à créer une exception à une règle de Droit commun. Cpr. Code de commerce, art. 195, 282, 311 et 332.

[51] Colmar, 28 août 1816, Sir., 17, 2, 408. — La cour de Lyon (18 décembre 1826, Sir., 27, 2, 194) a également appliqué l'art. 1325 à un acte sous seing privé qui contenait, de la part de l'un des créanciers d'une faillite, adhésion au concordat fait avec le failli.

[52] La formalité du *bon pour* ou *approuvé* a été empruntée à la déclaration du 22 septembre 1733, qui l'avait établie dans le but de mettre un terme aux abus de blancs-seings, dont les exemples étaient devenus très fréquents. Cpr. note 5, *suprà*. On a fait observer, avec raison, que ce remède est en lui-même insuffisant, et que les exceptions admises pour les actes souscrits par des artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service, enlèvent à la loi toute utilité réelle, en laissant sans protection la classe la plus nombreuse de la société, et celle qui, précisément, aurait eu besoin d'une protection plus particulière contre les surprises et les abus de blancs-seings. Cpr. Toullier, VIII, 277 et

certaine quantité de choses qui se déterminent au compte, au poids, ou à la mesure[53], doit, à moins qu'il ne soit écrit en entier de la main de la partie obligée [53 *bis*], être revêtu d'un *bon pour* ou *approuvé* écrit de sa main, et énonçant, en toutes lettres, la somme ou la quantité promise. Art. 1326.

Il importe peu, sous ce rapport, que l'acte soit signé par une seule personne ou par plusieurs, et que les divers signataires se soient obligés conjointement ou même solidairement. Ainsi, lorsque plusieurs personnes se sont engagées conjointement ou solidairement, la formalité dont s'agit doit, encore que le corps de l'acte soit écrit en entier de la main de l'un des obligés, être remplie par chacun des autres[54]. C'est ce qui a lieu notamment dans le cas où une femme mariée signe, avec son

suiv.; Duranton, XIII, 168. Du reste, il est à remarquer, d'une part, que la rédaction de l'art. 1326, plus large que celle de la déclaration de 1733, étend la formalité du *bon pour* à des actes qui, autrefois, n'y étaient pas soumis, et d'autre part, que la disposition de cet article est moins rigoureuse que celle de la déclaration de 1733, en ce qu'il ne prononce pas, comme cette dernière, la nullité des actes dans lesquels cette formalité n'a pas été remplie.

[53] C'est ainsi qu'il faut entendre les termes de l'art. 1326 : *ou une chose appréciable*, termes qui, par leur généralité, semblent comprendre tout ce qui présente une valeur pécuniaire, mais dont le véritable sens est nettement indiqué par les mots qui suivent, *la somme ou la quantité de la chose*. L'art. 1326 est donc étranger aux actes qui constatent un engagement unilatéral de livrer une chose déterminée dans son individualité. Toullier, VIII, 303. Bonnier, II, 675. Marcadé, sur l'art. 1326, n° 1. Demolombe, XXIX, 462 et 463. Zachariæ, § 752, texte et note 17. — — M. Duranton (XIII, 170) paraît être d'un avis contraire.

[53 *bis*. De la partie obligée seulement. On en conclura que le souscripteur d'une police d'assurance vie n'est pas tenu, même s'il s'est réservé de désigner ultérieurement le bénéficiaire de l'assurance, de faire précéder sa propre signature du *bon pour* ou *approuvé*. Bordeaux, 27 novembre 1896, Sir., 99, 2, 177.]

[54] Lorsque l'art. 1326 parle d'une promesse par laquelle *une seule partie s'engage envers l'autre*, cela doit s'entendre d'une promesse unilatérale, qu'elle soit souscrite par *un seul* ou par *plusieurs*, et non d'un engagement contracté par *une seule personne*. Toullier, VIII, 300 et 301. Duranton, XIII, 179. Marcadé, sur l'art. 1326, n° 2. Bonnier, II, 694. Larombière, IV, art. 1326, n° 6. Demolombe,

mari, un acte écrit en entier de la main de ce dernier[55].

D'un autre côté, il n'y a, pour l'application de l'art. 1326, aucune distinction à faire, en raison, soit de la forme de l'acte, soit de la nature particulière de l'engagement et des circonstances dans lesquelles il a été contracté[56]. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Un acte qui, en réalité, contient un engagement unilatéral, doit être revêtu du *bon pour* ou *approuvé*, lors même que les parties lui ont donné la forme d'un acte synallagmatique[57].

XXIX, 458. Zachariæ, § 752, note 16. Bruxelles, 23 juillet 1811, Sir., 12, 2, 105. Civ. cass., 8 août 1815, Sir., 16, 1, 97. Voy. en sens contraire : Consultation de MM. Dupin, Tripier et Boulanger, Sir., 16, 1, 98: Bruxelles, 27 juin 1809, Sir., 9, 2, 407. Cpr. les autorités citées à la note suivante.

[55] Nouguier, *De la lettre de change*, I, p. 502. Demolombe, XXIX, 459. Zachariæ, *loc. cit.* Civ. cass., 8 août 1815, Sir., 16, 1, 97. Civ. cass., 9 mai 1816, Sir., 16, 1, 227. Req. rej., 22 avril 1818, Sir., 19, 1, 195. Caen, 3 janvier 1827, Sir., 28, 2, 84. [Poitiers, 6 mai 1879, Sir., 79, 2, 254.] Voy. en sens contraire : Paris, 29 mars 1813, Sir., 14, 2, 78.

[56] La généralité des termes de l'art. 1326, et les motifs sur lesquels repose sa disposition, repoussent toute distinction. Ce qui ne laisse, d'ailleurs, aucun doute sur la portée de cet article, c'est la différence qui existe entre sa rédaction et celle de la déclaration de 1733. En effet, cette déclaration était ainsi conçue : *Tous les billets sous signature privée, au porteur, à ordre, ou autrement causés, pour valeur en argent, seront de nul effet*, etc., et l'on comprend que la doctrine et la jurisprudence aient assez généralement considéré cette disposition comme inapplicable à des actes qui, quoique constatant un engagement unilatéral, ne rentraient cependant pas dans l'énumération qui vient d'être rappelée, tels par exemple que des actes de constitution de rente ou de cautionnement. Mais en ajoutant au mot *billets*, dont le sens usuel est assez restreint, le mot générique de *promesses*, et en substituant aux expressions : *causés pour valeur en argent*, les termes généraux : *par lesquels une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable*, les rédacteurs du Code civil ont clairement manifesté l'intention de soumettre indistinctement à la formalité du *bon pour*, tout acte sous seing privé contenant un engagement unilatéral de payer une somme d'argent, ou une certaine quantité de denrées ou marchandises.

[57] Toullier, VIII, 307. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 461.

b. Les billets à ordre ou au porteur, souscrits par des non-commerçants, sont, comme de simples promesses, soumis à la formalité dont s'agit[58].

Il en est, en général, autrement pour les lettres de change[59]. Toutefois, si une lettre de change devait, à raison de circonstances quelconques, être réputée simple promesse, elle ne vaudrait qu'autant qu'elle porterait le *bon pour* ou *approuvé*[60]. C'est ce qui a lieu, notamment, pour les lettres de change souscrites par des femmes qui ne sont pas marchandes publiques[61].

c La formalité du *bon pour* est applicable aux arrêtés de compte, par lesquels une partie s'oblige à en payer

Zachariæ, § 752, note 6, *in fine*. Cpr. Civ. cass., 7 juin 1793, Sir., 1, 1, 34; Bordeaux, 3 janvier 1832, Sir., 32, 2, 204. [La formule du texte ne s'appliquerait évidemment pas au cas où il s'agirait d'un contrat synallagmatique dont l'une des parties aurait exécuté toutes les obligations qui en résultaient pour elle, l'autre partie soutenant que les obligations mises à sa charge par le même contrat, étaient devenues, du fait de l'exécution des obligations de la première, des obligations unilatérales, et demandent, de ce chef, pour inobservation de l'art. 1326, la nullité de l'acte constatant l'opération primitive. Req., 3 mai 1886, Sir., 86, 1, 351.]

[58] Cpr. Déclaration de 1733, et note 52, *suprà*, Merlin, *Rép.*, v° Ordre (Billet à), § 1, art. 5. Duranton, XIII, 178. Pardessus, *Cours de droit commercial*, I, 245. Nouguier, *op. cit.*, I, p. 500. Demolombe, XXIX, 474. Civ. cass., 27 janvier 1812, Sir., 12, 1, 144. Paris, 20 mars 1830, Sir., 31, 2, 174. [Toulouse, 18 février 1889, sous Cass., Sir., 93, 1, 182. Cass., 20 décembre 1892, Sir., 95, 1, 71. Trib. de Saint-Denis (Réunion), 26 avril 1899, sous Cass., 16 juin 1902, Sir., 03, 1, 31.] Voy. en sens contraire : Liége, 14 avril 1813, Sir., 14, 2, 183.

[59] Arg. Code de commerce, art. 110. Merlin, *op. et v° citt.* Delvincourt, II, p. 614. Duranton, XIII, 176. Proudhon, *op. et loc. citt.* Larombière, IV, art. 1326, n° 20. Bonnier, II, 676. Demolombe, XXIX, 472. Toulouse, 30 décembre 1829, Sir., 30, 2, 128. Montpellier, 20 janvier 1835, Sir., 35, 2, 336. Voy. en sens contraire : Nouguier. *op. cit.*, I, p. 73.

[60] Cpr. Code de commerce, art. 112. Duranton, XIII, 176. Voy. la note suivante.

[61] Cpr. Code de commerce, art. 113. Demolombe, XXIX, 473. Voy. aussi les autres auteurs cités à la note 59, *suprà*. Civ. cass., 17 août 1808, Sir., 8, 1, 492. Civ. cass., 26 mai 1823, Sir., 24, 1, 122.

le reliquat [62], aux actes de reconnaissance de dépôt [63], et aux actes de constitution de rente [64].

d. Cette formalité est exigée pour les actes qui contiennent un engagement accessoire, tel qu'un cautionnement, comme pour ceux qui renferment un engagement principal [65]. Elle n'est cependant pas nécessaire, lorsqu'il s'agit du cautionnement fourni, sous forme d'aval, par toute personne autre qu'une femme non marchande publique [66], pour garantie d'une lettre de change tirée, soit par un commerçant, soit par un non-commerçant, ou même d'un simple billet à ordre, mais émané d'un commerçant [67].

[62] Merlin, *Rép.*, v° Billet, § 1, n° 9. Duranton, XIII, 172. Larombière, IV, art. 1326, n° 9. Demolombe, XXIX, 468. Zachariæ, § 752, texte et note 18. Bordeaux, 3 janvier 1832, Sir., 32, 2, 204. Voy. en sens contraire : Toullier, VIII, 306; Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Approbation d'écriture, n° 18; Metz, 20 février 1811, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, III, 2, 421 ; Angers, 9 août 1820, Sir., 21, 2, 180 ; Grenoble, 26 janvier 1826, Sir., 26, 2, 308.

[63] Toullier, VIII, 304. Duranton, XIII, 171. Demolombe, XXIX, 469. Civ. cass., 12 janvier 1814, Sir., 14, 1, 33.

[64] Duranton, XIII, 173. Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 470. [Cass., 4 août 1896, Sir., 1900, 1, 219.] Voy. en sens contraire : Toullier, VIII, 305; Rolland de Villargues, *op. et v° citt.*, n° 16. Cpr. Req. rej., 13 fructidor an XI, Sir., 4, 2, 25.

[65] Merlin, *op. et v° citt.*, § 1, n° 8. Duranton, XIII, 175. Favard, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, sect. I, § 3, n° 8. Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 171. Zachariæ, *loc. cit.* Civ. cass., 21 août 1827, Sir., 29, 1, 60. Orléans, 14 janvier 1828, Sir., 28, 2, 106. Paris, 14 mai 1846, Sir., 46, 2, 299. Req. rej., 1er mars 1853, Sir., 55, 1, 212. Paris, 24 mai 1855, Sir., 55, 2, 574. [Alger, 22 mai 1878, Sir., 78, 2, 333. Bordeaux, 31 janvier 1888, Sir., 88, 2, 152. Douai, 27 janvier 1903, Sir., 04, 2, 125. Lyon, 23 décembre 1903, Sir., 05, 2, 46. Paris, 16 juillet 1907, Sir., 08, 2, 46.] Voy. aussi les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Paris, 13 mars 1816, Sir., 17, 2, 48 ; Lyon, 12 avril 1832, Sir., 33, 2, 428.

[66] Arg. Code de commerce, art. 113. Merlin, *op. et loc. citt.* Pardessus, *Du contrat de change*, II, 316 et 317. Nouguier, *op. cit.*, I, 315. Nancy, 9 mars 1818, Sir., 18, 2, 274. Civ. cass., 18 février 1822, Sir., 22, 1, 318. Paris, 18 mars 1831, Sir., 31, 2, 174. [Chambéry, 12 août 1881, Sir., 82, 2, 125.]

[67] Arg. Code de commerce, art. 141 et 187. Merlin, *op. et loc. citt.* Duranton, XIII, 176. Civ. cass., 25 janvier 1814. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 1, 520. [Pau, 13 mars 1888, Sir., 90, 2, 66.]

e. Enfin, la formalité du *bon pour* ou *approuvé* est requise même dans le cas où un engagement unilatéral, contracté à l'occasion d'une convention synallagmatique, se trouve constaté dans le même acte que cette dernière. C'est ainsi, par exemple, qu'un acte de bail, qui constate en même temps une avance faite par le bailleur au preneur, doit, quant à cette avance, être revêtu du *bon pour* ou *approuvé* [68].

[*f*. Il semble, d'ailleurs, et plus généralement, que l'acte soumis à la formalité de la rédaction en plusieurs originaux cesse, par là même, d'être soumis à celle du *bon* et *approuvé* [68] *bis*.]

La disposition de l'art. 1326 reste sans application, lorsque la somme ou la quantité promise ne peut être déterminée ou évaluée au moment de la souscription de l'acte [69].

[68] Duranton, XIII, 174. Paris, 15 ventôse an XIII, Sir., 5, 2, 550.

[[68] *bis*. Civ. cass., 8 mai 1887, Sir., 90, 1, 257, et la note de M. Lyon-Caen. Cpr. texte et note 22 *bis suprà*.]

[69] Il résulte clairement de ces termes de l'art. 1326 : *portant* EN TOUTES LETTRES *la somme ou la quantité*, que le législateur a eu en vue des engagements dont le montant serait susceptible d'être indiqué en chiffres; et cela suppose que la somme ou la quantité promise est déterminée et connue au moment de la signature de l'acte. Demolombe, XXIX, 464. Agen, 9 novembre 1823, Sir., 26, 2, 3. Douai, 25 novembre 1853, Sir., 54, 2, 696. [Douai, 27 janvier 1903, Sir., 04, 2, 125.] Cpr. Req. rej., 6 février 1861, Sir., 62, 1, 72. On a cependant prétendu que les actes contenant un engagement indéterminé, devaient être revêtus d'une approbation écrite de la main du souscripteur, et énonçant qu'*il s'oblige pour une somme ou une quantité indéterminée* : et que les actes portant, sans limitation de sommes ou de valeurs, cautionnement d'avances ou de marchandises à fournir à une personne pour le besoin de son commerce ou pour tout autre usage, devaient porter, de la main du signataire, des mentions conçues en ces termes, ou dans des termes analogues : *bon pour les avances* ou *les marchandises à fournir par Paul à Jacques*. Voy. en ce sens : Larombière, IV, art. 1326, n° 3; Zachariæ, § 752, note 19; Metz, 28 mars 1833, Sir., 35, 2, 49; Req. rej., 1er mars 1853, Sir., 55, 1, 212; Paris, 24 mai 1855, Sir., 55, 2, 574; Orléans, 24 décembre 1864, Sir., 65, 2, 213; Montpellier, 6 décembre 1865, Sir., 66, 2, 319: Poitiers, 17 juin 1867, Sir., 68, 2, 8. Civ. rej., 10 janvier 1870, Sir., 70, 1, 157. [Cass., 16 février 1892, Sir., 93, 1, 409.] On peut dire à l'appui de cette opinion que l'in-

Cette disposition est, d'ailleurs, étrangère aux endossements apposés, même par des non-commerçants, à des effets négociables, signés, soit par des commerçants, soit par des non-commerçants [70].

Elle est également étrangère aux quittances. Il en serait ainsi même dans le cas où, s'agissant de quittances délivrées par un mandataire ou un administrateur de la fortune d'autrui, les personnes dont il a géré les intérêts s'en prévaudraient pour lui demander compte des payements qu'elles constatent [71].

Un *bon pour* ou *approuvé* qui, au lieu d'énoncer en toutes lettres [71 *bis*] la somme ou la quantité promise, ne l'indiquerait qu'en chiffres, ne suffirait pas pour remplir le vœu de la loi. A plus forte raison, la simple approbation d'écriture, sans aucune indication de cette somme ou quantité, serait-elle insuffisante [72].

Par exception à la disposition générale qui vient d'être

convénient auquel le législateur a voulu obvier, existant pour les actes qui contiennent des engagements indéterminés, comme pour ceux qui renferment des obligations dont le *quantum* se trouve fixé, l'approbation d'écriture est tout aussi nécessaire pour les uns que pour les autres, et que s'il est impossible quant aux actes de la première espèce d'accomplir cette formalité telle qu'elle est prescrite par l'art. 1326, il faut tout au moins la remplir dans les bornes du possible, eu égard à la nature des obligations que ces actes sont destinés à constater. Mais quelque plausibles que soient ces raisons, nous ne pensons pas qu'on doive s'y arrêter. Exiger, pour les actes qui contiennent des engagements indéterminés, une approbation d'écriture dans les termes ci-dessus indiqués, c'est créer une formalité que l'art. 1326 n'a pas établie, et ajouter ainsi à la disposition de cet article. Or, par cela seul que cette disposition est exceptionnelle, elle ne doit pas être étendue, par analogie, à des hypothèses que la loi n'a pas prévues.

[70] Bonnier, II, 676. Cpr. Civ. Cass., 7 thermidor an XI, Sir., 3, 2, 352.

[71] Duranton, XIII, 169. Demolombe, XXIX, 466. Paris, 11 thermidor an XIII, Sir., 5, 2, 304.

[71 *bis*. Réserve faite des fautes d'orthographe. Cpr. Cass., 16 août 1881, Sir., 82, 1, 213.]

[72] Merlin, *Rép.*, v° Billet, § 1, n° 2. Larombière, IV, art. 1326, n° 15. Demolombe, XXIX, 450. Civ. cass., 17 août 1808, Sir., 08, 1, 492. Civ. cass., 26 mai 1823, Sir., 24, 1, 22.

développée, les actes émanés de marchands [73], artisans, laboureurs [74], vignerons, gens de journée et de service, sont dispensés de la formalité du *bon pour* ou *approuvé*. Art. 1326, al. 2. [Et le juge ne pourrait, même à l'aide de présomptions, en méconnaître, pour cette raison, la force probante [74 *bis*.]

L'application de ces exceptions attachées à la profession ou qualité personnelle des souscripteurs, est indépendante de la nature, civile ou commerciale, de leurs engagements. Ainsi le marchand est dispensé de l'observation de la formalité du *bon pour*, même pour des obligations purement civiles. Réciproquement, le laboureur, artisan ou vigneron, en est dispensé, même pour les engagements présentant le caractère d'actes de commerce [75].

Mais le non-marchand, qui ne rentre d'ailleurs dans aucune des autres classes de personnes mentionnées au 2e alinéa de l'art. 1326, reste soumis, même en ce qui concerne des engagements ayant le caractère d'actes de

[73] Le terme *marchand* est pris *sensu lato*, et comprend les négociants, manufacturiers et banquiers. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XII, p. 216, n° 17). Demolombe, XXIX, 477. Zachariæ, § 752, texte et note 21.

[74] La qualité de laboureur, dans le sens de l'art. 1326, n'appartient qu'à ceux qui travaillent, de leur personne et avec leur famille, à la culture des terres, et qui tirent de ce travail leurs moyens d'existence. Larombière, IV, art. 1326, n° 23. Demolombe, XXIX, 481 et 482. Req. rej., 1er février 1836, Sir., 36, 1, 84. Req. rej., 17 février 1836, Sir., 36, 1, 160. Nîmes, 4 mai 1852, Sir., 53, 2, 106. [Req., 13 janvier 1904, Sir., 04, 1, 398.] — Du reste, ceux qui se trouvent dans cette condition, doivent, quant à l'application de l'art. 1326, être rangés dans la classe des laboureurs; peu importe qu'ils cultivent leurs propres terres ou celles des autres, et qu'ils ne travaillent qu'avec leur famille, ou qu'ils aient à leur service des domestiques ou gens de journée. Zachariæ, § 752, texte et note 22. Paris, 7 janvier 1817, Sir., 18, 2, 36.Civ. cass., 23 février 1824, Sir., 24, 1, 194. Bordeaux, 22 juillet 1829, Sir., 29, 2, 341. Grenoble, 22 août 1829. Sir., 30, 2, 76. Nîmes, 4 janvier 1830, Sir., 30, 2, 184. Cpr. cep. Bourges, 21 avril 1866, 2, 263.

[74 *bis*. Cass., 27 octobre 1897, Sir., 98, 1, 175.]

[75] Duranton, XIII, 178, Bonnier, II, 676. Larombière, IV, art. 1326, nos 20 et 21. Demolombe, XXIX, 478.

commerce, à l'observation de la règle générale prescrite par cet article [76].

Pour juger si un acte qui, de sa nature, est soumis à la formalité dont s'agit, s'en trouve exceptionnellement affranchi en raison de la qualité du signataire, il faut exclusivement s'attacher à la profession que ce dernier avait à l'époque de la confection de l'acte [77]. Ainsi, les billets souscrits par un ancien commerçant, postérieurement à la cessation de son commerce, doivent être revêtus du *bon* ou *approuvé* [78]. Réciproquement, celui qui, pendant l'exercice de la profession de commerçant, a souscrit des billets non revêtus du *bon* ou *approuvé*, ne peut exciper de l'absence de cette formalité, quoiqu'il ait cessé de faire le commerce dès avant l'échéance de ces billets.

L'exception que reçoit, en raison de l'état ou de la profession de certaines classes de personnes, la règle posée par l'art. 1326, ne s'étend pas de plein droit, aux femmes de ces personnes [79]. Ainsi, la femme d'un commerçant ou d'un artisan ne doit pas, comme telle, et quant à l'application de cet article, être rangée dans la classe des marchands ou artisans [80]. Il est en de même

[76] *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis.* On ne devient pas marchand lorsque, sans faire du commerce sa profession habituelle, on souscrit accidentellement des engagements ayant le caractère d'actes de commerce. Art. 1er, C. de commerce. Demolombe, XXIX, 479. Zachariæ, § 752, note 21, *in fine.* Voy. en sens contraire : Larombière, IV, art. 1326, nº 19.

[77] Toullier, VIII, 299. Duranton, XIII, 184. Larombière, IV, art. 1326, nº 25. Demolombe, XXIX, 484. Zachariæ, § 752, texte et note 24. Bruxelles, 28 février 1810, Sir., 11, 2, 225. Civ. cass., 11 août 1859, Sir., 60, 1, 47. [Cpr. cep. Angers, 30 mai 1873, Sir., 73, 2, 276.]

[78] Il en est de même des billets signés par d'anciens artisans. Caen, 15 décembre 1824, Sir., 26, 2, 3. Voy. cep. en sens contraire : Paris, 18 février 1808, Sir., 8, 2, 786. — Si les billets avaient été souscrits par un ancien commerçant ou artisan, à une époque très rapprochée de celle où il exerçait encore sa profession, et avant que son changement de position fût généralement connu, ces billets pourraient être maintenus malgré l'absence du *bon* ou *approuvé*, Larombière et Demolombe, *locc. citt.*

[79] Civ. cass., 31 août 1859, Sir., 60, 1, 47.

[80] Arg. Code de commerce, art. 4 et 5, cbn. art. 113. Larombière,

de la femme d'un laboureur, à moins qu'à raison de circonstances particulières, elle ne doive être considérée comme exerçant elle-même l'état de laboureur [81].

Le défaut d'approbation d'un acte sous seing privé, contenant un engagement unilatéral, n'exerce aucune influence sur la validité [au fond [81] *bis*] de cet engagement [82]. La seule conséquence qui résulte de cette omission, c'est que l'acte ne forme point, par lui-même, preuve complète de l'engagement qu'il énonce.

Rien n'empêche donc qu'il ne puisse être considéré comme un commencementde preuve par écrit [83], de nature à rendre admissibles la preuve testimoniale et même de simples présomptions, ou à autoriser la délation d'un serment supplétif [84]. [A plus forte raison, l'engagement que

IV, art. 1326, n° 26. Demolombe, XXIX, 485. Zachariæ, § 752, note 25. Civ. cass., 12 janvier 1814, Sir., 14, 1, 33. Civ. cass., 6 mai 1816, Sir., 16, 1, 227. Civ. cass., 1er mai 1820, Sir., 20, 1, 416. Angers, 11 décembre 1823, Sir., 24, 2, 87. [Req., 7 juin 1882, Sir., 84, 1, 157.]

[81] Demolombe, XXIX, 486. Caen, 3 janvier 1827, Sir., 28, 2, 84. Req. rej., 22 juillet 1828, Sir., 29, 1, 88. Req. rej., 26 février 1845, Sir., 45, 1, 731. Cpr. Zachariæ, § 752, note 25, *in fine*; Req. rej., 9 décembre 1839, Sir., 40, 1, 30. Voy. cep. Grenoble, 22 août 1829, Sir., 36, 2, 76; Lyon, 12 décembre 1829, Sir., 31, 2, 225.

[[81] *bis*. Voy. sur le sens de cette précision, Req. 7 mars 1898, Sir., 02, 1, 231 (en matière de donations déguisées, cpr. § 659, texte et note 28 *septies*).]

[82] Toullier, VIII, 281. Duranton, XIII, 187 et 188. Turin, 20 avril 1808, Sir., 09, 2, 309. Req. rej., 23 avril 1829, Sir., 29, 1, 366. Paris, 19 avril 1830, Sir., 31, 2, 69. [Cass., 20 octobre 1896, Sir., 97, 1, 8.]

[83] Nous disons *qu'il ne puisse être considéré*, etc., car les juges ne sont pas obligés d'admettre un acte irrégulier pour défaut de *bon* ou *d'approuvé*, comme commencement de preuve par écrit. Req. rej., 22 avril 1818, Sir., 19, 1, 195. Orléans, 24 décembre 1864, Sir., 65, 2, 213. Cpr. § 764, texte, n° 4.

[84] Arg. art. 1347, cbn. 1353 et 1367. Vainement objecterait-on que cette manière de voir tend à rendre à peu près illusoire la disposition de l'art. 1326. Cette objection est sans portée. La disposition de cet article a, même dans notre système, une sanction réelle et positive, en ce que l'omission de la formalité qu'il prescrit, enlève aux billets ou promesses la force probante qui, en règle générale, est attachée aux actes sous seing privé dont la signature est reconnue; de telle sorte que le juge n'est, ni obligé, ni autorisé à prononcer une condamnation sur le seul fondement de pareils

cet acte a pour objet pourrait-il être établi par l'aveu du débiteur [84 *bis*].

Lorsqu'un même billet a été soucrit à la fois par plusieurs personnes, dont les unes étaient dispensées de la formalité du *bon pour*, et les autres soumises à cette formalité, qu'elles ont omis de remplir, le billet, dépourvu de force probante en ce qui concerne ces dernières, fait foi contre les premières. Que si les souscripteurs qui se

billets ou promesses, et jouit d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de les admettre ou de les rejeter, lorsque le créancier s'en prévaut comme constituant un commencement de preuve par écrit. Or, ce pouvoir discrétionnaire nous paraît être une garantie suffisante contre les dangers de surprise ou de fraude que l'art. 1326 a eu pour objet de prévenir. Frapper d'une inefficacité absolue les promesses ou billets non approuvés, ce serait dépasser le but de la loi et permettre aux débiteurs de mauvaise foi de refuser l'exécution d'engagements dont la sincérité ressortirait cependant de toutes les circonstances de la cause. Merlin, *Rép.*, v° Billet, § 1, Toullier, VIII, 281. Duranton, XIII, 189 et suiv. Bonnier, II, 678. Demolombe, XXIX, 493. Zachariæ, § 752, texte et note 26 et 27. Paris, 18 février 1808, Sir., 8, 2, 786. Paris, 21 février 1815, Sir., 16, 2, 103. Civ. rej., 2 juin 1823, Sir., 23, 1, 294. Angers, 11 décembre 1824, Sir., 24, 2, 86. Grenoble, 14 mai 1828, Sir., 28, 2, 315. Lyon, 18 décembre 1828, Sir., 29, 2, 230. Civ. rej., 1er juillet 1828, Sir., 29, 1, 199. Req. rej., 4 février 1829, Sir., 29, 1, 196. Bordeaux, 31 mars 1830, Sir., 31, 2, 76. Req. rej., 4 mai 1831, Sir., 31, 1, 197. Req. rej., 21 mars 1832, Sir., 32, 1, 251. Metz, 28 mars 1833, Sir., 35, 2, 49. Req. rej., 18 novembre 1834, Sir., 35, 1, 393. Req. rej., 6 février 1839, Sir., 39, 1, 289. Req. rej., 26 février 1845, Sir., 45, 1, 731. Paris, 14 mai 1846, Sir., 46, 2, 299. Req. rej., 13 décembre 1853, Sir., 54, 1, 17. Civ. rej., 10 janvier 1870, Sir., 70, 1, 157. Lyon, 17 janvier 1871, Sir., 71, 2, 222. Req. rej., 15 juillet 1874, Sir., 75, 1, 290. [Poitiers, 5 mai 1879, Sir., 79, 2, 254. Chambéry, 12 août 1881, Sir., 82, 2, 125. Cass., 7 juin 1882, Sir., 84, 1, 157. Bordeaux, 31 janvier 1888, Sir., 88, 2, 152. Pau, 13 mars 1888, Sir., 90, 2, 66. Cass., 30 novembre 1891, Sir., 92, 1, 78. Cass., 16 février 1892, Sir., 93, 1, 409. Cass., 21 octobre 1890, Sir., 93, 1, 182. Orléans, 5 mai 1897, Sir., 97, 2, 303. Cass., 26 octobre 1898, Sir., 01, 1, 351. Douai, 27 janvier 1903, Sir., 04, 2, 125. Cpr. Req., 7 juin 1882, Sir., 84, 1, 157.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 613 ; Civ. cass., 3 novembre 1812, Sir., 13, 1, 35. Paris, 5 décembre 1816, Sir., 17, 2, 399. Metz, 7 février 1823, Sir., 25, 2, 148. Amiens, 17 janvier 1823, Sir., 25, 2, 149. Bourges, 11 janvier 1825, Sir., 25, 2, 201. Lyon, 26 janvier 1828, Sir., 28, 2, 259.

[84 *bis*. Cass., 20 octobre 1896, Sir., 97, 1, 8.]

trouvaient dans l'exception, avaient été obligés, à raison, par exemple, d'une clause de solidarité, ou parce que l'engagement tombait sous l'application de l'une des dispositions de l'art. 1221, de payer au delà de la part qu'ils auraient eu à supporter dans la dette si le billet avait été également probant contre tous, ils seraient admis, pour exercer leur recours contre les souscripteurs à l'égard desquels la formalité était exigée, à prouver, conformément à ce qui vient d'être dit, que ces derniers se sont coobligés avec eux dans les termes énoncés au billet. Le créancier jouirait, cela est entendu, de la même faculté [85].

Du reste, l'omission de la formalité du *bon* ou *approuvé* ne se couvre point par la prescription de dix ans [86]. Elle ne se couvre même pas nécessairement par l'exécution partielle de l'engagement [87].

Lorsque la somme ou quantité portée au corps de l'acte est, ou plus forte, ou moindre, que celle qui se trouve indiquée dans le *bon* ou *approuvé*, l'engagement est censé n'avoir été contracté que jusqu'à concurrence de la somme ou quantité la plus faible, sauf la preuve du contraire, qui peut être administrée par témoins et même à l'aide de simples présomptions [88]. Art. 1327. Il en est

[85] Voy. dans le sens de ces propositions : Larombière, IV, art. 1326, n° 27 ; Demolombe, XXIX, 488.

[86] Duranton, XIII, 185. Cpr. texte et note 48 *suprà*.

[87] Larombière, IV, art. 1326, n° 29. Demolombe, XXIX, 405. — Toullier (VIII, 302) enseigne le contraire, en se fondant sur le dernier alinéa de l'art. 1325. Mais l'argument d'analogie qu'il tire de cet article n'est pas concluant. Un paiement partiel fait en vertu d'un engagement constaté par un billet non approuvé ne rend pas, par lui-même, certaine la somme ou la qualité de la chose due, comme l'exécution partielle d'une convention synallagmatique rend certaine la conclusion définitive de cette convention. Le souscripteur d'un billet non approuvé, qui a fait un paiement au créancier, peut, tout en avouant ce paiement, contester le chiffre de la dette énoncée au billet, à moins que ce chiffre ne se trouve établi par quelque autre acte émané du débiteur, ou par une quittance d'acompte que celui-ci s'est rendu propre en l'acceptant et en la produisant, ou enfin qu'il ne s'agisse d'un paiement d'intérêts de nature à déterminer le *quantum* de la dette.

[88] Arg. art. 1347. Toullier, VIII, 207. Duranton, XIII, 193. Larom-

ainsi, même dans le cas où le billet, revêtu d'un *bon pour* énonçant une somme ou quantité moins forte ou plus forte que celle qui est indiquée au corps de l'acte, serait écrit en entier de la main du débiteur[89].

II. *De la force probante des actes sous seing privé.*

a. Un acte sous seing privé, quoique valable en la forme, n'a de force probante qu'autant que la signature, et, le cas échéant, l'écriture, en est reconnue, ou qu'elle a été, au préalable, vérifiée en justice et déclarée sincère[90]. Arg. art. 1322. Il n'est cependant pas nécessaire que celui qui entend faire usage d'un acte sous seing privé, en demande formellement la reconnaissance ou la vérification préalable; il suffit que l'acte soit notifié ou proposé à la partie adverse, dont le silence équivaut à une reconnaissance[91].

bière, IV, art. 1327, n° 2. Demolombe, XXIX, 499. Zachariæ, 752, texte et note 20.

[89] Cela résulte de ce que les mots: « *est différente* », employés dans l'art. 1327, s'appliquent à toute différence, qu'elle soit en plus ou en moins, et de ces termes: « lors même que l'acte ainsi que le *bon* sont écrits de la main de celui qui s'est obligé ». La disposition de l'art. 1327 est une application de la règle *Semper in obscuris, quod minimum est sequimur*. L. 9, *D. de R. J.* (50, 17). Art. 1162. Demolombe, XXIX, 496 et 497.

[90] La différence qui existe, à cet égard, entre les actes authentiques et les actes sous seing privé, s'explique aisément. La signature des officiers publics qui peuvent être appelés à recevoir ou rédiger des actes de leur ministère, est réputée certaine et connue des tribunaux, soit par elle-même, soit, selon les cas, en vertu de la légalisation dont elle se trouve revêtue; et l'on comprend dès lors que l'existence de la signature d'un officier public sur un acte de son ministère soit considérée comme attestant ou garantissant la sincérité de la signature des parties qui figurent dans l'acte. Mais, lorsqu'il s'agit d'écritures privées, il n'existe aucun motif qui permette d'y ajouter foi, aussi longtemps que la signature n'en a pas été reconnue par ceux auxquels on les oppose, ou que la sincérité n'en a pas été établie contradictoirement avec eux. La partie qui produit un écrit privé qu'elle prétend revêtu de la signature de la partie adverse, fait une allégation pure et simple, qu'elle est tenue de prouver. Toullier, VIII, 56 et 57, 190 à 192. Demolombe, XXIX, 270.

[91] Toullier, VIII, 229. Duranton, XIII, 113 et 114. Req. rej., 24 juin

Lorsqu'un acte sous seing privé est opposé à la personne même dont il porte en apparence la signature, elle est tenue, ou de la reconnaître ou de la dénier formellement[92]. Lors, au contraire, que l'acte est opposé, soit aux représentants ou ayants cause du prétendu signataire, soit à des tiers, ils peuvent se borner à déclarer qu'ils n'en connaissent pas la signature ou l'écriture. Art. 1323.

En cas de dénégation formelle, ou de simple méconnaissance de la signature ou de l'écriture d'un acte sous seing privé, le juge est tenu de statuer, avant toute condamnation, sur la sincérité de l'acte dénié ou méconnu. Art. 1323. A cet effet, il doit, même d'office, en ordonner la vérification[93], à moins qu'il ne trouve dans la cause des éléments de conviction suffisants pour former une décision, auquel cas il peut, sans ultérieure instruction, admettre l'acte en le déclarant sincère, ou le rejeter comme faux[94]. La règle qui vient d'être posée s'applique

1806, Sir., 7, 2, 770. Civ. cass., 7 janvier 1814, Sir., 14, 1, 138. Req. rej., 27 août 1835, Sir., 35, 1, 584. Cpr. Zachariæ, § 752, texte et note 29. Paris, 8 mai 1815, Sir., 16, 2, 7.

[92] La simple déclaration de non-reconnaissance d'une signature n'équivaut pas à une dénégation formelle, et n'oblige pas le juge, lorsque cette déclaration émane de la personne même à laquelle on attribue la signature, de statuer expressément sur la sincérité de l'acte. Req. rej., 9 décembre 1839, Sir., 40, 1, 30.

[93] Zachariæ, § 752, note 31, *in medio*. Civ. cass., 10 juillet 1816, Sir., 16, 1, 334. Civ. cass., 15 juillet 1834, Sir., 34, 1, 649. Civ. cass., 6 février 1837, Sir., 37, 1, 201.

[94] L'art. 1324 n'est pas rédigé en termes assez impératifs pour que l'on puisse y voir une dérogation au principe que le juge est expert de droit. D'ailleurs, l'art. 195 du Code de procédure, et surtout l'art. 196, qui porte : *le jugement qui autorisera la vérification*, indiquent clairement que le législateur n'a pas entendu imposer au juge l'obligation d'ordonner la vérification, dans les formes tracées par le Code de procédure, de tout acte sous seing privé dénié ou méconnu. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, III, p. 486. Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 803 ter. Zachariæ, § 752, note 31, *in principio*. Civ. rej., 25 août 1813, Sir., 15, 1, 131. Req. rej., 11 février 1818, Sir., 18, 1, 304. Req., 9 février 1830, Sir., 30, 1, 235. Req. rej., 14 mars 1837, Sir., 37, 1, 199. Req. rej., 24 mai 1837, Sir., 37, 1, 519. Req. rej., 3 décembre 1839, Sir., 40, 1, 190. Req. rej., 9 décembre 1839, Sir., 40,

non seulement à l'hypothèse où un acte est dénié ou méconnu en entier, mais encore à celle où la dénégation ou la déclaration de non-reconnaissance ne porte que sur une partie de l'acte que l'on prétend avoir été altérée [95].

La vérification d'écriture peut se faire par titres, par experts, ou par témoins. Le juge est libre d'ordonner, soit cumulativement, soit successivement, ces trois modes de vérification, ou de se déterminer d'après un seul de ces moyens [96]. Code de procédure, art. 195.

Du reste, la reconnaissance d'un acte sous seing privé peut être provoquée, soit par voie incidente, à l'occasion d'une demande en condamnation fondée sur cet acte ou dans le cours de toute autre instance, soit par action principale [97].

Les actes sous seing privé reconnus par ceux auxquels on les oppose, ou judiciairement tenus pour reconnus, ont, tant entre les parties qui les ont signés et leurs successeurs ou ayants cause, qu'à l'égard des tiers, la même foi que les actes authentiques, en ce qui concerne la réalité et la sincérité de la convention ou du fait juridique qu'ils ont pour objet de constater, et des énonciations relatives à ce fait ou à cette convention [98]. Art. 1322 cbn. art. 1319 et 1320.

Lorsque la partie à laquelle on oppose un acte sous seing privé dont elle reconnaît la signature, ou dont la

1, 30. Req. rej., 3 juillet 1850, Sir., 50, 1, 705. Voy. en sens contraire : Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 198.

[95] Req. rej., 4 février 1836, Sir., 36, 1, 81.

[96] Colmar, 12 juillet 1807, Sir., 13, 2, 337. Civ. rej., 13 novembre 1816, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 1, 246. Angers, 15 décembre 1819, Sir., 20, 2, 299. Angers, 5 juillet 1820, Sir., 23, 2, 17. Req. rej., 19 décembre 1827, Sir., 28, 1, 295. Montpellier, 3 mars 1828, Sir. 28, 2, 153.

[97] Voy. sur la demande principale en reconnaissance de signature : Code de procédure civile, art. 193 et 194 ; L. du 23 septembre 1807 ; Code civil, art. 2123 ; § 265, texte, n° 2, *in fine*.

[98] On doit appliquer, sous ce rapport, aux actes sous seing privé, les règles développées au § 755, texte n° 2, lett. *b*. Zachariæ, § 752, texte et note 32.

signature a été tenue pour reconnue, allègue que l'écriture de cet acte a été altérée, ou qu'il contient un faux intellectuel, elle est encore admise à l'attaquer par voie d'inscription de faux. Code de procédure, art. 214.

Que si un acte sous seing privé, portant reconnaissance d'une dette, se trouvait bâtonné ou cancellé, il ne pourrait être opposé, comme prouvant la dette, à celui qui l'a souscrit et qui soutiendrait s'être libéré[99].

b. A la différence des actes authentiques, les actes sous seing privé ne font, même entre les parties et leurs héritiers ou ayants cause, [lors au moins qu'ils sont régis par la loi française[99] *bis*], foi de leur date que jusqu'à preuve contraire, laquelle, d'ailleurs, peut être administrée même à l'aide de simples présomptions[100].

D'un autre côté, les actes sous seing privé ne font foi de leur date à l'égard des tiers que du jour où cette date est devenue légalement certaine, soit par l'enregistrement, soit par la mort de l'une des personnes qui les ont signés, soit par la relation de leur substance dans un acte authentique. Art. 1328[101].

[99] Grenoble, 17 décembre 1858, Sir., 59, 2, 433. [Civ. rej., 8 décembre 1886, Sir., 87, 1, 468.] Cpr. Req. rej., 11 mai 1819, Sir., 20, 1, 84.

[[99] *bis*. Cass., 23 mai 1892, Sir., 92, 1, 521. Voy. sur l'art. 1328, § 31, texte et note 77 *quater*.]

[100] Il serait impossible de soutenir, avec quelque apparence de raison, que les parties qui ont figuré dans un acte sous seing privé, et leurs héritiers ou ayants cause, ne sont admis à en contester la date qu'à l'aide d'une inscription de faux. Si, dans les actes authentiques, une antidate constitue toujours un faux, il n'en est pas de même dans les actes sous seing privé. Et, comme les parties et leurs héritiers ou ayants cause, n'ont d'intérêt à contester la date, qu'autant qu'ils soutiennent que l'acte a été antidaté dans le but de voiler une fraude quelconque, ils sont, aux termes de l'art. 1353, admis à établir leurs allégations, même au moyen de simples présomptions. Demolombe, XXIX, 508. — Cpr. cependant quant à la date des testaments olographes : § 669, texte et notes 9 à 13.

[101] Cpr. sur cet article : Serrigny, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 53 : Marinier, *Revue critique*, 1856 et 1857, I, p. 490 ; II, p. 73 et 262 ; 1859, VIII, p. 281, 453 et 523 ; 1860, X, 139 ; 1861, XIII, p. 24, 189 et 282. [L'indication de la date de l'acte n'a

[Sans revenir ici sur la définition de l'acte sous seing

pas du tout la même nature dans l'acte authentique et dans l'acte sous seing privé. La date de l'acte authentique est un fait matériel constaté par l'officier public. La date de l'acte sous seing privé ne saurait présenter le même caractère, puisque les parties n'ont qualité, ni l'une ni l'autre, pour constater des faits matériels. L'indication qu'elles donnent de la date à laquelle elles dressent l'acte est une indication sur laquelle elles s'accordent, comme elles s'accordent sur tous les autres éléments de la rédaction de l'acte. L'indication de la date n'a donc que la valeur que leur accord sur ce point peut lui donner. C'est une indication nécessairement conventionnelle, et cela, sans qu'il y ait à distinguer si la date indiquée est exacte ou si l'acte est antidaté. — Cette explication explique à la fois : 1° que l'indication de la date lie les parties : les parties sont liées par elle comme elles le sont sur tous autres points par la convention elle-même ; 2° que l'indication de la date ne lie les parties que jusqu'à preuve contraire : lorsque l'acte a été antidaté, chacune des parties peut demander à prouver l'antidate, comme elle peut demander à prouver, sur tous autres points quelconques, la simulation de l'acte, dans la mesure et par les procédés fixés au § 765, texte et note 28 : cpr. texte et note 100 *suprà* ; si l'on part au contraire de l'idée que l'indication de la date présente, dans l'acte sous seing privé, le même caractère que dans l'acte authentique, il devient très difficile de comprendre que cette indication ne lie les parties que jusqu'à preuve contraire : cpr. texte et note 98 *suprà* ; 3° que l'indication de la date ne lie pas les ayants cause à titre particulier des parties qui réunissent les conditions exigées texte et note 102 *infrà* ; pour ces ayants cause, en effet, l'indication, nécessairement conventionnelle, de la date, est légalement réputée suspecte : elle ne leur est pas plus opposable que la contre-lettre, et pour les mêmes raisons : l'art. 1328 doit être rapproché de l'art. 1321 (cpr. § 756 *bis*, note 19) : il est bien vrai que la liste des tiers qui peuvent méconnaître la date de l'acte sous seing privé ne se confond pas absolument avec la liste des tiers auxquels on ne peut opposer la contre-lettre (voy. § 756 *bis*, note 19), mais cette différence dans l'application des deux textes ne doit pas être exagérée : l'art. 1328 ne décide sans doute qu'une question de force probante, sans toucher à l'efficacité intrinsèque de l'acte lui-même ; mais, cette question de force probante, la loi la décide par le même procédé qu'elle emploie à décider celle de l'efficacité de la contre-lettre, en présumant, au profit de certaines personnes, qui sont, en général, les mêmes que celles auxquelles la contre-lettre ne peut nuire, que l'indication de la date, qui n'est, en elle-même et par la force des choses, qu'une indication conventionnelle, est une indication conventionnelle simulée. Dans les deux cas, la nature de la convention simulée est

privé, qui a été donnée plus haut[101] *bis*, il y a lieu cependant de rappeler que l'acte auquel s'applique la disposition de l'art. 1328 est seulement l'acte qui présente les caractères que cette définition suppose. Il en résulte que les écrits constitutifs d'un commencement de preuve par écrit ne font preuve de leur date dans les conditions de l'art. 1328, que lorsqu'ils constituent des actes sous seing privé conformément à ladite définition. Dans le cas contraire, leur date réelle peut être établie par tous autres procédés que ceux que ce texte vise, conformément aux

différente : dans le cas de l'art. 1321, il s'agit d'une convention sur le fond : dans le cas de l'art. 1328, il s'agit d'une convention sur la preuve. C'est cette différence qui entraîne la différence des deux listes de tiers auxquels la contre-lettre ou l'indication de la date n'est pas opposable : dans le cas de l'art. 1321, s'agissant d'une convention simulée sur le fond, la liste est plus étendue, et comprend toujours les créanciers chirographaires : dans le cas de l'art. 1328, la liste est moins étendue et ne comprend les créanciers chirographaires que sous certaines conditions. C'est également par la différence de nature de la convention simulée dans les deux cas que j'explique les solutions opposées données pour la contre-lettre au § 756 *bis*, texte et note 21, et pour l'indication de la date § 756, texte et note 138, cbn. note 136. — Si l'on admet cette interprétation de l'art. 1328, voici quelles en sont, dans ma pensée, les conséquences : 1° Elle rend exactement compte des exceptions apportées en pratique à l'application du texte, dans les hypothèses prévues *infrà*, texte et notes 114 et 115, texte et note 122, l'acte qui bénéficie de ces exceptions échappant, semble-t-il, par sa nature et son objet, à la présomption d'une convention simulée sur la date à laquelle il intervient, la date de la quittance n'ayant alors que la valeur d'une probabilité de fait, suffisante, toutefois, pour entraîner, eu égard aux autres circonstances de la cause, une solution favorable au débiteur qui se prétend libéré, et le système de la présomption de simulation reparaissant dès que la cause de libération invoquée par le débiteur suppose des pourparlers et une convention nouvelle entre lui et le créancier (voy. *infrà*, texte et note 116). 2° Elle permet de résoudre assez simplement la difficile question des rapports de l'héritier réservataire avec les donataires, dans l'hypothèse d'une donation déguisée ou d'un don manuel (voy. texte et note 108 *infrà*). 3° Elle fournit enfin un argument décisif à l'appui de la solution donnée texte et note 101 *ter* en ce qui concerne le commencement de preuve par écrit. E. B.]

[101 *bis*. Voy. texte et notes 1 *bis* et 2 *suprà*.]

règles de droit commun sur la charge de la preuve[101] *ter*.]

[[101] *ter*. De quelque façon que s'explique la disposition de l'art. 1328, son application ne saurait être étendue au delà des termes du texte, qui vise, non pas les écrits quelconques pouvant servir de preuve ou d'adminicule de preuve, mais les actes sous seing privé au sens précis de l'expression, sans distinguer, d'ailleurs, dans ce dernier cas, si l'acte sous seing privé peut servir de preuve complète ou seulement de commencement de preuve par écrit. Mais il est à peine besoin de faire remarquer que cette limitation du système de la date certaine, conformément au texte, à l'acte sous seing privé seulement, se comprend beaucoup mieux, rationnellement parlant, si l'on analyse l'indication de la date dans l'acte sous seing privé comme je l'ai fait dans mon addition à la note 101 *suprà*. — Quoi qu'il en soit de cette explication rationnelle, et à s'en tenir à la lettre du texte, il ne paraît pas possible d'appliquer l'art. 1328 à des écrits tels que ceux qui sont visés au § 764, texte et notes 6 et 16. Voy. en ce sens, Larombière, VI, sur l'art. 1328, n° 51. J'en dirai autant des registres et papiers domestiques, ainsi que des livres de commerce : voy. pour la définition des registres et papiers domestiques, § 758, texte 1° (cpr. § 767), et pour les livres de commerce, § 757. Ces difficultés ne paraissent pas avoir été fréquemment soulevées dans la pratique, et la jurisprudence n'est pas fixée. D'une part, en effet, la Cour de cassation (Req. 1er mai 1893, Sir., 94, 1, 281, note critique de M. Appert) est allée plus loin que la proposition formulée au texte, en permettant à une femme de prouver par témoins, comme créancière hypothécaire de son mari et contre les créanciers de celui-ci, la réception par lui de différentes valeurs pour elle, à une date antérieure à la date de l'acte authentique qui lui servait de commencement de preuve par écrit. Cette solution me paraît excessive. D'autre part, la chambre des requêtes (21 novembre 1887, Sir., 90, 1, 471) a refusé à une femme, créancière hypothécaire de son mari en faillite, en conflit avec un autre créancier hypothécaire de son mari, de tirer d'une mention, naturellement sans date certaine, des livres de commerce de son mari, la preuve que sa créance contre lui remontait à la date de ladite mention. C'est une solution qui se rattache plus encore à l'art. 563 du Code de commerce qu'à l'art. 1328 du Code civil, si l'on admet, avec MM. Aubry et Rau (§ 264 *ter*, texte et note 50), que l'art. 563 peut être invoqué non seulement par la masse, mais même par les créanciers hypothécaires du failli. C'est une solution, par conséquent, qui se concilie avec celle du 1er mai 1893, et à laquelle, en tout cas, je puis souscrire, tout en formulant, sur le terrain du droit civil, la proposition moyenne que j'ai consignée au texte. — Il ne faut d'ailleurs pas se dissimuler le défaut d'harmonie des dispositions de la loi sur la preuve de la date des actes juridiques en général. Lorsqu'un acte juridique peut

On doit, dans cette matière, considérer comme tiers, tous ceux qui n'ont pas figuré dans l'acte sous seing privé dont il s'agit d'apprécier la force probante, et qui se trouvent, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention passée ou d'une disposition faite par l'une des parties signataires, investis, en leur propre nom, de droits réels ou personnels, dont l'existence ou l'efficacité peut être établi par témoins, dans les conditions de l'art. 1348, lorsqu'il n'a pas été possible, physiquement ou moralement, au créancier, de s'en procurer une preuve écrite (voy. § 765, texte et note 3), il n'est pas douteux que la date à laquelle cet acte juridique s'est produit pourrait être établie pareillement par témoins, même vis-à-vis des tiers. Lorsqu'un acte juridique peut être établi par témoins, dans les conditions de l'art. 1348 *in fine*, lorsque le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, il pourrait certainement établir de même, même vis-à-vis des tiers, la date à laquelle cet acte juridique s'est produit, le créancier se trouvant cependant ainsi, vis-à-vis des tiers, si le titre qui lui servait de preuve littérale n'avait pas reçu date certaine à la date de l'acte juridique auquel il servait de preuve, dans une situation meilleure que si cette preuve littérale avait été conservée. Lorsqu'un délit ou un quasi-délit civil est établi par témoins, personne ne conteste qu'il en soit de même de sa date, même vis-à-vis des tiers : cependant, si la perpétration ou la responsabilité de ce délit ou de ce quasi-délit civil dépendait de la preuve d'un acte juridique établi lui-même par une preuve littérale (voy. § 765, texte et note 10, § 447, texte et note 15 *bis*), la date de cet acte juridique ne résulterait-elle, vis-à-vis des tiers, que de la date certaine donnée à la preuve littérale dont il vient d'être parlé? Ce serait certainement inexact dans l'hypothèse du § 447, et je crois que ce ne le serait pas moins dans l'hypothèse du § 765. Si l'on rapproche maintenant ces différentes hypothèses de celle où la preuve d'un acte juridique est faite par témoins dans les conditions de l'art. 1347, c'est-à-dire avec l'adminicule d'un commencement de preuve par écrit, on incline naturellement à la soustraire elle-même aux dispositions rigoureuses du système de la date certaine, qui se comprennent pour les actes intentionnellement rédigés à fin de preuve, mais qui soulèvent les plus légitimes critiques lorsqu'on les applique à des écrits qui ne présentent pas ce caractère. J'en conclus que s'il est impossible d'échapper à l'application de l'art. 1328 lorsque le commencement de preuve par écrit résulte d'un acte sous seing privé répondant à la définition précise de ces sortes d'actes, le système de la date certaine est rationnellement et textuellement étranger au commencement de preuve par écrit qui résulte d'écrits différents. E. B.]

cité serait compromise, si la convention ou le fait juridique constaté par cet acte pouvait leur être opposé [102]. Au contraire, on doit considérer comme représentants ou ayants cause des parties qui ont figuré dans l'acte, tous ceux qui, n'ayant à faire valoir aucun droit qui leur soit propre, n'élèvent de prétentions que du chef de l'une des parties, [ou] comme lui ayant succédé à titre universel, ou comme exerçant ses droits et actions, conformément à l'art. 1166 [103].

De ces deux propositions découlent, pour l'application des art. 1322 et 1328, les conséquences suivantes :

a. Les actes sous seing privé font foi de leur date à l'égard des héritiers ou successeurs universels des parties, toutes les fois qu'ils agissent ou qu'ils sont recherchés en cette qualité [104].

Cette règle reçoit son application, alors même qu'il s'agit d'actes constatant des conventions ou déclarations qui ne lieraient pas les héritiers ou successeurs universels de l'une des parties, si elles avaient été passées ou faites à une époque postérieure à la date indiquée dans ces actes [105].

[102] L'explication donnée au texte sur les personnes qui, dans cette matière, sont à considérer comme des tiers, se justifie par les applications spéciales que la loi a faites, dans les art. 1410, 1743 du Code civil, et 684 du Code de procédure, du principe posé en l'art. 1328. [Il suit de là que la question de savoir si la date d'un acte est certaine, est complètement étrangère aux rapports des parties avec les tiers proprement dits, *penitus extranei* (art. 1165). — Par exemple, le locataire du droit de chasse, qui demande la répression d'un délit de chasse commis sur le terrain loué, n'est pas tenu, à l'égard du délinquant, de justifier d'un bail ayant date certaine, à moins que le délinquant n'entende se prévaloir d'un droit en contradiction avec celui du locataire. Angers, 27 janvier 1873, Sir., 73, 2, 178. Rouen, 22 février 1878, Sir., 79, 2, 260. Rennes, 1er mai 1878, Sir., 79, 2, 197.]

[103] Duranton, XIII, 133. Zachariæ, § 752, texte et note 40.

[104] Voy. cep. en ce qui concerne les héritiers bénéficiaires, agissant en qualité de créanciers ou de successeurs à titre particulier du défunt : texte et note 109, *infrà*.

[105] Cpr. les deux notes suivantes. — A l'occasion d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 janvier 1834, les demandeurs en cassation se sont efforcés d'établir que le prin-

Ainsi, les actes sous seing privé souscrits par une personne qui a été frappée d'interdiction ou pourvue d'un conseil judiciaire, sont opposables à ses héritiers, lorsqu'ils portent une date antérieure à l'interdiction ou à la nomination du conseil judiciaire, bien qu'ils n'aient acquis date certaine que depuis cette époque[106].

cipe, d'après lequel les actes sous seing privé font foi de leur date entre ceux qui les ont souscrits et leurs héritiers ou ayants cause, ne s'applique qu'aux actes pour lesquels la capacité des parties contractantes n'a pas varié, et qu'elles auraient pu passer, à quelque époque et dans quelque circonstance que ce fût. Cette thèse était évidemment erronée. Aussi la Cour de cassation n'a-t-elle eu garde de la consacrer. En cassant l'arrêt contre lequel le pouvoir était dirigé, pour fausse application de l'art. 1322, et pour violation des art. 1328 et 1595, elle s'est fondée sur ce que la disposition finale de ce dernier article, en réservant les droits des héritiers qui attaqueraient des ventes entre époux comme renfermant des avantages indirects, établit, pour ce cas, en leur faveur, une exception à l'art. 1322, et les assimile aux tiers. Voy. Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 533. Ainsi cet arrêt n'a rien de contraire à la proposition émise au texte.

[106] La question de savoir si l'art. 1322 est ou non applicable aux actes souscrits par une personne qui a subi un changement d'état, par suite, soit d'une interdiction légale ou judiciaire, soit de la nomination d'un conseil judiciaire, et si en conséquence c'est à cette personne ou à ses représentants à établir l'antidate des actes sous seing privé qu'on leur oppose, ou si c'est au contraire à ceux qui se prévalent de ces actes à prouver la sincérité de la date, est vivement controversée. Dans le principe, la jurisprudence s'était assez généralement prononcée pour la dernière solution, en se fondant sur cette idée, qu'à peine de rendre illusoire le jugement d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire, il fallait, de toute nécessité, admettre une présomption d'antidate pour tous les actes sous seing privé souscrits par un interdit ou par un individu pourvu d'un conseil judiciaire. Cette doctrine était contraire au double principe, que la présomption milite en faveur du titre, et que la fraude ne se présume pas. Elle présentait, d'ailleurs, le grave inconvénient de frapper d'inefficacité des titres, en apparence réguliers et valables, par cela seul qu'ils n'avaient point acquis de date certaine, avant le changement d'état du débiteur. Aussi la jurisprudence la plus récente paraît-elle avoir abandonné ces errements, pour en revenir à l'opinion indiquée au texte. Et l'on doit d'autant moins hésiter à adopter cette opinion qu'elle n'a nullement pour résultat de rendre illusoire la mesure de l'interdiction ou de la nomination d'un conseil judiciaire. En effet, la

Ainsi encore, un acte sous seing privé, portant constitution d'une rente viagère, fait foi de sa date à l'égard des héritiers de la personne au profit de laquelle la rente a été constituée, bien qu'il n'ait pas acquis date certaine avant les vingt jours qui ont précédé la mort de cette personne [107].

Que si les héritiers de l'une des parties qui ont figuré dans un acte sous seing privé, agissent en vertu d'un droit qui leur appartient de leur propre chef, par exemple, d'un droit de réserve, et qu'ils attaquent cet acte, comme contenant des avantages indirects [ou des libéralités déguisées] excédant la quotité disponible, ils ne sont plus les ayants cause du défunt, mais des tiers, et peuvent, par conséquent, se prévaloir de la disposition de l'art. 1328 [108].

preuve de l'antidate, qui peut, en pareil cas, s'administrer par témoins et même à l'aide de simples présomptions, sera le plus souvent facile à établir d'après les circonstances mêmes de la cause. Voy. en ce sens : Bonnier, II, 696 ; Bédarrides, *Du dol et de la fraude*, III, p. 32 et 33 ; Marinier, *op. cit.*, I, p. 495 à 500, nos 11 à 13 ; Larombière, IV, art. 1322, n° 7 ; Demolombe, XXIX, 512 et 513 : Req. rej., 22 mars 1825, Sir., 26, 1, 201 ; Bourges, 4 janvier 1831, Sir., 31, 2, 288. Req. rej., 17 mai 1831, Sir., 35, 1, 85 ; Colmar, 30 juillet 1831, Sir., 32, 2, 269 ; Req. rej., 8 mars 1836, Sir., 36, 1, 236. Nancy, 21 mai 1842, Dalloz, 1842, 2, 185. [Voy. en particulier, comme application à la lettre de change tirée sur le prodigue et acceptée par lui, même sans date : Cass., 13 novembre 1895, Sir., 97, 1, 262. Orléans (mêmes parties), 5 mai 1897, Sir., 97, 1, 303.] Voy. en sens contraire : Paris, 10 mai 1810, Sir., 14, 2, 266 ; Req. rej., 8 juillet 1816, Sir., 17, 1, 150 ; Nancy, 5 juin 1828, Sir., 29, 2, 236 ; Rouen, 22 juillet 1828, Sir., 29, 2, 208 ; Civ. cass., 4 février 1835, Sir., 35, 1, 83 ; Paris, 26 juin 1838, Sir., 38, 2, 417. Cpr. aussi Delvincourt, I, p. 326 ; Duranton, III, 772 ; Zachariæ, § 127, note 3.

[107] Voy. les autorités citées à la note du § 388.

[108] Larombière, IV, art. 1328, n° 31. Demolombe, XXIX, 524. Paris, 11 mai 1816, Sir., 17, 2, 10. Cpr. Civ. cass., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 533. [La proposition un peu sommairement formulée au texte par MM. Aubry et Rau est inattaquable en ce sens que l'héritier réservataire, qui poursuit en réduction le donataire qu'il considère comme le plus récent, ne saurait succomber sur la seule allégation par celui-ci de la date apparente de l'acte antidaté qui constate la donation. En ce sens, l'héritier réservataire est incon-

testablement un tiers. Mais il est beaucoup plus douteux qu'il soit un tiers au sens précis de l'art. 1328, autrement dit qu'il ait le droit de rejeter *à priori*, comme ne pouvant, en aucun cas, lui être opposé, l'acte dont la date apparente reporte la donation assez loin dans le passé, pour que ce donataire soit à l'abri de la réduction. C'est là cependant qu'est la vraie question. Et ce qui fait naître le doute sur la légitimite de l'application de l'art. 1328 aux rapports du donataire et de l'héritier, c'est que la difficulté que cette application soulève se présente différemment, suivant que l'héritier poursuit un donataire dont le titre n'a pas reçu date certaine avant le titre d'un autre donataire qui a reçu date certaine et que l'héritier ne poursuit pas, ou suivant que cet héritier croit devoir s'en prendre à un donataire dont le titre a reçu date certaine avant le titre d'un autre donataire qui en est dépourvu et que l'héritier ne poursuit pas. La première hypothèse est évidemment celle qu'ont envisagée MM. Aubry et Rau. La seconde s'est présentée devant la Cour de Caen, et a donné lieu à plusieurs arrêts entre les mêmes parties (Caen, 25 mai 1875, Sir., 80, 2, 281, à la note ; cet arrêt a été cassé, mais sur un chef étranger à la présente discussion : Civ. cass., 27 novembre 1877, Sir., 78, 1, 103, Caen, 28 mai 1879, Sir., 80, 2, 281, note Labbé. Civ. rej., 11 janvier 1882, Sir., 82, 1, 129. Dans cette affaire, l'héritier réservataire poursuivait en réduction un donataire dont la donation, déguisée sous la forme d'une vente, avait reçu date certaine (par l'enregistrement) bien après d'autres dons manuels établis par les registres et papiers domestiques du défunt seulement, et quant aux sommes données seulement, la désignation des donataires n'étant ni connue ni sérieusement recherchée, et la date de ces libéralités n'étant naturellement pas établie non plus conformément à l'art. 1328. C'est le donataire poursuivi qui entendait se prévaloir de la qualité de tiers, au sens du texte, contre les donataires inconnus qu'il ne pouvait mettre en cause, mais dont il ne songeait d'ailleurs pas à contester le don. — Visiblement, une question qui se présente sous deux aspects si différents, suivant que l'héritier s'en prend à l'un ou à l'autre des donataires, est une question mal posée. — Selon moi, dans cet ordre d'idées, deux propositions contraires s'imposent avec la même force, la difficulté est de les concilier. 1° Il est incontestable que l'art. 1328 s'applique aux relations des différents donataires entre eux. Tous les donataires, quel que soit le caractère de la donation, qu'il s'agisse d'une donation par acte authentique ou qu'il s'agisse d'une donation déguisée, manuelle ou indirecte, pourvu, dans ces trois derniers cas, que la donation soit établie par un acte écrit, sont régis par l'art. 1328, en ce sens que c'est ce texte qui détermine, avec l'art. 1319 pour la donation par acte authentique, les dates respectives des différentes donations. Tous les donataires sont, en ce sens, de condition égale les uns vis-à-vis des autres, parce qu'ils invoquent des actes de même

nature, et qu'il n'a dépendu que d'eux de donner date certaine à leurs titres, quand et comme ils l'ont voulu. 2° L'héritier réservataire n'est au contraire, au sens de l'art. 1328, ni un tiers, ni même un ayant cause. Il n'est pas un tiers (cpr. la note précitée de M. Labbé, Sir., 80, 2, 282, 2e col.), puisqu'il n'a pas de titre écrit qu'il ait à faire enregistrer ou insérer en substance dans un acte authentique pour en déterminer la date : il n'est pas non plus un ayant cause, parce que, dans la mesure où il a intérêt à s'en prendre à un donataire plutôt qu'à un autre (cpr. § 685 *ter* texte et note 11), il n'est pas lié par l'indication que son auteur a faite de la date d'une donation, puisque cette indication, de valeur purement conventionnelle (voy. la note 101 *suprà*) a pu être dirigée contre lui. — Ceci posé, l'héritier réservataire, qui s'en prend à un donataire quelconque parce qu'il le croit le plus récent réellement, peu importe que le titre de ce donataire ait ou non reçu date certaine, se trouve dans la situation d'un demandeur quelconque tenu d'établir le fondement de sa prétention, tenu par conséquent d'établir ici, entre autres éléments de preuve, que le donataire qu'il poursuit est réellement le plus récent, les dates respectives des différentes donations que son auteur a faites à d'autres lui servant provisoirement de démonstration suffisante de leur antériorité sur celle à laquelle il s'en prend : jusqu'à présent, l'art. 1328 est étranger au débat. C'est alors au donataire poursuivi qu'il appartient de choisir entre deux défenses différentes. 1° Il peut d'abord discuter avec l'héritier seul la prétendue antériorité des donataires que l'héritier ne poursuit pas, — discussion étrangère à l'art. 1328 et qui se poursuit entre le donataire et l'héritier, de la même façon dans tous les cas, sans qu'il y ait à distinguer si le titre du donataire a reçu ou non date certaine avant les donations consenties à d'autres. 2° Le donataire poursuivi peut au contraire mettre en cause le ou les donataires antérieurs dont les titres n'ont pas reçu date certaine avant le sien, pour discuter avec lui ou avec eux la question des dates respectives de leurs donations, et demander, dans la mesure où il est indifférent à l'héritier que sa réserve lui soit fournie ou complétée par une condamnation prononcée contre lui ou par une condamnation prononcée contre l'autre (voy. § 685 *ter*, texte et note 11), que la réduction porte sur un autre que sur lui. Sans doute, le donataire mis en cause par le donataire poursuivi n'est pas tenu envers celui-ci, à raison d'une insuffisance de son titre, d'une obligation de garantie proprement dite. Mais la procédure de la mise en cause s'applique certainement dans les rapports de personnes entre lesquels il n'existe pas d'obligation de garantie au sens rigoureux de l'expression (Garsonnet, *Traité de procédure*, III[2], n° 958). Il suffit que ces personnes soient liées par des intérêts communs. En procédant comme il vient d'être dit, le donataire poursuivi transforme la physionomie de l'action en réduction, en lui imposant un caractère collectif qu'elle n'a pas de droit com-

mun et qu'il eût été, à certains égards, désirable que le législateur lui conférât (voy. sur ce point la note précitée de M. Labbé, Sir., 80, 2, 283, 1re col.). Il est bien vrai que cette attribution d'un caractère collectif à l'action en réduction serait de nature à soulever une objection très grave si l'héritier réservataire devait en souffrir. On argumenterait avec force contre elle d'une autre procédure successorale, à laquelle la loi a également refusé le caractère collectif qu'elle aurait pu et peut-être dû lui conférer, et dont l'interprétation ne saurait arriver, même dans les hypothèses les plus favorables, à modifier en ce sens le fonctionnement : je veux parler de la séparation des patrimoines (voy. § 619, texte et notes 68 et 69, cpr. note 1 *bis* du même §). Mais j'ai dit justement que l'attribution de ce caractère collectif à l'action en réduction ne peut se comprendre que *salvo jure heredis*, et l'objection précitée se trouve par là même écartée. — Entre ces deux procédés de défense, c'est au donataire poursuivi qu'il appartient de choisir : mais il faut ajouter que, s'il s'en tient au premier, et qu'il arrive à triompher de l'héritier, sa donation étant réellement la plus ancienne quoiqu'elle n'ait pas reçu date certaine avant une donation plus récente qui l'a reçue, ce donataire plus récent, qui a fait donner date certaine à son titre, menacé d'une poursuite ultérieure de l'héritier auquel il ne pourrait pas opposer l'art. 1328, sera en droit, soit d'intervenir dans l'instance, soit de faire tierce opposition au jugement rendu en faveur du donataire poursuivi (cpr. § 769, texte et note 67). Nouveau succédané du caractère collectif que les rédacteurs du Code civil auraient pu et peut-être dû conférer à l'action en réduction. — Telle est, selon moi, la conciliation nécessaire des deux propositions opposées que j'ai formulées plus haut. — D'autres combinaisons ont été imaginées dans les notes écrites à l'occasion de l'affaire qui a été successivement soumise à la cour de Caen et à la Cour suprême. M. Toutain (*Recueil des arrêts de Caen et de Rouen*, 1879, 161) pense que toutes les donations qui n'auraient pas reçu date certaine avant le décès du donateur devraient être réputées contemporaines du décès et réduites au marc le franc, comme les legs. Cette doctrine, outre quelle suppose accordée l'application de l'art. 1328 aux rapports de l'héritier avec chacun des donataires, et que j'ai précisément repoussé cette manière de voir, me paraît en outre s'éloigner trop de la règle fondamentale de la réduction successive des donations successives, pour être retenue. Quant à M. Labbé, son sens habituel des solutions nuancées lui a suggéré la proposition d'un double calcul de la réserve et de la quotité disponible, — le premier, dans les rapports de l'héritier réservataire et du donataire dont le titre n'a pas reçu date certaine, ne comprenant pas dans la composition de la masse la donation dont le titre n'a pas reçu date certaine, de telle sorte que l'héritier s'en prend exclusivement, sous ce premier point de vue, au donataire dont le titre a reçu date

Il en est de même de l'héritier bénéficiaire, lorsqu'il agit, non à titre d'héritier, mais en qualité de créancier ou de successeur particulier du défunt [109].

b. Un acte sous seing privé ne fait pas foi de sa date contre les successeurs particuliers, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, de l'une des parties qui y ont figuré, en tant qu'on voudrait leur opposer les conventions ou déclarations contenues dans cet acte, comme étant antérieures à leurs propres titres [110].

certaine, pour compléter sa réserve, dans la mesure d'ailleurs où la composition fictivement amoindrie de la masse en a diminué le chiffre, — le second, dans les rapports de l'héritier réservataire et du donataire dont le titre n'a pas reçu date certaine, comprenant dans la composition de la masse toutes les donations quelconques avec ou sans date certaine, et aboutissant à rejeter, en définitive, sur le donataire sans date certaine, la plus grande partie de la dette correspondant à la reconstitution de la réserve. Tout cela est manifestement contraire à la règle de l'unité de composition de la masse qui ressort de l'art. 922. M. Labbé divise artificiellement ici ce que la loi a réuni, comme il réunit ailleurs, non moins artificiellement, ce que la loi a divisé (voy. § 687, note 2). E. B.]

[109] Cpr. § 618, texte, n° 1, lettre *e*, et note 13. Marinier, *op. et loc. citt.* Demolombe, XXIX, 523. [Cpr. Lyon, 6 juillet 1889, Sir., 92, 2, 37.]

[110] Merlin, *Quest.*, v° Tiers, § 2. Grenier, *Des hypothèques*, II, 354. Duranton, XIII, 129 et suiv. Ducaurroy, *Dissertation*, *Thémis*, III, p. 49 et suiv. V, p. 6 et suiv. Troplong, *Des hypothèques*, II, 529, Bonnier, II, 700, Marcadé, sur l'art. 1328. Duvergier, *De la vente*, I, p. 24 et suiv. De Fréminville, *De la minorité*, I, 519 *bis*. Marinier, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 413 et suiv. Larombière, IV, art. 1428, nos 2 à 7. Demolombe, XXIX, 526 à 531. Zachariæ, § 752, texte et note 42 à 44. Civ. rej., 31 janvier 1843, Sir., 43, 1, 616. Voy. aussi les arrêts cités aux deux notes suivantes. Toullier (VIII, 245 et suiv. et X, p. 576 et suiv.) a soutenu la doctrine contraire, avec beaucoup d'insistance et de vivacité. Selon lui, les successeurs à titre particulier étant les ayants cause de leur auteur, les actes sous seing privé souscrits par ce dernier font foi de leur date contre eux. Mais toute son argumentation part de la supposition que les mots *ayant cause* ont une signification précise et invariable ; et cette supposition est inexacte. Le sens de ce terme est, en effet, essentiellement relatif, et se détermine *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire d'après l'esprit de la règle qu'il s'agit d'appliquer, et d'après le point de vue sous lequel il convient d'envisager, eu égard à cette règle, la position de telles ou telles personnes. Or,

Ainsi, en cas de collision entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, l'un par acte sous seing

comme il est hors de doute que la règle consacrée par l'art. 1328 a été admise dans le but de protéger les successeurs à titre particulier et les créanciers saisissants contre le danger d'antidates que leur auteur ou débiteur pourrait se permettre, en fraude de leurs droits, dans des actes sous seing privé passés après coup, il faut reconnaître que les successeurs à titre particulier qui repoussent un acte sous seing privé émané de leur auteur, comme ayant été antidaté, sont, sous ce rapport et quant à l'application de l'art. 1328, de véritables tiers, et non des ayants cause, à l'égard desquels cet acte puisse faire foi de sa date. D'ailleurs, n'est-il pas évident que si le successeur à titre particulier doit être traité comme ayant cause, toutes les fois qu'il agit contre des personnes qui, sans contester son propre titre, soutiennent que son auteur ne jouissait pas des droits qu'il entend exercer du chef de ce dernier, il ne saurait en être de même, lorsqu'un successeur particulier se trouve en face de personnes qui contestent l'efficacité de son titre, en prétendant avoir acquis, antérieurement à lui, et de son auteur, tout ou partie des droits faisant l'objet du titre que celui-ci a concédé ? Dans la première de ces hypothèses, le successeur particulier se prévaut des droits de son auteur, et les exerce comme les tenant de ce dernier ; dans la seconde, au contraire, il invoque son propre titre, et le défend contre des actes par lesquels son auteur aurait cherché à y porter atteinte. Entre deux parties qui invoquent, l'une contre l'autre, des titres émanés d'une même personne, pour réclamer, sur les mêmes objets, des droits qui s'excluent ou se restreignent, la difficulté est précisément de savoir laquelle des deux se trouve réellement aux droits de l'auteur commun ; et il est contraire à toute logique de les considérer, pour la solution de cette question, qui doit se résoudre par l'antériorité de titre, comme étant, l'une à l'égard de l'autre, les ayants cause de leur auteur commun, ou, en d'autres termes, comme se trouvant toutes les deux aux droits de ce dernier. Nous ajouterons que l'art. 1743 ne peut laisser aucun doute sur le véritable sens de l'art. 1328. C'est en vain que, pour écarter l'argument péremptoire qui en résulte, Toullier prétend qu'on ne doit pas voir dans la disposition de cet article une application des art. 1322 et 1328, mais une exception toute spéciale aux règles qu'ils établissent. Les termes, *qui a un bail authentique ou dont la date est certaine*, insérés dans l'art. 1743 sous une forme simplement incidente, prouvent clairement que le législateur n'a entendu faire, pour le cas de vente d'un immeuble affermé, qu'une application de la règle générale ; et il serait impossible d'indiquer une raison quelconque qui eût pu motiver, pour ce cas, une dérogation au Droit commun. Aussi la doctrine de Toullier a-t-elle été

privé, l'autre par acte authentique, et dont aucun n'a fait transcrire son titre, le premier ne peut se prévaloir de l'antériorité apparente de son titre, si l'acte dont il est porteur n'a pas reçu date certaine avant la passation de l'acte authentique du second acquéreur[111].

Ainsi encore, en cas de concours entre un donataire et un tiers auquel le donateur a, par acte sous seing privé, cédé des droits quelconques sur les objets donnés, ce tiers ne peut opposer son titre au donataire, à moins que le titre dont il est porteur n'ait reçu date certaine avant la donation[112].

[Ainsi encore, en cas de conflit entre le sous-acquéreur d'un immeuble et le propriétaire primitif de cet immeuble, auquel l'acquéreur propriétaire intérimaire avait consenti une déclaration de la précarité de son droit sur l'immeuble qu'il a ensuite aliéné, le propriétaire primitif ne peut opposer cette déclaration au sous-acquéreur, à moins qu'elle n'ait reçu date certaine avant l'acte de vente qui lui a été consenti par le propriétaire intérimaire [112 *bis*.]]

Le même principe appliqué, dans toute sa rigueur,

repoussée par une jurisprudence à peu près constante, et se trouve-t-elle aujourd'hui généralement abandonnée. Cpr. les arrêts cités aux notes suivantes. Les dissidences qui existent encore sur cette matière ne portent pas sur le fond de la doctrine, mais seulement sur des questions de détail.

[111] Voy. les auteurs cités à la note précédente. Toulouse, 7 juillet 1831, Sir., 32, 2, 646. Bastia, 24 juin 1833, Sir., 33, 2, 604.

[112] Larombière, IV, art. 1328, n° 8. Demolombe, XXIX, 533. Zachariæ, § 752, texte et note 43. Grenoble, 9 mai 1833, Sir., 33, 2, 506. Il en serait ainsi même dans le cas où il s'agirait d'une donation entre vifs de tous biens présents, puisque le donataire ne serait toujours qu'un successeur à titre particulier. Cpr. § 577, texte n° 2, et note 8; § 698, texte et note 2; § 706, texte et note 2; § 733, texte et note 6. — Les actes sous seing privé constatant des engagements contractés par le donateur, font-ils foi de leur date contre le donataire chargé du paiement des dettes du donateur? Voy. pour la négative : Nancy, 14 février 1828, Sir., 29, 2, 192; Caen, 15 janvier 1849, Sir., 49, 2, 689; et les autorités citées à la note 8 du § 706. Cpr. cependant Bordeaux, 19 novembre 1836, Sir., 37, 2, 481.

[[112] *bis*. Civ. cass.; 9 janvier 1901, Sir., 05, 1, 509.]

aux quittances sous seing privé délivrées par un créancier qui a fait cession de sa créance [112 *ter*], conduirait à décider que ces quittances ne peuvent être opposées au cessionnaire qu'autant qu'elles ont acquis date certaine avant la signification de la cession, ou son acceptation par acte authentique [113].

Toutefois, cette conséquence semble devoir être tempérée dans la pratique, en ce sens que les tribunaux peuvent, eu égard aux circonstances de la cause, et alors du moins que le débiteur cédé a excipé de sa quittance au moment même de la signification du transport ou immédiatement après, admettre cette quittance comme établissant suffisamment sa libération, quoiqu'elle n'ait pas acquis date certaine avant la signification du transport [114].

[112 *ter*. Par exemple, un héritier qui a fait cession de ses droits successifs. Cass., 13 avril 1905, Sir., 10, 1, 372.]

113 Les cours de Lyon (31 décembre 1823, Sir., 25, 2, 149), Bordeaux (26 juin 1840, Sir., 41, 2, 53) et Limoges (17 août 1841, Sir., 42, 2, 313) ont jugé que le cessionnaire était l'ayant cause du cédant dans le sens de l'art. 1322. Cette doctrine se trouve suffisamment réfutée par les développements donnés à la note 119 ci-dessus : la circonstance que la cession porte sur un objet incorporel, tandis que la vente proprement dite s'applique à des choses corporelles, ne peut justifier la distinction que ces arrêts établissent, quant à l'application de l'art. 1328, entre le cessionnaire et l'acquéreur d'une chose corporelle. D'ailleurs, si le cessionnaire était réellement l'ayant cause du cédant, il en résulterait que tous les actes sous seing privé par lesquels le cédant et le débiteur auraient pactisé au sujet de la créance cédée seraient opposables au cessionnaire, bien qu'ils n'eussent pas reçu date certaine avant la signification de la cession, ou son acceptation dans un acte authentique: et cette conséquence est évidemment inadmissible. Art. 1690. Larombière, IV, art. 1328, nos 27 à 29. Demolombe, XXIX, 537 et 551. Bruxelles, 15 novembre 1809, Sir., 10, 2, 282. Nîmes, 11 février 1822, Sir., 23, 2, 135. Civ. cass., 23 août 1841, Sir., 41, 1, 756. Rouen, 31 mai 1843, Sir., 43, 2, 355. Bordeaux, 21 mars 1846, Sir., 46, 2, 545.

114 L'application rigoureuse de l'art. 1328, dans l'hypothèse prévue au texte, serait contraire à l'usage, constamment suivi [cpr. § 749, note 3 *bis*. E. B.] de se contenter de quittances non enregistrées, et entraînerait la nécessité de faire enregistrer toute pièce destinée à constater une libération, ce qui ne laisserait pas de présenter de graves inconvénients. [Voy. pour une explication

Ce tempérament devrait surtout être admis, s'il s'agissait de quittances d'intérêts, de fermages, ou de loyers, opposées au cessionnaire du capital, ou à l'acquéreur des immeubles loués [115].

Mais il ne saurait être étendu à des conventions de remise, de novation, de transaction ou autres, passées entre le cédant et le débiteur cédé [116]. [Il ne l'a pas été davantage à la quittance constatant la réception par les supérieures d'une congrégation dissoute, par application de la loi du 1er juillet 1901 ou de celle du 7 juillet 1904, de la dot moniale constituée à un membre de ladite congrégation [116 *bis*].]

c. Les actes sous seing privé font foi de leur date à

plus précise la note 101 *suprà*.] Cpr. Delvincourt, III, p. 170; Duranton, XVI, 504; Troplong, *De la vente*, II, 920. Duvergier. *De la vente*, II, 224; Marcadé, sur l'art. 1328, n° 5, et sur les art. 1689 à 1691, n° 5. Larombière, *loc. cit.*; Pont, *Des petits contrats*, II, 1109; Demolombe, XXIX, 538 à 540; Zachariæ, § 752, note 41; Civ. cass., 23 août 1841, Sir., 41, 1, 756; Rouen, 31 mai 1843, Sir., 43, 2, 355. [Cass., 3 avril 1905, Sir., 10, 1, 372.]

[115] Toullier, VII, 85. Duvergier, *Du louage*, I, 385. Turin, 25 février 1812, Sir., 13, 2, 45, Besançon, 15 février 1827, Sir., 27, 2, 138.

[116] Les raisons données à la note 114 *suprà*, ne s'appliquent point à de pareilles conventions, qui ne constituent pas, comme le payement, des actes nécessaires et de simple administration. Voy. les autorités citées à la note 110 *suprà*. — *Quid* de la date des quittances subrogatoires? Voy. § 321, texte et notes 7 et 8.

[116 *bis*. Req., 12 avril 1907, Sir., 08, 1, 161, note critique de M. Chavegrin, qui, en rapprochant le liquidateur de la congrégation dissoute d'un syndic de faillite (voy. sur ce point texte et note 118 *infrà*), le considère, au moins en tant qu'il est défendeur à l'action en remboursement de la dot moniale, en tant, plus généralement, qu'il est poursuivi par un créancier de la congrégation comme la congrégation aurait pu l'être elle-même, comme un ayant cause de la congrégation auquel l'acte sous seing privé signé des représentants de la congrégation peut être opposé, même quant à sa date, dans les termes de l'art. 1322. M. Chavegrin oppose justement, selon nous, la doctrine de la Chambre des requêtes à la formule équitablement hésitante d'un arrêt de la Cour de Paris, 9 janvier 1908, Sir., 08, 2, 102. Voy. en sens contraire de la proposition insérée au texte, Angers, 24 décembre 1907, Sir., 08, 2, 103. Voy. d'ailleurs sur l'ensemble des questions de ce genre, sous ce point de vue, texte et note 127 *ter infrà*.]

l'égard des créanciers des parties, lorsqu'ils ne font pas valoir des droits distincts de ceux de leur débiteur, sauf à eux à repousser ces actes comme frauduleusement antidatés, mais à la charge alors de faire la preuve de l'antidate, qu'ils peuvent d'ailleurs administrer même à l'aide de simples présomptions [117].

Cette règle s'applique même aux créanciers d'un commerçant tombé en faillite. En conséquence, les actes sous seing privé faits par failli avant l'ouverture de la faillite, et contenant notamment rétrocession de biens achetés pour le compte d'un tiers, cession de droits successifs, dispense de protêt, sont opposables aux créanciers, bien qu'ils n'aient pas acquis date certaine avant la faillite [118]. [Il en serait de même, dans l'hypothèse d'une faillite, vis-à-vis d'un sous-acquéreur, de la clause d'une vente de meubles conférant au vendeur, vis-à-vis de l'acheteur failli, un droit de rétention sur ces meubles [118 *bis*].]

Au contraire, les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date contre les créanciers des parties, lorsque, par une circonstance quelconque, ils ont acquis sur les biens de leur débiteur, avant que la date des actes sous seing privé qu'on leur oppose soit devenue certaine, des droits réels ou personnels dont tout créancier ne jouit pas en cette qualité, ou lorsque, exerçant des droits qu'ils tiennent de la loi et non de leur débiteur, ils agissent bien moins au nom et du chef de ce dernier que contre lui.

Ainsi, les aliénations immobilières qu'un débiteur a

[117] Bonnier, II, 697. Larombière, IV, art. 1328, n° 36. Demolombe, XXIX, 543. Paris, 12 mai 1857, Sir., 57, 2, 747. Req. rej., 7 avril 1858. Sir., 58, 1, 810. Req. rej., 23 juillet 1866, Sir., 66, 1, 404.

[118] Req. rej., 15 juin 1843, Sir., 43, 1, 467 et 471. Douai, 1er mai 1851, Sir., 51, 2, 409. Civ. cass., 4 juillet 1854, Sir., 54, 1, 469. Civ. cass., 15 mars 1859, Sir., 59, 1, 193. Civ. cass., 28 juin 1875, Sir., 75, 1, 309. [Rennes, 22 juillet 1879, Sir., 81, 2, 190. Alger, 18 février 1888, Sir., 89, 2, 115.] Voy. cep. Req. rej., 18 janvier 1859, Sir., 69, 1, 209.

[118 *bis*. Req., 23 mai 1881, Sir., 81, 1, 312.]

consenties par des actes sous seing privé, ne sont pas opposables à ceux de ses créanciers auxquels les immeubles vendus sont affectés par hypothèque ou par antichrèse, si ces actes n'ont pas reçu date certaine avant l'établissement de leurs droits [119].

Ainsi encore, les payements de fermages ou loyers faits par anticipation par le preneur d'immeubles saisis, ne peuvent être opposés aux créanciers hypothécaires, pour les loyers ou fermages à échoir postérieurement à la transcription de la saisie, lorsque ces payements n'ont pas acquis date certaine avant leurs inscriptions [120].

De même, les actes sous seing privé contenant aliénation de choses mobilières ou immobilières ne sont pas opposables aux créanciers qui ont fait frapper de saisie les choses ainsi aliénées, à moins que ces actes n'aient reçu date certaine avant le procès-verbal de saisie-exécution, avant la transcription de la saisie immobilière [121], [ou avant la signification de la saisie-arrêt [121 *bis*]].

Par une dérogation toute spéciale au principe qui vient d'être développé, on admet que les quittances sous seing privé, délivrées par le titulaire d'une créance qui a été frappée de saisie-arrêt, peuvent être opposées au

[119] Cpr. les auteurs cités à la note 110 *suprà*. — Voy. en particulier sur le cas de collision entre un créancier ayant une hypothèque judiciaire, et un acquéreur par acte sous seing privé. Req. rej., 20 février 1827. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VIII, 1, 529.

[120] Cpr. § 286, texte n° 3, et note 26; Req. rej., 22 février 1854, Sir., 54, 1, 469.

[121] Le créancier qui fait saisir les biens de son débiteur exerce un droit qu'il tient de la loi, et non de ce dernier; c'est contre lui qu'il agit, et il est bien évident qu'il est tiers, en tant qu'il défend le bénéfice et les effets de la saisie contre les actes du débiteur. Ce point de doctrine n'est l'objet d'aucune controverse. Merlin, *Quest.*, v° Tiers, § II. Larombière, IV, art. 1328, n° 18. Demolombe, XXIX, 548. Toullier lui-même (VIII, 251 et 252) proclame le principe émis au texte.

[[121] *bis*. Bastia, 26 octobre 1903, Sir., 04, 2, 195 (saisie-arrêt, sur le cessionnaire d'un office ministériel, du prix de cession dudit office, la cession de la créance de ce prix ayant déjà été notifiée, par application de l'art. 1690, à la date de la signification de la saisie-arrêt).]

créancier saisissant, sauf à ce dernier à les faire rejeter en établissant, par des moyens quelconques, la fausseté de la date qu'elles portent. A part toutes circonstances de fraude, le débiteur serait autorisé à opposer de pareilles quittances, lors même qu'elles n'auraient été ni produites, ni même alléguées au moment de la saisie-arrêt a été établie[122]. [Cette solution s'appliquerait même à

[122] On considère généralement les créanciers qui ont interposé une saisie-arrêt, comme étant, au regard du tiers saisi, les ayants cause du débiteur saisi, et non des tiers. Voy. Toullier, VIII, 251; Duranton, XIII, 133; Chauveau, sur Carré, *Quest.*, 1967; Civ. cass., 14 novembre 1836, Sir., 36, 1, 894; Bourges, 3 février 1836, Sir., 37, 2, 11; Toulouse, 7 décembre 1838, Sir., 39, 2, 225; Req. rej., 5 août 1839, Sir., 39, 1, 343; Toulouse, 5 juin 1840, Sir., 40, 2, 340; Req. rej., 8 novembre 1842, Sir., 42, 1, 929. [Civ. cass., 29 octobre 1890, Sir., 91, 1, 305.] Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte en théorie. La saisie-arrêt est un mode spécial de saisir soit des créances, soit des objets mobiliers qui se trouvent entre les mains d'un tiers, et nous ne voyons aucune raison de distinguer, au point de vue de l'art. 1328, entre le créancier qui pratique une saisie-exécution et celui qui forme une saisie-arrêt. Au dernier cas, comme au premier, le créancier exerce un droit qu'il tient de la loi, et agit contre son débiteur. Il est bien l'ayant cause de ce dernier pour les actes passés antérieurement à la saisie; mais, à partir du moment où elle a été pratiquée, il devient évidemment un tiers, puisqu'il acquiert, par le fait même de la saisie, un droit propre et personnel, qu'il est autorisé à défendre contre tout acte de nature à y porter atteinte. Nous ajouterons, comme nous l'avons déjà fait remarquer à la note 113 *suprà*, que si le saisissant n'était, même quant à l'efficacité de la saisie, que l'ayant cause du saisi, il en résulterait que le tiers saisi pourrait lui opposer, non seulement les quittances sous seing privé dont il est porteur, mais tous les actes qu'il aurait passés avec le saisi, son créancier, au sujet de la créance saisie, et notamment les actes portant remise de dette ou novation, quoiqu'ils n'eussent pas reçu date certaine avant la saisie. Il en résulterait même que le tiers porteur d'une cession ou d'une quittance subrogatoire pourrait, bien que la date n'en fût pas devenue certaine avant la saisie, l'opposer au créancier saisissant. [C'est précisément ce qu'a admis la Chambre civile de la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 29 octobre 1890, au moins pour l'hypothèse où le tiers saisi se trouve dans les conditions requises pour invoquer, moins la subrogation légale ou conventionnelle, que la compensation. Voy. la note 122 *bis infrà*.] Or, ces conséquences nous paraissent condamner le principe dont elles découlent. Du reste, si, en théorie, notre opinion

l'hypothèse où le tiers saisi invoquerait, non pas la quittance à lui délivrée par le débiteur saisi, mais la quittance à lui délivrée par un créancier du débiteur saisi, créancier envers lequel il était lui-même obligé solidairement avec le débiteur saisi, et la compensation résultant à son profit de ladite quittance [122] *bis*.]

d. Les actes sous seing privé sur le fondement desquels un créancier réclame un droit de préférence ou une priorité de rang, ne peuvent être opposés aux autres créanciers du même débiteur qu'autant qu'ils ont acquis date certaine en temps utile [123].

s'écarte de la doctrine généralement reçue, les solutions pratiques que, d'après les considérations développées à la note 114 *suprà*, nous adoptons en ce qui concerne les quittances sous seing privé délivrées par le débiteur saisi, ne diffèrent guère de celles auxquelles conduit cette doctrine. On remarquera même que nous traitons plus favorablement le tiers saisi que le débiteur cédé. Quant au premier, nous lui reconnaissons, en règle, le droit de se prévaloir contre le créancier saisissant des quittances qui n'ont point acquis date certaine antérieurement à la saisie, sauf à celui-ci à établir l'antidate, tandis que nous n'admettons le second à opposer au cessionnaire les quittances sans date certaine, qu'autant que des circonstances particulières tendent à en prouver la sincérité. Cette distinction, à l'appui de laquelle on peut invoquer la disposition de l'art. 571 du Code de procédure civile, se justifie, d'ailleurs, par la considération que, dans le cas de la saisie-arrêt, il n'existe aucun acte émané du saisi, titulaire de la créance, de nature à rendre suspectes les quittances qu'il a délivrées, tandis que l'existence même d'un transport régulièrement signifié fait naître un soupçon d'antidate contre les quittances qui n'ont pas été produites lors de la signification du transport, ou du moins immédiatement après. Demolombe, XXIX, 551. [Voy. d'ailleurs pour la justification de la solution donnée au texte et à laquelle se rattache la présente note, la note 101 *suprà*. E. B.]

[122 *bis*. Civ. cass., 29 octobre 1890, Sir., 91, 1, 305, note critique de M. Balleydier, qui relève justement, à la fin de sa note, le caractère très réservé des considérants de l'arrêt, qui évite de se prononcer sur la question de subrogation légale et de compensation, et reste exclusivement fondé sur la proposition générale que nous formulons *suprà* texte et note 117. Je rappelle que sur cette question de subrogation, MM. Aubry et Rau sont d'un avis différent de celui qui peut s'autoriser de l'arrêt de la Chambre civile. Voy. la note 122.]

[123] En pareil cas, les créanciers sont évidemment des tiers, les

C'est ainsi que celui qui prétendrait avoir payé, en qualité de caution, un créancier hypothécaire ou privilégié, ne pourrait invoquer la subrogation légale aux droits et actions de ce dernier, si l'acte de cautionnement n'avait pas acquis date certaine avant le payement, et si d'ailleurs la quittance avait été délivrée d'une manière pure et simple, sans faire mention du prétendu cautionnement[124]. [Il en serait de même de celui qui prétendrait avoir été subrogé, conformément à l'art. 1250, par le créancier qu'il aurait désintéressé [124] *bis*.]

C'est ainsi encore que l'hypothèque légale de la femme pour indemnité des engagements qu'elle a souscrits avec son mari, ne prend rang qu'à dater du jour où les actes sous seing privé qui constatent ces engagements, ont acquis date certaine[125]. [Il en serait autrement, dans une certaine doctrine, tout au moins en cas de réception par le mari de valeurs paraphernales, si ladite réception était établie par témoins ou présomptions, sur le fondement de l'art. 1341 [125] *bis*.]

e. Les actes sous seing privé par lesquels une femme mariée a contracté des engagements ou concédé à des tiers des droits quelconques sur ses biens, ne peuvent,

uns à l'égard des autres. C'est sur cette idée que sont fondées les art. 2074 et 2075, relatifs au privilège en matière de gage. Voy. aussi sur les actes sous seing privé constitutifs d'antichrèse : § 437, texte et note 6.

[124] Demolombe, XXIX, 553. Lyon, 13 janvier 1849, Sir., 49, 2, 108.

[[124] *bis*. *Non obstat* Civ. rej., 8 août 1877, Sir., 78, 1, 120, qui permet simplement au subrogé dont l'acte de subrogation n'a pas reçu date certaine de faire tous actes conservatoires de son droit.]

[125] Bonnier, II, 697. Larombière, IV, art. 1328, nº 33. Pont, *Des privilèges et hypothèques*, nº 701. Demolombe, XXIX, 554 à 555, Civ. cass., 5 février 1850, Sir., 51, 1, 192. Agen, 20 mars 1851, Sir., 52, 224. Rouen, 24 mars 1852, Sir., 52, 2, 535. Douai, 29 janvier 1857, Sir., 57, 2, 401. Civ. cass., 15 mars 1859, Sir., 59, 1, 193. Agen, 10 juin 1859, Sir., 59, 2, 341. [Bordeaux, 1er mars 1887, Sir., 89, 2, 131.] Cpr. § 364 *ter*, texte nº 6 et note 79. Voy. en sens contraire : Paris, 31 juillet 1846; Sir., 47, 2, 483; Orléans, 24 mai 1848, Sir., 50, 2, 145.

[[125] *bis*. Req., 1er mai 1893, Sir., 94, 1, 281, note critique de M. Appert sur ce point. Cpr. texte et note 101 *ter suprà*.]

en général, être opposés au mari, comme chef de la communauté, ou comme usufruitier, en nom personnel, des biens de sa femme, à moins qu'ils n'aient reçu date certaine avant le mariage[126]. Mais la femme ne pourrait, même avec le concours du mari, demander l'annulation de pareils actes, sous prétexte qu'ils auraient été passés depuis le mariage sans l'autorisation du mari, qu'en établissant, à l'aide de moyens quelconques, la fausseté de la date qu'ils portent. Art. 1410 et arg. de cet article[127].

[*f*. Les actes sous seing privé par lesquels les représentants d'une congrégation religieuse dissoute par application de la loi du 1er juillet 1901 ou de celle du 7 juillet 1904, ont contracté des engagements soit au profit de tiers, soit au profit de congréganistes, qui demandent, de ce chef, leur admission au passif de ladite congrégation, ne peuvent être opposés au liquidateur des biens de la congrégation, à moins qu'ils n'aient reçu date certaine avant la dissolution de celle-ci[127 *bis*]. Il en est de même des actes sous seing privé constatant la constitution et l'apport d'une dot moniale par le congréganiste à la congrégation dissoute, et invoqués par lui comme demandeur à l'action en reprise ou revendication des biens ou valeurs que cette dot moniale avait pour objet[127 *ter*].]

[126] Cpr. § 508. Voy. cep. Grenoble, 13 mai 1831, Sir., 32, 2, 582.

[127] Demolombe, XXIX, 514. [Le mari est-il un tiers, au sens de l'art. 1328, pour les engagements contractés par sa femme depuis le mariage, antérieurement à la révocation de l'autorisation qu'il avait donnée à sa femme de les passer (engagement théâtral)? Voy. Req., 11 novembre 1907, Sir., 08, 1, 225, et la note de M. Charmont *in fine*. La Cour de cassation a pu éviter de se prononcer sur cette question, la Cour d'appel ayant fait résulter l'engagement de la femme, de pourparlers purement verbaux, auxquels ne saurait s'appliquer la disposition de l'art. 1328. Cpr. sur l'arrêt précité, sous un autre point de vue, § 472, note 87.]

[127 *bis*. Req., 26 mars 1906, Sir., 08, 1, 275. Civ. cass., 12 mai 1908, Sir., 08, 1, 273, note critique Chavegrin. Cpr. dans le même sens, mais sous un tout autre point de vue, Pau, 16 mars 1908, Sir., 08, 2, 196.]

[127 *ter*. Rouen, 19 décembre 1906, Sir., 07, 2, 105, et la note de M. Dalmbert. Req., 12 avril 1907, Sir., 08, 1, 161. note critique Chavegrin. Paris, 9 janvier 1908, Sir., 08, 2, 102. Paris, 23 janvier

Du reste, ceux qui, dans un acte sous seing privé, ont été représentés par l'un des signataires en vertu d'un mandat légal ou conventionnel, sont réputés y avoir été parties. Ainsi, les actes sous seing privé souscrits par un mandataire conventionnel en cette qualité, font foi de leur date à l'égard du mandant, bien qu'ils n'aient acquis date certaine que depuis la révocation du mandat[128]. De même, les actes sous seing privé souscrits par le mari, en qualité d'administrateur des biens de sa femme, ou par le tuteur, en cette qualité, font foi de leur date contre la femme, même judiciairement séparée de biens, et contre le mineur devenu majeur[129].

La date des actes sous seing privé devient légalement certaine à l'égard des tiers : 1° par l'enregistrement ; 2° par la mort de l'un de ceux qui les ont signés[130] ;

1908, Sir., 08, 2, 104. Voy. en sens contraire. Angers, 24 décembre 1907, Sir., 08, 2, 103.]

[128] Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Acte sous seing privé, n° 63. Troplong, *Du mandat*, n° 763. Marinier, *op. cit.*, II, p. 73 à 83. Demolombe, XXIX, 516. Zachariæ, § 752, note 38. Bordeaux, 22 janvier 1827, Sir., 27, 2, 65. Paris, 7 janvier 1834, Sir., 34, 2, 239. Req. rej., 19 novembre 1834, Sir., 35, 1, 666. Bourges, 17 mai 1842, Sir., 43, 2, 100. [Dijon, 6 juillet 1883, Sir., 84, 2, 44. Cass., 7 mars 1893, Sir., 93, 1, 291.]

[129] Marinier, *op. et loc. citt.* Demolombe, XXIX, 518. Zachariæ, *loc. cit.* Bordeaux, 24 janvier 1827, Sir., 28, 2, 61. Lyon, 25 janvier 1831, Sir., 32, 2, 589. Req. rej., 28 novembre 1833, Sir., 33, 1, 830. Req. rej., 13 mars 1854, Sir., 54, 1, 529.

[130] Le décès d'une personne qui n'a signé un acte sous seing privé qu'en qualité de témoin, rend certaine la date de cet acte, comme le ferait la mort de l'une des parties contractantes. Larombière, IV, art. 1328, n° 43. Bonnier, II, 740. Demolombe, XXIX, 558. Req. rej., 8 mai 1827, Sir., 27, 1, 453. — Mais il n'en serait pas de même du décès d'un tiers qui aurait écrit l'acte sans le signer. Larombière, IV, art. 1328, n° 45. Demolombe, XXIX, 559. — Le décès de l'une des personnes qui ont signé un acte sous seing privé portant constitution de gage, rend-il l'acte opposable aux autres créanciers ? Voy. § 432, note 7. [La règle posée au texte a été appliquée à la quittance constatant la réception par la congrégation dissoute en conséquence des lois du 1er juillet 1901 et du 7 juillet 1904, de la dot moniale constituée à un membre de la dite congrégation, lorsque cette quittance portait la signature d'un congréganiste qui l'avait signée en qualité de membre du conseil

3° enfin, par la relation [[130] *bis*] de leur substance[131] dans des actes authentiques, tels, par exemple, que des procès-verbaux de scellés ou d'inventaire[132]. Art. 1328.

Ces trois circonstances sont les seules par lesquelles un acte sous seing privé puisse obtenir date certaine[133].

d'administration de la congrégation. Grenoble, 19 février 1907, Sir., 07, 2, 230. Voy. les notes 116 *bis* et 127 *ter suprà*.]

[[130] *bis*. Mais seulement à la date de la dite relation réellement effectuée. Voy. sur le sens et comme application de cette réserve, Lyon, 6 juillet 1889, Sir., 92, 2, 37.]

[131] La simple mention d'un acte sous seing privé dans un acte authentique, sans relation de sa substance, ne suffirait pas pour lui faire acquérir date certaine. Civ. rej., 23 novembre 1841, Sir., 42, 1, 134. Rouen, 24 mars 1852, Sir., 52, 2, 535. [Civ. rej., 22 août 1876, Sir., 77, 1, 54. Cass., 9 mars 1904, Sir., 04, 1, 276.]

[132] Cpr. Riom, 24 janvier 1842, Sir., 42, 2, 67. — Les actes dressés par les avoués ne rentrent pas dans la classe de ceux dont parle la disposition finale de l'art. 1328. Grenoble, 26 avril 1849, Sir., 50, 2, 571. Rouen, 24 mars 1852, Sir., 52, 2, 535. Cpr. Req. rej., 22 juin 1858, Sir., 58, 1, 536. [Un arrêté préfectoral peut constituer, le cas échéant, un acte authentique au sens de l'art. 1328. Req., 9 mars 1904, Sir., 04, 1, 276 (sol. implic.).]

[133] Duranton, XIII, 131. Favard, *Rép.*, v° Acte sous seing privé, sect. I, § 4, n° 7. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat, eod. v°*, n° 56. Bonnier, II, 704. Marcadé, sur l'art. 1328, n° 4. Larombière, IV, art. 1328, n° 50. Colmet de Santerre, V, 291 *bis*, VIII. Demolombe, XXIX, 565. Zachariæ, § 752, note 36. Colmar, 11 mars 1817, Dev. et Car., *Coll.*, *nouv.*, V, 2, 247. Civ. cass., 27 mai 1823, Sir., 23, 1, 297. Bordeaux, 27 janvier 1829, Sir., 29, 2, 292. Angers, 18 février 1837, Sir., 39, 2, 426. Agen, 4 décembre 1841, Sir., 43, 2, 135. Lyon, 13 janvier 1849, Sir., 49, 2, 108. Grenoble, 26 avril 1849, Sir., 50, 2, 271. Civ. cass., 28 juillet 1858, Sir., 58, 1, 792. Rouen, 22 juin 1872, Sir., 73, 2, 209. Voy. en sens contraire: Toullier, VIII, 242 et 243. Braas, *Théorie légale des actes sous seing privé*, p. 76 et suiv. Aix, 27 avril 1865, Sir., 66, 2, 53. Selon ces auteurs et cet arrêt, l'art. 1328 ne contiendrait qu'une énumération simplement démonstrative des principales circonstances par lesquelles un acte sous seing privé peut obtenir date certaine. Mais cette opinion, qui tend à attribuer au juge une sorte de pouvoir discrétionnaire pour déterminer et fixer, d'après des circonstances plus ou moins décisives, la date des actes sous seing privé, est contraire au texte comme à l'esprit de l'art. 1328, et doit être rejetée, puisqu'elle aurait pour résultat d'enlever toute base certaine aux droits des parties. Il suffit, d'ailleurs, d'examiner attentivement les différentes hypothèses que l'on indique comme fixant la date des actes, d'une

Ainsi, par exemple, le timbre de la poste, dont une lettre missive se trouve revêtue [133 *bis*], ne suffit pas pour lui donner date certaine à l'égard des tiers. Il en est de même de la circonstance que l'un de ceux qui ont signé un acte sous seing privé, a disparu depuis un temps plus ou moins long, sans que l'on ait obtenu de ses nouvelles. Ainsi encore, la possession de l'acquéreur, ou la jouissance du preneur, ne peut avoir pour effet de rendre certaine la date d'un acte de vente ou de bail [134].

manière aussi certaine que les trois circonstances mentionnées dans l'art. 1328, pour se convaincre qu'elles sont loin d'exclure toute possibilité d'une antidate, ou d'une collusion frauduleuse par suite de laquelle une personne privée des moyens d'écrire ferait imiter sa propre signature par un tiers, et la reconnaîtrait au besoin comme vraie.

– [133 *bis*. Cpr. § 760 *ter*, addition à la note 20.]

134 Demolombe, XXIX, 571 et 572. Nîmes, 27 mai 1840, Sir., 40, 2, 495. Lyon, 3 juillet 1873, Sir., 74, 2, 225. — Voy. cep. en ce qui concerne les conditions relatives à l'action paulienne, § 313, texte n° 2, et note 15. — Voy. aussi, quant aux quittances sous seing privé opposées, soit à un cessionnaire, soit à un créancier tiers saisissant, texte et notes 114 et 122, *suprà*. [On peut se demander s'il ne résulterait pas de la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, une exception nouvelle à la proposition formulée au texte. Si la femme a disposé d'un de ses biens réservés, et que le tiers avec lequel elle a traité ait fait foi, comme le suppose l'art. 1er, § 4, de la loi de 1907, au moyen quelconque de preuve (facture, lettre missive) qui a permis à la femme d'établir vis-à-vis de lui, qu'elle exerçait, à la date de l'acte de disposition susvisé, une profession distincte de celle de son mari (voy. § 500 *bis*, texte et notes 21 et 22), il est certain qu'en ce qui concerne la preuve de la date à laquelle remonte le moyen quelconque de preuve dont la femme s'est servie, l'art. 1322 s'applique aux rapports de la femme et du tiers avec lequel elle a traité. Mais on peut supposer que cette femme traite ultérieurement avec un autre tiers sur la même chose, et dans les conditions du droit commun de l'art. 217, par exemple parce que les pouvoirs qu'elle tenait de la loi du 13 juillet 1907 lui ont été retirés (voy. § 500 *bis*, texte 4°), ce tiers sera incontestablement, vis-à-vis du premier, un tiers au sens de l'art. 1328. Le premier ne pourrait-il pas cependant demander à prouver, en dehors des trois circonstances prévues par l'art. 1328, que le moyen de preuve quelconque, par lequel la femme a établi, vis-à-vis de lui, qu'elle exerçait à la date de l'acte de disposition qu'elle lui a consenti, une profession dis-

La preuve testimoniale n'est admise, ni pour prouver contre un tiers la sincérité de la date d'un acte sous seing privé qui n'est pas devenue légalement certaine, ni pour fixer l'époque à laquelle a été passée la convention que cet acte renferme. A plus forte raison, les juges ne pourraient-ils, en pareille matière, s'arrêter à de simples présomptions [135].

Le tiers auquel on oppose un acte sous seing privé dépourvu de date certaine, ne peut plus exciper de ce défaut, lorsqu'il a, par un aveu formel, reconnu la sincérité de l'acte, ou que, par ses agissements, il a manifesté, d'une manière non équivoque, l'intention de ne pas se prévaloir de la disposition de l'art. 1328 [136].

Il devrait, d'un autre côté, être déclaré non recevable à invoquer cette disposition, si, de concert avec l'auteur de l'acte dépourvu de date certaine, il avait commis lui-même une fraude au préjudice de la partie qui le lui oppose [137].

tincte de celle de son mari, remonte bien à ladite date? E. B.]

[135] Demolombe, XXIX, 473. Civ. cass., 27 mai 1823, Sir., 23, 1, 297. Toulouse, 7 juillet 1831, Sir., 32, 2, 646. Grenoble, 9 mai 1833, Sir., 33, 2, 506. Douai, 11 août 1837, Sir., 38, 2, 106. Voy. en sens contraire: Toullier, VIII, 240. Zachariæ, § 752, texte et note 37. Bordeaux, 24 février 1826, Sir., 26, 2, 257.

[136] Bonnier, II, 705. Demolombe, XXIX, 575 à 577. Civ. cass., 28 juillet 1858, Sir., 58, 1, 792. [Lyon, 25 août 1875, Sir., 76, 2, 68. Cpr. § 522, texte et note 29 *duodecies*.]

[137] La disposition de l'art. 1328 a pour objet de protéger les tiers contre les dangers des antidates dans les actes sous seing privé; elle ne peut servir à couvrir des fraudes que les tiers auraient eux-mêmes commises. Larombière, IV, art. 1328, n° 39. Demolombe, XXIX, 580. [Cass., 21 juillet 1885, Sir., 87, 1, 175. — La règle posée au texte s'applique notamment dans l'hypothèse d'un don manuel (ou d'une donation déguisée) dont la date est contestée, au donataire poursuivi en réduction par l'héritier réservataire, si d'ailleurs on commence par admettre que l'art. 1328 s'applique aux relations de l'héritier réservataire avec chacun des donataires (voy. sur ce point la note 108 *suprà*). Ce donataire ayant participé lui-même à la dissimulation de la véritable date du don qui lui a été fait, ne peut invoquer la disposition de l'art. 1328. Civ. rej., 11 janvier 1882, Sir., 82, 1, 129, et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins.]

Mais la simple connaissance, plus ou moins exacte et complète, qu'il aurait eue de cet acte, ne suffirait point pour le rendre non recevable à se prévaloir de son défaut de date certaine [138].

Si deux actes sous seing privé portant sur la même chose individuellement déterminée, et qui s'excluent réciproquement ou dont l'un restreint les droits conférés par l'autre, avaient, par l'une des circonstances indiquées par l'art. 1328, acquis date certaine le même jour, le conflit se déciderait, en général et *cæteris paribus*, contre la partie qui aurait, comme demanderesse, à prouver l'antériorité de son titre, et au profit de la partie qui serait dispensée de toute obligation de preuve à cet égard [139]. C'est ainsi que la partie qui se trouverait en possession, ou qui aurait formé la première, contre l'auteur commun, une demande de mise en possession, devrait obtenir la préférence [140].

Que si les deux actes, signifiés le même jour, portaient l'un et l'autre la mention précise de l'heure à laquelle la notification en a eu lieu, la préférence semblerait devoir appartenir à la partie dont l'acte a été signifié en premier lieu [141].

D'un autre côté, lorsqu'il s'agit d'actes qui, pour devenir efficaces à l'égard des tiers, sont soumis à la formalité de la transcription, la préférence se détermine par l'ordre dans lequel ces actes ont été inscrits sur le registre de dépôt tenu par le conservateur, conformément à l'art. 2200 [142].

[138] Demolombe, XXIX, 579. [Cpr. Lyon, 25 août 1875, Sir., 76, 2, 68, cité à la note 136 *suprà*.]

[139] Cpr. Civ. cass., 11 janvier 1847, Sir., 47, 1 349. Douai, 15 février 1865, Sir., 65, 2, 293.

[140] Demolombe, XXIX, 585.

[141] Demolombe, XXIX, 586 et 587. — M. Larombière (IV, art. 1328, n° 56) pense même que, dans les cas où les heures ne seraient pas indiquées dans les exploits, la preuve pourrait en être fournie par témoins et par présomptions. A notre avis, c'est aller trop loin : voy. § 359 *bis*, texte, n° 1, et note 20 ; § 763, texte, *in fine*, notes 12 et 13.

[142] Cpr. § 174, texte, n° 3, et notes 23 à 26.

Du reste, la disposition de l'art. 1328 n'est pas rigoureusement applicable aux actes qui constatent des conventions ou opérations commerciales. Ainsi, le juge peut, selon les circonstances, tenir pour vraie, à l'égard des tiers, la date de pareils actes, bien qu'elle ne soit pas devenue certaine par l'une des circonstances mentionnées dans cet article[143]. [Il en est ainsi même des actes dont la loi impose la rédaction pour certaines opérations commerciales, et notamment, de l'acte constitutif de l'hypothèque maritime[143 bis].]

§ 756 *bis*.

Des contre-lettres[1]. — *Explication de l'art.* 1321[2].

1° La contre-lettre, dans le sens de cet article, est un écrit destiné, le plus souvent, à rester secret, par lequel

[143] Toullier, VIII, 244. Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, 246. Bonnier, II, 702. Bravard, *Manuel de droit commercial*, p. 181. Demolombe, XXIX, 581. Zachariæ, § 752, note 36, *in fine*. Paris, 12 avril 1811, Sir., 12, 2, 76. Req. rej., 4 février 1819, Sir., 19, 1, 384. Bordeaux, 2 mai 1826, Sir., 26, 2, 292. Colmar, 18 juillet 1826, Sir., 27, 2, 115. Toulouse, 4 juin 1827, Sir., 28, 2, 199. Req. rej., 28 janvier 1834, Sir., 35, 1, 206. Req. rej., 17 juillet 1837, Sir., 37, 1, 1022. Civ. cass., 7 mars 1849, Sir., 49, 1, 397. Req. rej., 14 décembre 1858, Sir., 60, 1, 987. [Alger, 18 février 1888, Sir., 89, 2, 115. Lyon, 10 août 1888, Sir., 90, 2, 113. Bourges, 9 janvier 1901, Sir., 04, 2, 80.]

[[143] *bis*. Bordeaux, 9 mars 1896, Sir., 99, 2, 273, note critique de M. Wahl, dont la conclusion sur ce point reste cependant dubitative.]

[1] On appelait autrefois *lettres*, les actes publics en général (lettres royaux, lettres patentes, lettres de relief, de rescision, de ratification). Dans une acception plus restreinte, on désignait, par cette expression, les actes considérés comme moyens de preuve de conventions ou d'autres faits juridiques; c'est dans ce sens que l'on disait: *Témoins passent lettres*. Voy. § 763, note 1re. — *Bibliographie:* Denizart, *Collection nouvelle*, v° Contre-lettre. Merlin, *Rép.*, et *Quest.*, v° Contre-lettre. De Charency, *Encyclopédie du Droit*, v° Contre-lettre. *Des contre-lettres*, par Plasman; Paris, 1839, 1 vol. in-8°.

[2] L'art. 1321 ne touche point à la théorie de la force probante des actes. En refusant aux contre-lettres tout effet contre les tiers, il déroge, non point aux règles qui régissent la preuve littérale,

les signataires déclarent que les conventions ou déclarations consignées dans un autre acte passé entre eux, ne sont pas sérieuses, ou [bien] qu'elles ont eu lieu [soit] sous certaines clauses ou conditions qui ne sont pas énoncées dans cet acte, [soit au contraire purement et simplement, sans les réserves qu'y apportait l'acte apparent [2] *bis*], et rétractent ainsi ou modifient ces conventions ou déclarations. Ce qui caractérise la contre-lettre, c'est qu'elle a pour objet de constater, soit la simulation [2] *ter*] totale ou partielle [2] *quater*] de l'acte auquel elle se réfère, soit des clauses ou conditions qui ne sont pas exprimées dans cet acte [3].

mais au principe d'après lequel les conventions ou déclarations constatées par des actes authentiques ou sous seing privé sont, en général, opposables aux ayants cause des parties. D'un autre côté, l'art. 1321 s'applique aux actes sous seing privé comme aux actes authentiques. Sous ce double point de vue, la place où se trouve cet article n'est pas celle qu'il convenait de lui assigner. Ce défaut de méthode tient à la double confusion que nous avons signalée dans lá rédaction des art. 1319, 1320 et 1322. Voy. 755, note 48.

[2 *bis*. Voy. comme exemple : Civ. rej., 18 mai 1897, Sir., 98, 1, 225, et la note approbative de M. Tissier sur ce point).]

[2 *ter*. Il n'y a pas de contre-lettre là où il n'y a pas simulation. Cpr. Req., 20 décembre 1876, Sir., 77, 1, 155. La Chambre des requêtes en conclut qu'à s'en tenir aux textes du Code civil, 1165 et 1321, l'inscription d'un titre de rente sur l'État, opérée, en vue de fournir le cautionnement d'une entreprise dans laquelle le mandataire et le mandant étaient également intéressés, au nom du mandataire, et ce, contrairement aux termes du mandat que le propriétaire du titre de rente lui avait donné, ne peut être invoquée par le syndic de la faillite du mandataire, à l'effet de maintenir le titre de rente litigieux dans l'actif de la faillite. — Cpr. Civ. cass., 20 juin 1876. Dall., 77, 1, 378. La Chambre civile, statuant, dans une hypothèse voisine, par applicatien des textes spéciaux qui régissent l'inscription sur le Grand-Livre, donne une solution différente, au profit du cessionnaire de bonne foi du titre de rente nominatif.]

[2 *quater*. En tant, par exemple, que la simulation porterait seulement sur la cause de l'opération intervenue entre les parties. Req., 5 juillet 1870, Dall., 72, 1, 71. Cass., 17 mai 1873, Sir., 74, 2, 46, et Req. (mêmes parties), 18 août 1874 (de rédaction beaucoup plus réservée), Sir., 75, 1, 255. Cpr. cep. Req. 20 août 1862, Dall., 63, 1, 150. La solution de cet arrêt nous paraît inexacte.]

[3] Denizart (v° Contre-lettre, n° 1) définit la contre-lettre, un acte

La condition essentielle pour qu'un écrit constitue une contre-lettre, c'est qu'il soit distinct de l'acte auquel il déroge. On ne saurait donc considérer comme des contre-lettres, ni les clauses d'un acte portant dérogation aux conventions ou déclarations constatées par cet acte même [3 *bis*], ni la déclaration de command faite par l'acquéreur, qui s'était réservé dans l'acte de vente la faculté de se substituer une autre personne [4].

Si les contre-lettres sont d'ordinaire rédigées en même temps que l'acte auquel elles dérogent, cette simultanéité de rédaction n'est pas une condition nécessaire pour qu'un écrit puisse être considéré comme une contre-lettre. L'écrit qui déroge à un acte antérieur constitue une contre-lettre, bien qu'il n'ait été rédigé que plus ou moins longtemps après cet acte, si, en réalité, il n'est que l'expression d'un accord arrêté d'avance entre les parties [5]. Mais il faudrait se garder de voir une contre-lettre, dans tout écrit par lequel les signataires rapportent ou modifient un acte antérieur passé entre eux. Si l'écrit se référait à un acte fait sérieusement et loyalement, et qu'il fût lui-même sincère, il ne constituerait pas une contre-lettre, mais une convention nouvelle qui serait, selon les cas, une remise de dette, une rétrocession, une novation, et dont les effets se détermineraient d'après les règles ordinaires [6].

secret par lequel on déroge à un autre acte, pour en étendre, en expliquer, ou en restreindre les conventions. Merlin (*Rép.*, v° Contre-lettre) reproduit cette définition, avec quelques légères modifications dans les termes. M. Demolombe (XXIX, 305) dit : La contre-lettre est un acte secret qui annule ou modifie, en tout ou en partie, un autre acte ostensible, lequel est par cela même un acte simulé.

[3 *bis*. Voy. par exemple, § 511, texte et note 9 *bis*.]

[4] Toullier, VIII, 170. Bonnier, II, 524. Larombière, IV, art. 1325, n° 13. Demolombe, XXIX, 312. Zachariæ, § 751, note 20. — Il en serait autrement, si l'acquéreur ne s'était pas réservé, dans l'acte de vente, la faculté de déclarer command. Toullier, *loc. cit.* Larombière, *art. cit.*, n° 14.

[5] Bonnier, II, 513. Colmet de Santerre, V, 283 *bis*, I. Larombière, IV, art. 1321, n° 7. Demolombe, XXIX, 322.

[6] On donne l'exemple suivant, qui explique et suffit à justifier

La question de savoir si un écrit, dont le véritable caractère est contesté, constitue une contre-lettre, ou si, au contraire, il constate une convention nouvelle faite de bonne foi, c'est-à-dire sans qu'on puisse y voir la réalisation d'une simulation déjà concertée lors de la rédaction de l'acte primitif, se trouve, comme simple question de fait et d'intention, abandonnée à l'appréciation des tribunaux [7].

Les dispositions de l'art. 1321 régissent les actes ayant pour objet des meubles corporels, ou incorporels, comme les actes portant sur des immeubles [8].

Il est d'ailleurs indifférent, pour l'application de ces dispositions, que l'écrit qui présente les caractères intrinsèques de la contre-lettre, se rapporte à un acte authentique ou à un acte sous seing privé [9] et qu'il ait été lui-même rédigé sous seing privé ou en forme authentique [10].

la proposition énoncée au texte : Un auteur a, par un premier acte, vendu, moyennant 10 000 fr., un ouvrage à un éditeur ; l'ouvrage ne réussissant pas, comme on l'avait espéré, l'auteur consent, par un second acte fait avec l'éditeur, à réduire le prix à 5 000 fr. Il y a là, non point une contre-lettre dans le sens de l'art. 1321, mais une convention de remise partielle de dette, convention qui pourra être opposée au cessionnaire de l'auteur, ou à ses créanciers saisissants, si elle a acquis date certaine avant la cession ou la saisie. Charancey, *Encyclopédie du Droit*, v° Contre-lettre, n° 10. Demolombe, XXIX, 308. Voy. aussi Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. VI, sect. 2, n^os^ 14 et 15; Douai, 1^er^ mars 1851, Sir., 51, 2, 309. [Voy. aussi note 20 *ter infrà*.]

[7] Bonnier, II, 513. Demolombe, XXIX, 310.

[8] L'art. 1321 est conçu en termes généraux, et les motifs sur lesquels est fondée la disposition qui refuse à la contre-lettre tout effet contre les tiers, exclut la distinction que l'on voudrait établir entre les deux catégories d'actes mentionnées au texte.

[9] Cette proposition se justifie également par les raisons indiquées à la note précédente. Il est, d'ailleurs, inadmissible qu'une contre-lettre soit opposable aux tiers, lorsque l'acte qu'elle a pour objet de détruire ou de modifier a été rédigé sous seing privé, tandis que s'il s'agissait d'un acte authentique, la contre-lettre n'aurait aucun effet contre les tiers. Voy. loi du 22 frimaire an VII, art. 40. Demolombe, XXIX, 318 et 319. Civ. cass., 20 avril 1853, Sir., 53, 1, 230. Cpr. cep. Zachariæ, § 751, texte, *in fine*, t. IV, p. 437.

[10] Les auteurs du *Nouveau Denizart* (v° Contre-lettre, n° 2) semblent admettre que l'écrit qui modifie ou dément les conventions

[Une correspondance privée peut aussi, en ce sens, constituer une contre-lettre [10] *bis*.]

La circonstance que la contre-lettre, rédigée sous seing privé, aurait acquis date certaine, ne la rendrait pas opposable aux tiers [11].

Que si elle n'avait pas acquis date certaine, le tiers auquel on l'opposerait, pourrait en écarter l'application en invoquant, soit la disposition de l'art. 1321, soit celle de l'art. 1328 [12].

2° Les stipulations ou déclarations contenues dans une contre-lettre ont effet entre les parties et leurs héritiers ou successeurs universels, lorsqu'elles réunissent les conditions qui sont, en général, requises pour la formation et la validité des conventions. Art. 1321, al. 1.

Il en serait cependant autrement, si les parties ne jouissaient pas de la faculté de changer les conventions ou déclarations constatées par le premier acte passé entre elles, ou si elles n'avaient pas observé les conditions ou formalités auxquelles l'exercice de cette faculté était subordonné [13]. Il en serait autrement aussi, si la contre-lettre reposait sur une cause illicite [14]. Dans ces cas, la ou les déclarations constatées par un autre acte passé entre les parties, perd le caractère de contre-lettre, lorsqu'il est rédigé en forme authentique. Mais voy. sur ce point de doctrine : Merlin, *Rép.*, v° Contre-lettre, § 5. Quoi qu'il en soit, on doit tenir pour certain que les contre-lettres, bien que rédigées en forme authentique, n'en tombent pas moins sous l'application de l'art. 1321. La circonstance que cet article est placé sous le § 1er de la section 1re de la preuve littérale, paragraphe qui traite *Du titre authentique*, ne semble laisser aucun doute à cet égard. Les actes authentiques ne sont d'ailleurs pas publics et n'emportent pas, à raison de leur forme, la présomption que les tiers qui n'y ont pas figuré, en ont obtenu connaissance. Merlin, *op. et loc. citt.* Toullier, VII, 182. Bonnier, II, 513. Charencey, *op. et v° citt.*, n° 19. Demolombe, XXIX, 318 et 319. Zachariæ, § 751, texte et note 19. Req. rej., 18 décembre 1810, Sir., 11, 1, 83.

[10 *bis*. Cass., 15 juillet 1896, Sir., 1900, 1, 483.]

11 Civ. cass., 20 avril 1863, Sir., 63, 1, 230. Toulouse, 28 mai 1874, Sir., 74, 2, 153.

12 Cpr. Civ. cass., 11 juillet 1814. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 1, 593.

13 Voy. art. 1393 et 1395 ; § 503 *bis*, texte, nos 3 et 4.

14 Voy. sur les contre-lettres en matière de cession d'offices;

contre-lettre serait privée d'effet même entre les parties.

On ne doit pas considérer comme fondée sur une cause illicite, la contre-lettre par laquelle l'acquéreur ou le preneur à bail s'est engagé à payer au vendeur ou au bailleur un prix supérieur au prix fixé par l'acte apparent de vente ou de bail. L'acquéreur ou le preneur serait également tenu de payer le supplément de prix ainsi promis [15].

Le principe d'après lequel les contre-lettres ont, en général, effet entre les parties et leurs héritiers ou successeurs universels, s'applique en matière commerciale, comme en matière civile. Il en est ainsi notamment, en ce qui concerne les traités de société de commerce [16].

§ 297, texte, n° 3, et note 26; § 339, texte n° 2, et note 25; § 345, texte et note 10.

[15] Pour prévenir, autant que possible, les fraudes qui se commettent au préjudice du Trésor, par la dissimulation d'une partie du prix dans les actes de vente, l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII avait déclaré nulles et de nul effet toutes contre-lettres faites sous signature privée qui auraient pour objet une augmentation de prix stipulée dans un acte public ou dans un acte sous signature privée, précédemment enregistré. Mais cette disposition a été virtuellement abrogée par l'art. 1321. Cela résulte clairement de la discussion que souleva, au Conseil d'Etat, la proposition faite par M. Duchatel, directeur général de l'enregistrement, de proscrire, d'une manière absolue, l'usage des contre-lettres, discussion à la suite de laquelle la section de législation rédigea l'art. 1321, qui n'existait pas dans le projet du Code. Voy. Locré, *Leg.*, XII, p. 214, n° 7. Voy. aussi *Exposé de motifs* par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.* XII, p. 395, n° 189). Toullier, VIII, 186 et 187. Duranton, XIII, 103. Bonnier, 2, 520. Chardon, *Du dol et de la fraude*, II, 51. Colmet de Santerre, V, 282 *bis*, IX. Larombière, IV. art. 1321, n° 7. Demolombe, XXIX, 330 à 332. [Wahl, *Traité de droit fiscal*, II, n° 642.] Civ. rej., 18 janvier 1819, Sir., 19, 1, 151. Aix, 21 février 1832, Sir., 32, 2, 263. Dijon, 9 juillet 1828, Sir., 33, 1, 687. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Contre-lettre, § 3; Rolland de Villargues, *Rep. du notariat*, v° Contre-lettre, n° 12; Plasman, § 13; Zachariæ, § 751, texte et note 28; Bruxelles, 26 mars 1812, Sir., 13, 2, 351; Metz, 17 février 1819, Sir., 19, 2, 199.

[16] *Nec obstant*, art. 42. C. de Com. et art. 56 et 61 de la loi du 24 juillet 1867. Demolombe, XXIX, 326. Civ. rej., 20 décembre 1852, Sir., 53, 1, 27.

3° Les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers [17]. Art. 1321, al. 2.

Cette disposition ayant pour but de prévenir les fraudes qui pourraient se commettre au préjudice de ceux auxquels on laisserait ignorer la contre-lettre qui a démenti ou modifié un acte apparent, il faut, en cette matière, considérer comme des tiers, toutes les personnes qui, n'ayant pas figuré dans la contre-lettre, et n'étant pas héritiers ou successeurs universels des parties contractantes, ont intérêt à repousser l'application, en ce qui les concerne, des stipulations ou déclarations contenues

[17] Cette disposition a perdu de son importance en ce qui concerne la constitution ou la transmission de droits sur des immeubles. Les contre-lettres étant le plus souvent destinées à rester secrètes, il arrivera rarement qu'elles soient transcrites; et à défaut de transcription, les tiers qui ont acquis et régulièrement conservé leurs droits, pourront, sans se prévaloir de l'art. 1321, se borner à opposer la disposition de l'art 3 de la loi du 23 mars 1855. Toutefois, l'art. 1321, conserverait son application dans le cas même où la contre-lettre aurait été transcrite. Cpr. § 174, texte et note 27. [Voy, en ce sens la note critique de M. Tissier, sous l'arrêt de la Chambre civile du 18 mai 1897, Sir., 98, 1, 225.] Voy. cep. Flandin, *De la transcription*, 1, 164. [La Chambre civile de la Cour de cassation a statué le 18 mai 1897, Sir., 28, 1, 225, contrairement à l'opinion que nous formulons ici, en ce sens tout au moins qu'elle a fait prévaloir le droit réel acquis par le bénéficiaire de la contre-lettre transcrite avant la transcription d'un autre acte d'aliénation du même droit réel, consenti à un tiers postérieurement à la contre-lettre, mais antérieurement à sa transcription, par l'auteur commun. M. Tissier, en critiquant cette solution, fait d'ailleurs justement observer que la doctrine consacrée par l'arrêt du 18 mai 1897 ne saurait être invoquée, jusqu'à nouvel ordre, par le bénéficiaire d'une contre-lettre transcrite dans les conditions susvisées, que contre des acquéreurs de droits réels ou autres soumis eux-mêmes à la transcription. Par conséquent, aujourd'hui encore, et comme nous le disions dans notre quatrième édition, l'art. 1321] peut toujours être invoqué par les créanciers simplement chirographaires, qui, eux, ne seraient pas recevables à se prévaloir du défaut de transcription. Bonnier, II, 517. Demolombe, XXIX, 338 à 340. [M. Tissier, dans sa note, réserve également, avec beaucoup de logique, une autre hypothèse à laquelle ne s'applique pas non plus la doctrine de l'arrêt de 1897, celle où le conflit s'élève entre le vendeur apparent d'un immeuble et un sous-acquéreur qui tiendrait ses droits de l'acheteur apparent]. [Cpr. d'ailleurs avec l'ensemble de cette

dans la contre-lettre [18]. Tels sont : les successeurs particuliers, à titre onéreux ou même à titre gratuit, des parties contractantes; les créanciers hypothécaires de l'acquéreur apparent de l'immeuble qui a fait l'objet des conventions de ces parties; et même les créanciers simplement chirographaires [19], spécialement les créanciers d'un commerçant failli [20] [ou mis en liquidation judiciaire

note, et pour un nouvel examen des difficultés qui y sont résolues, la proposition formulée texte et note 21 *ter infrà*. E. B.]

[18] Cpr. § 756, texte n° 2. Toullier, VIII, 182. Plasman, § 4. Bonnier, II, 517. Larombière, IV, art. 1321, n° 9. Colmet de Santerre, V, 283 *bis*, VII. Demolombe, XXIX, 335. Req. rej., 18 décembre 1810, Sir., 11, 1, 83. Nîmes, 14 avril 1812, Sir., 13, 2, 216. Req. rej., 25 avril 1826, Sir., 26, 1, 429. Civ. cass., 23 février 1835, Sir., 35, 1, 361. Paris, 29 avril 1837, Sir., 37, 2, 245. Lyon, 21 juin 1837, Sir., 37, 2, 441. Civ. cass., 16 décembre 1840, Sir., 41, 1, 167. Civ. cass., 20 avril 1863, Sir., 63, 1, 230. [Cass., 8 mars 1893, Sir., 93, 1, 193. Paris, 26 mai 1894, sous Cass., 15 juillet 1896, Sir., 1900, 1, 483. Cpr. Aix. 7 avril 1870, Sir., 72, 2, 36.]

[19] Voy. les autorités citées à la note précédente; Demolombe, XXIX, 344 et 345. [Caen, 17 mai 1873, Sir., 74, 2, 46. Caen, 18 août 1874, Sir., 75, 1, 255.] — Suivant Zachariæ (§ 751, note 21), l'expression *tiers* aurait dans l'art. 1321, la même signification que dans l'art. 1328 et s'appliquerait aux mêmes personnes. Cette assimilation n'est pas exacte : ainsi, les créanciers chirographaires ne sont pas, comme nous l'avons vu au § 756, des tiers dans le sens de l'art. 1328, à moins qu'ils n'aient à faire valoir des droits particuliers distincts du droit de gage général que leur confère l'art. 2092, tandis qu'ils doivent, en tout état de cause, être considérés comme des tiers dans le sens de l'art. 1321. La raison en est que les créanciers, même purement chirographaires, passent de la classe des ayants cause dans celle des tiers, lorsqu'ils attaquent ou qu'ils repoussent, comme simulé ou frauduleux, un acte portant atteinte à leur droit de gage, et que c'est précisément sur une présomption de simulation ou de fraude que repose la disposition de l'art. 1321. L'art. 1328 est conçu dans un autre ordre d'idées : En statuant que les actes sous seing privé, qui, aux termes de l'art. 1322, font foi de leur date vis-à-vis des ayants cause des signataires, n'en font pas foi au regard des tiers, il ne décide qu'une question de force probante, sans toucher à l'efficacité intrinsèque de ces actes considérés en eux-mêmes. Or, à ce point de vue, il n'y a pas de motif pour étendre l'application de cet article aux simples créanciers chirographaires, qui, en dehors des cas précédemment indiqués, ne sont que des ayants cause et non des tiers.

[20] Demolombe, XXIX, 346. Req. rej., 10 mars 1847, Sir., 47, 1,

[20] *bis*], en tant qu'il s'agit pour eux de faire valoir le droit de gage général qui leur appartient sur les biens de leur débiteur [[20] *ter*, et alors même qu'ils n'auraient pas eu connaissance, lorsqu'ils ont contracté, de l'acte ostensible dont ils demandent l'exécution [20] *quater*.]

[Il faut en conclure notamment que l'assuré, qui était tenu envers l'assureur, à peine de déchéance, d'imposer à l'acquéreur de son immeuble la continuation de l'assurance, et de transmettre à l'assureur, dans un délai déterminé, l'engagement dudit acquéreur, ne saurait opposer utilement à l'assureur, pour éviter la déchéance, la contre-lettre qui constaterait la simulation de la vente [20] *quinquies*.]

Toutefois, ces personnes ne seraient pas admises à repousser l'application de la contre-lettre, si, en traitant avec les signataires, elles avaient eu connaissance de l'existence et de la teneur de cet acte [21], [ou devaient être légalement réputées l'avoir eue [21] *bis*].

616. Cpr. Req. rej., 15 juin 1843, Sir., 43, 1, 467; Dijon, 13 juin 1864, Sir., 64, 2, 244. [Cass., 3 janvier 1883, Sir., 83, 1, 69. Cass., 29 juin 1881, Sir., 83, 1, 218. — Il est d'ailleurs bien entendu que la mention spéciale qui est faite au texte des créanciers du failli, n'implique nullement que leur droit à opposer l'art. 1321 à celui au profit de qui la contre-lettre a été souscrite, se rattache à l'événement de la faillite, au sens de l'art. 582 du Code de commerce. Cass., 15 février 1897, Sir., 01, 1, 446.]

[20 *bis*. Cass., 8 mars 1893, Sir., 93, 1, 193.]

[20 *ter*. Cpr. Cass., 23 mai 1870, Sir., 71, 1, 151 (dans cette hypothèse, les créanciers chirographaires subissent l'effet de la contre-lettre beaucoup moins parce qu'ils agissent sur le fondement de l'art. 1166, que parce que la prétendue contre-lettre se ramène à une modification, parfaitement licite, du contrat primitif). Voy. texte et note 6 *suprà*]

[20 *quater*. Caen, 17 mai 1873; Sir., 74, 2, 46.]

[20 *quinquies*. Nancy, 4 janvier 1894, Sir., 95, 2, 10.]

21 Larombière, IV, art. 1321, n° 10. Demolombe, XXIX, 347. Civ. rej., 22 mai 1848, Sir., 48, 1, 481. [Cass., 8 mars 1893, Sir., 93, 1, 193. Cpr. Req., 11 mars 1890, Sir., 90, 1, 208, en matière de simulation ne supposant pas une contre-lettre au sens rigoureux de l'expression.]

[21 *bis*. Par exemple par la transcription de la contre-lettre, dans l'opinion des jurisconsultes qui modifient les solutions de

[D'autre part, il semble qu'elles devraient, en tout cas, en subir l'effet, si les obligations résultant de la contre-lettre avaient déjà reçu leur exécution entre les parties, et ce, alors même que lesdites personnes seraient restées étrangères à leur exécution [21] *ter*.]]

Le tiers qui se prévaut de la disposition du deuxième alinéa de l'art. 1321, pour repousser l'application d'un [écrit] présentant les caractères constitutifs de la contre-lettre, n'est tenu, ni de prouver que cet écrit a été le résultat d'une pensée de simulation ou de fraude concertée entre les signataires, ni même qu'il ait traité avec l'un des signataires sur la foi de l'acte démenti ou modifié

l'art. 1321 par celles de la loi du 23 mars 1855 (voy. texte et note 17 *suprà*), et à supposer, bien entendu, que l'acte d'aliénation consenti aux tiers appelés à entrer en conflit avec le bénéficiaire de la contre-lettre soit postérieur, non seulement à la contre-lettre, mais encore à la transcription de la contre-lettre. Tel n'était pas le cas dans l'hypothèse du 18 mai 1897, Sir., 98, 1, 225. Voy. la note 12 *bis suprà*.]

[[21] *ter*. L'art. 1321 ne dit pas que la contre-lettre est nulle au regard des tiers : il dit qu'elle n'a point d'effet contre eux, ce qui est bien différent. Elle ne peut leur être opposée en justice, ce qui suppose evidemment que celui au profit de qui elle a été souscrite en poursuit l'exécution. Par conséquent, si les obligations qui en résultaient ont été exécutées, les tiers n'ont pas qualité pour revenir sur cette exécution et « faire annuler les effets légitimes qu'elle a produits entre ceux qui l'ont signée ». Voy. en ce sens Civ. rej., 3 juillet 1882, Sir., 82, 1, 459. *Non obstant*, Civ. cass., 20 avril 1863 (motifs), Sir., 63, 1, 230 : Caen, 17 mai 1873 (motifs), Sir., 74, 2, 46 : cpr. Req. (mêmes parties), 18 août 1874 (rédaction beaucoup plus réservée), Sir., 75, 1, 255. L'arrêt de 1863 statue sur une hypothèse où il n'y avait pas eu exécution proprement dite des obligations résultant de la contre-lettre : et dans les arrêts de 1873 et 1874, les faits du procès supposaient précisément le contraire. — La proposition formulée au texte pourrait d'ailleurs, quelque fondée qu'elle soit, conduire à des complications fort délicates 1° dans l'hypothèse où l'obligation résultant de la contre-lettre serait éteinte par voie de compensation, 2° dans celle où cette obligation aurait été éteinte par le payement de la caution, qui prétendrait se retourner, en dehors de toute subrogation, contre le débiteur principal. — Enfin, on peut se demander si cette proposition ne serait pas de nature à entrer en conflit avec la solution défendue texte et note 17 *suprà*, en cas de transcription de la contre-lettre.]

par la contre-lettre [22]. Le juge ne pourrait donner effet à cet écrit qu'en constatant, par appréciation des circonstances, ou que l'écrit constitue, non point une contre-lettre, mais une nouvelle convention conclue sérieusement et loyalement, ou que le tiers a eu connaissance de l'existence de cet écrit et des stipulations ou déclarations y contenues.

[Le moyen tiré de l'inopposabilité de la contre-lettre aux tiers ne peut être par eux invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation [22] *bis*.]

4° Si les contre-lettres n'ont pas d'effet contre les tiers, rien ne s'oppose à ce que les tiers puissent, comme ayants cause de celle des parties dans l'intérêt de laquelle la contre-lettre a été rédigée, ou comme exerçant ses droits en vertu de l'art. 1166, poursuivre l'exécution des stipulations ou déclarations consignées dans un écrit de cette nature. C'est ainsi que les créanciers d'un vendeur peuvent, de son chef, poursuivre l'acquéreur en payement du supplément de prix promis par lui dans la contre-lettre [23].

D'un autre côté, la régie de l'enregistrement est, suivant les cas, fondée, soit à réclamer le droit de mutation, comme s'il y avait eu une véritable rétrocession, soit à poursuivre la condamnation, à son profit, de l'amende prononcée par l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII [24].

§ 757.

Des livres de commerce.

1° Les livres de commerce ne font pas foi contre des non-commerçants, c'est-à-dire contre des personnes dont

[22] Larombière, IV, art. 1321, n° 9. Demolombe, XXIX, 345. Civ. cass., 16 décembre 1840, Sir., 41, 1, 167.

[[22] *bis*. Cass., 30 mai 1888, Sir., 88, 1, 325.]

[23] Larombière, IV, art. 1321, n° 11. Plasman, § 4, p. 31 et suiv. Bonnier, II, 519. Demolombe, XXIX, 348 et 349. Req. rej., 23 mai 1870, Sir., 71, 1, 151.

[24] Voy. les autorités citées à la note précédente. Civ. cass.,

le commerce ne forme pas la profession habituelle. Il est indifférent, sous ce rapport, que la contestation porte sur une convention purement civile quant à la partie non-commerçante, ou qu'elle porte sur une opération qui constitue, pour les deux parties, un acte de commerce[1].

Toutefois, lorsqu'il s'agit de fournitures faites par un commerçant à un non-commerçant[2], et que les livres du premier sont tenus régulièrement[3], le juge est autorisé à y puiser un commencement de preuve, et par suite à déférer d'office le serment supplétif à l'une ou l'autre des parties[4]. Art. 1329. Ce n'est là, du reste, qu'une

11 juillet 1814, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 593. Req., rej., 20 juillet 1859, Sir., 59, 1, 947.

[1] La disposition principale de l'art. 1329 n'est qu'une application de la règle, que nul ne peut se créer un titre à soi-même; et il est évident que cette règle est indépendante de la nature des faits qu'il s'agit de prouver. Pardessus, *Cours de droit commercial*, I, 257. Larombière, IV, art, 1329, n° 6. Demolombe, XXIX, 606 et 607.

[2] Si la demande formée par un commerçant contre un non-commerçant avait pour objet le remboursement d'un prêt, ou l'exécution d'une obligation quelconque, autre que le paiement de marchandises fournies, le juge ne pourrait, sur le vu des livres du demandeur, lui déférer d'office le serment. La disposition subsidiaire de l'art. 1329, qui confère au juge cette faculté, étant une dérogation, admise en faveur du commerce, au principe rappelé à la note précédente, ne peut être étendue au delà des termes de cet article. Pothier, *Des obligations*, n° 734. Larombière, IV, art. 1329, n° 13. Demolombe, XXIX, 612. Zachariæ, § 753, note 2. [Voy. comme application, Cass., 10 mai 1892, Sir., 92, 1, 577.]

[3] Des livres irrégulièrement tenus n'autoriseraient pas le juge à déférer un serment supplétif. De pareils livres ne peuvent être représentés en justice. Code de commerce, art. 12 et 13. Alauzet, *Commentaire au Code de commerce*, I, 109. Demolombe, XXIX, 611. Rennes, 23 août 1821. Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, VI, 2, 469.

[4] La réserve qui se trouve à la fin de l'art. 1329 serait complètement sans objet, si on devait l'entendre du serment litis-décisoire, puisque ce serment peut être déféré même en l'absence de tout commencement de preuve. Pour donner un sens à cette réserve, il faut admettre que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer l'ancienne jurisprudence, qui, dans le cas prévu par l'art. 1329, accordait au juge le pouvoir de déférer un serment supplétif. Aussi tous les auteurs sont-ils d'accord sur ce point. Pardessus, *op. et loc. citt.* Toullier, VIII, 368. Duranton, XIII, 196. Bonnier, II, 780. Massé, *Droit commercial*, IV, 2490. Bravard et Demangeat, *Droit*

faculté qui lui est accordée, et non une obligation qui lui soit imposée[5]. [D'autre part, le non-commerçant est non recevable à critiquer la décision des juges du fond ordonnant que le compte des parties sera établi sur le vu de leurs livres et registres, alors qu'il a consenti à ce que les bases de ce règlement fussent telles[5] *bis*. Il y a lieu également de réserver le cas où le non-commerçant, se prétendant créancier du commerçant, aurait accepté l'offre de celui-ci d'établir le contraire au moyen d'une vérification de ses livres par experts. Le juge pourrait puiser un élément de décision dans l'avis unanime des experts qui auraient procédé à la vérification susvisée[5] *ter*.]

2° Les livres des commerçants font foi contre eux, en faveur de personnes non marchandes; peu importe, d'ailleurs, qu'ils aient été ou non tenus régulièrement[6]. Mais

commercial, I, p. 130. Marcadé, sur l'art. 1329, n° 1. Larombière, IV, art. 1329, n° 12. Colmet de Santerre, V, 293 *bis*, IV. Demolombe, XXIX, 606. Zachariæ, § 753, texte et note 3. [Cass., 10 mai 1892, Sir., 92, 1, 577.] —Mais on ne doit pas conclure de là, comme le font Toullier (VIII, 369) et Zachariæ (§ 753, note 4), que le juge est également autorisé à admettre la preuve testimoniale des fournitures faites par le commerçant. S'il résulte de la combinaison de l'art. 1329 avec le n° 2 de l'art. 1367, que la loi considère les livres de commerce comme susceptibles de former, contre les non-commerçants, un commencement de preuve qui autorise la délation d'un serment supplétif, il n'en résulte nullement qu'elle y voie un commencement de preuve par écrit, de nature à faire admettre la preuve testimoniale; et l'on doit d'autant moins hésiter à rejeter l'opinion des auteurs ci-dessus cités, qu'ils étendent une dérogation au Droit commun au delà des termes dans lesquels elle est établie. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, IV, p. 184 à 186. Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*, note 1. Marcadé, sur l'art. 1329, n° 2, Bravard, *Manuel de droit commercial*, p. 32. Massé, *op. cit.*, IV, 2491. Bonnier, II, 780. Larombière, IV, art. 1329, n° 16. Demolombe, XXIX, 609 et 610. Req. rej., 30 avril 1838. Sir., 38, 1, 437. Voy. aussi *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 399, n° 197, et p. 517, n° 16).

[5] Req. rej., 22 juillet 1872, Sir., 74, 1, 73. [Cass., 10 mai 1892. Sir., 92, 1, 577. Bordeaux, 11 novembre 1897, Sir., 98, 2, 129.]

[[5] *bis*. Cass., 20 mars 1876, Sir., 76, 1, 419.]

[[5] *ter*. Cass., 30 avril 1900, Sir., 01, 1, 118.]

[6] Si les livres irréguliers ne peuvent être utilement invoqués

celui qui en veut tirer avantage ne peut en diviser les énonciations, pour rejeter ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention[7]. Art. 1330. La disposition de cet article s'applique même aux obligations qu'un marchand aurait contractées envers un non-marchand pour des causes purement civiles[8], [par exemple, envers un de ses employés[8] *bis*, mais à l'exception, toutefois, de sa femme, en tant, du moins, qu'elle invoquerait son hypothèque légale[8] *ter*].

3° Entre commerçants, et lorsqu'il s'agit de faits de commerce[9], les livres régulièrement tenus font foi[10], d'après les distinctions suivantes :

par celui qui les a tenus, ils n'en doivent pas moins faire foi contre lui : autrement sa faute ou sa négligence tournerait à son profit. Duranton, XIII, 198. Delamarre et Lepoitvin, *Contrat de commission*, I, 282. Bravard-Veyrières et Demangeat, *Droit commercial*, I, p. 133. Larombière, IV, art. 1330, n° 18. Demolombe, XXIX, 614. Zachariæ, § 753, texte, t. IV, p. 449 et 450. Cpr. Req. rej., 7 mars 1837, Sir., 37, 1, 946. — Cette proposition s'applique même en cas de faillite. Rouen, 23 mai 1825, Sir., 26, 2, 6.

[7] Cette disposition de l'art. 1330 est une application du principe de l'indivisibilité de l'aveu. Cpr. art. 1356, al. 3; Req. rej., 7 novembre 1861, Sir., 61, 1, 708.

[8] *Lex non distinguit*. Larombière, IV, art. 1330, n° 18. Colmet de Santerre, V, 294 *bis*. Zachariæ, *loc. cit*. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 616. L'argument que l'éminent auteur tire de l'art. 1329 ne nous paraît pas concluant.

[[8] *bis*. Cpr. Req., 24 novembre 1903, Sir., 04, 1, 80, qui applique ici la théorie de l'accessoire. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, I, n° 369.]

[[8] *ter*. Art. 1328 et 2135 cbn. Req., 21 nov. 1887, Sir., 90, 1, 471. Cpr. § 756, note 125 *bis*.]

[9] S'il s'agissait d'un fait, commercial seulement à l'égard de l'une des parties et purement civil à l'égard de l'autre, par exemple, d'une fourniture de bois faite par un marchand de bois à un banquier pour l'usage de sa maison, on rentrerait sous l'empire du Droit commun. En pareil cas, les livres de commerce du marchand de bois, quoique régulièrement tenus, ne pourraient donc être admis comme faisant preuve complète en sa faveur, sauf au juge à lui déférer le serment supplétif conformément à l'art. 1329. Larombière, IV, art. 1329, n° 7. Demolombe, XXIX, 598. Bonnier, II, 774. Ce dernier auteur avait, dans sa première édition, émis une opinion contraire. Cpr. Pardessus, *op. cit*. I, 258.

Lorsque les deux parties ont des livres régulièrement tenus et que leurs écritures sont conformes, la preuve qui en résulte peut être admise comme complète. Que si les [écritures] ne sont pas d'accord, elles doivent, en général, être considérées comme se balançant et se neutralisant respectivement.

Lorsque l'une des parties seulement possède des livres réguliers, le juge peut tenir pour constants, en faveur de cette partie, les faits qui y sont énoncés. Code de commerce, art. 12.

Quant aux livres irrégulièrement tenus, ils ne peuvent être représentés ni faire foi en justice, même entre commerçants et pour faits de commerce, au profit de ceux qui les ont tenus[11]. Code de commerce, art. 13. Cpr. même code, art. 586 et 591.

[Voy. une conséquence intéressante de cette doctrine, au point de vue pénal, dans un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 2 mai 1890, Sir., 92, 2, 217.] Voy. en sens contraire : Toullier, VIII, 386. L'opinion de cet auteur est contraire au texte de l'art. 12 du Code de commerce, puisque les termes : *entre commerçants pour faits de commerce*, ne peuvent évidemment s'entendre que d'opérations du commerce respectif des parties.

[10] Cpr. Demolombe, XXIX, 595 ; Bourges, 14 juillet 1851, Sir., 51, 2, 737 ; Req. rej., 18 août 1852, Sir., 53, 1, 211. [Cass., 21 octobre 1890, Sir., 90, 1,504. Cass., 10 février 1905, Sir., 05, 1, 316 (cet arrêt fixe, en particulier, l'étendue des pouvoirs du juge du fond en pareil cas). — Le tout, réserve faite de difficultés spéciales que soulève la disposition de l'art. 195 du Code de commerce, en matière de vente de navires. Cpr. Caen, 12 mars 1890, Sir., 92, 2, 278. Cpr. aussi Bordeaux. 23 avril 1872, Sir. 72, 2, 185.]

[11] [Rennes, 29 avril 1881, sous Cass., 1er août 1883, Sir., 86, 1, 20.] Cpr. cep. : Req., rej., 3 janvier 1860, Sir., 60, 1. 380 ; Req. rej., 26 juillet 1869, Sir., 70, 1, 15 ; Civ. rej., 23 juillet 1873, Sir., 74, 1, 12 [Req., 5 janvier 1910, Sir., 10, 1, 96.] Ces arrêts décident que les livres, même irrégulièrement tenus, peuvent être consultés par le juge, à titre de renseignements ; qu'il peut y puiser des présomptions, notamment pour corroborer une preuve déjà établie. — [On ne confondra pas cette jurisprudence, peut-être critiquable, avec la solution très exacte de la Cour de cassation, du 7 janvier 1896, Sir., 1900, 1, 222, qui permet au juge de ne pas s'arrêter à l'irrégularité du livre de copie de lettres non coté ni paraphé du commerçant, lorsque la preuve du fait litigieux résulte de sa

Du reste, la foi qui, selon les circonstances, peut ou doit être ajoutée aux livres de commerce, n'exclut pas la preuve contraire, preuve qui peut être établie par témoins ou même à l'aide de simples présomptions. C'est ainsi que le commerçant contre lequel on se prévaut d'une énonciation contenue dans ses propres livres, est admis à prouver, au moyen de simples présomptions, que cette énonciation est le résultat d'une erreur[12].

4° Le juge saisi d'une contestation [[12] *bis*, même entre époux[12] *ter*], dans laquelle un commerçant [[12] *quater*] figure comme demandeur ou comme défendeur, est autorisé[13] à ordonner [[13] *bis*], même d'office, la représentation [[13] *ter*,

correspondance elle-même, dont les originaux sont visés et reproduits dans le jugement.]

[12] Arg. art. 1356, al. 4, du Code civil, et 109 du Code de commerce. Pardessus, *op. cit.*, I, 260. Bonnier, II, 773. Larombière, IV, art. 1329, n° 9. Demolombe, XXIX, 602. Cpr. Civ. rej., 30 mars 1869, Sir., 69, 1, 244.

[[12] *bis*. Cpr. sur cette condition de la représentation des livres de commerce : Cass., 16 mars 1892, Sir., 92, 1, 192. Cpr. aussi Conseil d'État, 24 août 1891, Sir., 93, 3, 45.]

[[12] *ter*. Cpr. Cass., 16 février 1903, Sir., 63, 1, 176.]

[[12] *quater*. Voy. en particulier, pour un agent de change, Bordeaux, 11 novembre 1897, Sir., 98, 2, 129.]

[13] Le juge n'est pas obligé d'ordonner la représentation des livres de commerce de l'une des parties, alors même que l'autre provoque cette mesure, en offrant d'ajouter foi aux livres de son adversaire. La loi laisse à cet égard aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire. Demolombe, XXIX, 600. Req. rej., 20 août 1818, Sir., 19, 1, 236. Req. rej., 4 février 1828, Sir., 28, 1, 99. Req. rej., 13 août 1833, Sir., 33, 1, 614. Req. rej., 10 décembre 1862, Sir., 63, 1, 126. Req. rej., 25 mars 1873, Sir., 75, 1, 156. [Paris, 2 mai 1874, Sir., 76, 2, 323. Cass., 10 août 1875, Sir., 76, 1, 121. Cass., 29 mai 1878, Sir., 79, 1, 64. Cass., 16 mars 1892, Sir., 92, 1, 192. Req., 15 novembre 1898, Sir., 1900, 1, 326. Cass., 23 novembre 1903, Sir., 06, 1, 8.]

[[13] *bis*. Voy. sur le caractère du jugement par lequel il ordonne cette représentation : Agen, 12 février 1904, Sir., 05, 2, 64, et l'arrêt de la Cour de cassation, du 25 février 1852, qui y est cité. Bastia, 7 mars 1905, Sir., 05, 2, 233. Voy. d'autre part, pour les mesures que le juge peut prendre pour assurer l'exécution de sa décision, Cass., 16 février 1903, Sir., 03, 1, 176.]

[[13] *ter*. Le droit pour le juge d'ordonner la représentation des livres de commerce doit être rapproché, selon moi, du droit qu'il

par voie de dépôt au greffe[13] *quater*], des livres, soit principaux, soit auxiliaires[14], de ce commerçant, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend [[14] *bis*]. Code de commerce, art. 15.

a, dans tout procès, pourvu d'ailleurs que la preuve testimoniale y soit admise, d'ordonner une enquête. Code de procédure civile, art. 253. Sans doute, il y a, au moins à première vue, une différence essentielle entre l'enquête et la représentation des livres. L'enquête suppose la spécialisation préalable, dans le jugement interlocutoire qui l'ordonne, du point sur lequel elle doit porter. Code de procédure civile, art. 255. Et la jurisprudence entend rigoureusement, sous divers points de vue, cette exigence de la loi (Cass., 3 juin et 19 juillet 1904, Sir., 05, 1, 24). La représentation des livres, au contraire, ne suppose pas nécessairement, tout au moins dans la doctrine qui sera développée à la note 14 *bis infrà*, la spécialisation des points sur lesquels les livres peuvent être consultés. On peut répondre que si, comme je le soutiens à la note 14 *bis infrà*, le trait essentiel de la représentation des livres est qu'elle a lieu hors la présence de l'adversaire, la spécialisation des points sur lesquels il y a lieu de consulter les livres résulte en fait, le plus souvent, de l'absence de l'adversaire qui aurait seul intérêt à modifier le terrain du débat. La représentation des livres et la procédure d'enquête sont donc essentiellement comparables entre elles, ce sont des procédés d'investigation aussi distincts l'un que l'autre du procédé exceptionnel de la communication des livres, dont nous marquons le caractère à la note 14 *bis infrà*.]

[[13] *quater*. Cpr. Douai, 15 mai 1902, Sir., 04, 2, 270, pour l'hypothèse où le créancier auquel est imposée la représentation de ses livres réside à l'étranger, dans un État qui a adhéré à la Convention de la Haye, du 14 novembre 1896.]

[14] Delamarre et Lepoitevin, *Du contrat de commission*, 1, 188, Massé, *Droit commercial*, IV, 2510. Larombière, IV, art. 1329, n° 5. Demolombe, XXIX, 601. Req., rej., 4 mai 1873, Sir., 73, 1, 360. [Cpr. Cass., 14 avril 1875, Sir., 76, 1, 168. Cass., 16 mai 1899, Sir., 03, 1, 327.]

[[14] *bis*. Les auteurs ne sont d'accord, ni sur le trait caractéristique de la représentation des livres de commerce par opposition à la communication dont ils peuvent être l'objet, ni sur les raisons pour lesquelles la communication s'applique limitativement aux trois hypothèses prévues dans la suite du texte. La jurisprudence de la Cour de cassation paraît fixée en ce sens, que ce qui distingue la communication de la représentation, c'est que la représentation, même si elle entraîne le dessaisissement momentané du commerçant qui dépose ses livres au greffe, même si elle est ordonnée sans qu'il y ait spécialisation du folio et même des points sur lesquels

Si, [en dehors de l'hypothèse d'une saisie arrêt où il l'examen du juge ou de l'expert doit porter, reste étrangère à l'adversaire du commerçant, dont les livres ne sont jamais dépouillés ainsi que par l'expert ou par le juge. La communication, au contraire, c'est, comme l'expression même l'indique, la communication à l'adversaire, en ce sens que l'examen des livres par l'expert ou par le juge a lieu en présence de l'adversaire lui-même, qui peut dès lors y puiser ce que bon lui semble, et en tirer notamment les éléments d'une modification plus ou moins étendue de sa demande primitive. Voy. surtout Civ. rej., 15 février 1843, Sir., 43, 1, 219. Cpr. cep. Civ. rej., 22 février 1848, Sir., 48, 1, 262. Civ. rej. 26 juin 1894, Sir., 98, 1, 511. Req., 17 novembre 1891, Sir., 92, 1, 143, qui paraissent caractériser plutôt la représentation par la spécialisation de son objet. Voy. d'autre part, pour la jurisprudence des cours d'appel, Paris, 2 mai 1874, Sir., 76, 2, 324, qui s'inspire de la formule de l'arrêt de 1843. — Cette première difficulté résolue, il y en a une autre, qui est celle de savoir pourquoi la loi a limité la possibilité de la communication aux trois hypothèses prévues dans la suite du texte. Pour des jurisconsultes considérables (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, I, n° 290 *bis*), la possibilité de la communication s'explique, dans ces trois hypothèses, par l'arrêt de la vie commerciale, qui a fait disparaitre le danger inhérent à la communication ainsi entendue, et même à la communication entendue plus largement dans le sens d'un simple dessaisissement des livres de commerce (*op. cit.*, I, n° 301), le danger de la divulgation à un concurrent, même simplement éventuel, du secret des opérations du commerçant dont les livres lui sont ainsi ouverts. Indépendamment de l'objection très grave que soulève, contre cette doctrine, la possibilité incontestée de la communication dans certaines hypothèses de communauté, où l'arrêt de la vie commerciale ne se produit pas, par exemple dans l'hypothèse d'une séparation de biens, il ne faut pas oublier : 1° qu'une jurisprudence qui paraît bien établie aujourd'hui, et que les auteurs précités mentionnent eux-mêmes, autorise la communication entre associés, indépendamment de tout partage, dans des hypothèses où la société n'est pas dissoute, où, par conséquent, la vie commerciale continue, et avec elle, la nécessité du secret ; 2° qu'en sens inverse, une jurisprudence non moins ferme écarte exceptionnellement la communication, même entre associés, dans certaines hypothèses où la société est dissoute et la vie commerciale terminée (voy. les arrêts de la Cour de Nancy, 10 juin 1893, et de la Chambre des requêtes, du 12 février 1895, cités à la note 17 *infrà*). Pour d'autres jurisconsultes (Thaller, *Précis de droit commercial*, n° 212, *in fine*), la possibilité de la communication s'explique, dans les trois hypothèses sur lesquelles nous raisonnons, par le droit de copropriété de l'adversaire du commerçant, tant sur les livres que sur le fond. M. Thaller va jusqu'à en conclure, que la communi-

jouerait le rôle de tiers saisi[14 ter], le commerçant aux

cation des livres n'est pas, comme la représentation, un moyen d'instruction proprement dit; c'est, dit-il, une conséquence du droit de propriété, et c'est par une véritable action *ad exhibendum* qu'est sanctionné le droit d'obtenir la communication. Cette conséquence vraiment paradoxale de la doctrine de M. Thaller en fournit, croyons-nous, la critique la plus directe et la plus simple, puisque la communication, même dans les trois hypothèses dans lesquelles la loi l'admet, reste subordonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. Voy. la note 18 *infrà*. Je pense, pour ma part, que la limitation de la communication des livres de commerce aux trois hypothèses de succession, de communauté, et de partage de société, limitation rigoureusement maintenue, sauf sur un seul point (en matière de société, entre associés, indépendamment de tout partage), par une jurisprudence très cohérente et très ferme, s'explique tout autrement. Le trait caractéristique de la communication des livres de commerce, tel qu'il a été dégagé au début de cette note, en fait non seulement un procédé de preuve très dangereux, puisque l'adversaire du commerçant peut y puiser des indications qui lui permettront de modifier ses prétentions et d'étendre au besoin le terrain du litige, mais aussi et surtout un moyen d'investigation manifestement contraire, pour les mêmes raisons, aux principes de droit commun qui dominent toute la matière des preuves. Le juge, en prescrivant la communication, prend une initiative qui lui est rigoureusement interdite dans les procès où ne figurent que des non-commerçants (voy. § 749, texte et notes 8 *ter* et 8 *sexies*). Et cette initiative que la loi lui permet exceptionnellement de prendre, dans des matières naturellement complexes et lorsqu'un commerçant figure au procès, présente exactement les mêmes caractères et peut conduire aux mêmes conséquences que dans les procès d'où elle est exclue, conformément aux principes généraux de la preuve. Je considère, en définitive, la disposition de l'art. 14 du Code de commerce comme exceptionnelle par rapport aux règles fondamentales qui déterminent la mission du juge en matière de preuve. Et je tire de là cette double conséquence : 1° que la communication peut être limitée, quant à son objet, par le juge qui l'ordonne (Req., 29 avril 1897, Sir., 97, 1, 396) : 2° que pour le cas ou elle est ordonnée en dehors des hypothèses dans lesquelles la loi l'autorise, cette irrégularité peut être couverte par la volonté des parties. Cpr. Bordeaux, 31 octobre 1899, cité à la note 16 *bis infrà*. Ces deux solutions se justifieraient moins aisément, je crois, dans l'une quelconque des doctrines qui rattachent les dispositions de l'art. 14, soit à l'arrêt de la vie commerciale, soit à la copropriété des livres de commerce. E. B.]

[14 *ter*. Voy. pour cette hypothèse, où le juge peut et doit condamner le tiers saisi sans lui déférer le serment supplétif par applica-

livres duquel la partie adverse offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment supplétif à cette dernière[15]. Code de commerce, art. 17.

La communication même des livres et inventaires peut être exceptionnellement ordonnée en justice, dans les affaires de succession, communauté, partage de société[16], et en cas de faillite. Code de commerce, art. 14.

Elle ne saurait l'être, [toutes choses égales d'ailleurs[16] *bis*], hors des cas spécifiés par l'article précité[17],

tion de l'art. 577 du Code de procédure civile, Cass., 9 mars 1880, Sir., 81, 1, 23.]

[15] Ici encore, c'est une faculté que la loi donne au juge et non une obligation qu'elle lui impose, Demolombe, XXIX, 600. Req. rej., 18 janvier 1832, Sir., 32, 1, 74.

[16] La communication des livres, en matière de société, peut être demandée par un commis intéressé, aussi bien que par un associé proprement dit. Rennes, 29 juin 1871, Sir., 71, 2, 83. Bordeaux, 30 janvier 1872, Sir., 72, 2, 66. — *Secus* du simple commis placier. Req. rej., 26 décembre 1866, Sir., 67, 1, 165 [Poitiers, 8 juillet 1908, Sir., 10, 2, 133. Cpr. § 372, note 23].

[16 *bis*. C'est-à-dire 1° réserve faite du cas où le commerçant aurait lui-même versé ses livres aux débats, pour qu'ils fussent confiés à un expert désigné par justice. Bordeaux, 31 octobre 1899, Sir., 01, 2, 101; 2° réserve faite aussi du cas où il résulterait du contrat qui donne lieu au litige que l'une des parties a conventionnellement droit à la communication des livres de commerce de l'autre. La communication est due, en pareil cas, non pas du tout sur le fondement de l'art. 14, mais en conséquence de la convention, au moins implicite, des parties. C'est ce qui se produit notamment dans certains contrats d'édition, pour les règlements de comptes entre auteur et éditeur. Voy. Trib. de Com. de la Seine, 4 juin 1896, Sir., 99, 2, 217, et la note de M. Esmein. C'est ainsi également que me paraît devoir s'expliquer la solution favorable donnée à la note 16 *suprà*, le commis intéressé n'étant pas un associé (Cass., 2 août 1897, Sir., 98, 1, 80). J'expliquerais de même la solution donnée en matière d'assurance-vie, avec participation de l'assuré aux bénéfices, au profit de l'assuré, le tout, réserve faite, bien entendu, de la clause contraire dans la police. (Cpr. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, I, n° 291 *bis*.]

[17]. La disposition de l'art. 14 du Code de commerce est essentiellement limitative. Demolombe, *loc. cit.* Aix, 5 avril 1832, Sir., 35, 2, 22. Bordeaux, 6 août 1853, Sir., 55, 2, 717. Montpellier, 31 mars 1859, Sir., 59, 2, 688. Caen, 18 avril 1874, Sir., 74, 2, 274. [Cass., 29 mai 1878, Sir., 79, 1, 64, Bordeaux, 8 avril 1880, sous

et, dans ces cas mêmes, il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement les circonstances de nature à faire admettre ou rejeter la communication demandée[18].

§ 758.

Des registres et papiers domestiques. — De certaines autres écritures pouvant faire foi ou former un commencement de preuve par écrit d'un payement.

1° *Des registres et papiers domestiques.*

a. La loi n'a pas défini les termes *registres et papiers domestiques*, et il serait difficile d'en donner une définition complètement exacte et satisfaisante. Ce que l'on peut dire seulement, c'est que les mots *papiers domestiques* comprennent, par leur généralité et dans leur acception usuelle, toutes les écritures et notes, réunies en liasses ou portées sur des feuilles volantes, signées ou non, qu'une personne, qui n'y était pas obligée, rédige avec l'intention de les conserver, pour fixer le souvenir de faits juridiques ou d'événements quelconques. Quant aux mots *registres domestiques*, ils désignent plus spécialement une réunion de feuilles reliées ensemble avec un certain caractère de fixité, sur lesquelles une personne inscrit successivement les actes de son admi-

Cass., 16 novembre 1880, Sir., 81, 1, 313. Nancy, 10 juin 1893, Sir., 94, 2, 33. Req. (mêmes parties), 12 février 1895, Sir., 96, 1, 176. — D'ailleurs, des difficultés d'application s'élèvent sur la détermination précise des cas dans lesquels l'art. 14 autorise ladite communication. Voy. notamment, en matière de partage de société, pour le cas où le partage de la masse serait définitivement terminé, Nancy, 10 juin 1893, et Cass., 25 février 1895, précités. Paris, 14 janvier 1893, Sir. 94, 2, 269. Bordeaux, 31 octobre 1899, Sir., 01, 2, 101. Voy. aussi, dans un ordre d'idées tout différent, pour l'extension à la liquidation judiciaire établie et organisée par la loi du 4 mars 1889, de l'exception relative au cas de faillite, Paris, 28 novembre 1891, Sir., 92, 2, 48.]

[18] Req. rej., 13 juillet 1875, Sir., 75, 1, 360. [Paris, 28 novembre 1891, Sir., 92, 2, 48. Req., 29 avril 1897, Sir., 97, 1, 396.]

nistration domestique, ses recettes, ses dépenses, ses achats, ses ventes, etc. [1].

La loi attache aux registres et papiers domestiques une certaine force probante, non seulement lorsqu'il s'agit de la preuve des obligations et du payement, mais dans d'autres matières encore [2].

b. Les registres et papiers domestiques ne peuvent faire preuve, en faveur de ceux qui les ont tenus, ni d'une créance contre un tiers [[2] *bis*], ni d'une libération. Art. 1331. Ils ne forment pas même un commencement de preuve de nature à autoriser la délation d'un serment supplétif [3]. Le juge est toutefois autorisé à les consulter à titre de simples renseignements et à y puiser des présomptions de fait [4]. [Toutefois, il en serait autrement, s'il s'agissait de créances dont le créancier n'a pu, moralement, se ménager la preuve écrite qu'en tenant lui-même registre des services professionnels d'où ces créances résultent [4] *bis*.]

De ce que les registres et papiers domestiques ne peuvent servir, ni de preuve, ni même de commencement de preuve, en faveur de ceux qui les ont tenus, on doit

[1] La distinction entre les papiers et les registres domestiques étant purement doctrinale, ne lie pas le juge. A cette distinction se rattache la question de savoir quelle est la force probante à accorder aux mentions consignées sur de simples feuilles volantes. V. texte et note 15, *infrà*.

[2] Voy. art. 46, § 64, texte et note 3, art. 324, § 544, texte n° 3, et note 28; § 570, texte et note 18; art. 1415, § 513, texte n° 2, lettre *e*.

[[2] *bis*. Voy. comme application, en ce qui concerne les notaires, Cass., 6 février 1878, Sir., 78, 1, 296.]

[3] Arg. art. 1331 cbn. 1329. Toullier, VIII, 400. Duranton, XIII, 621. Bonnier, II, 743. Larombière, IV, art. 1321, n°2. Demolombe, XXIX, 624, Civ. cass., 2 mai 1810, Sir., 10, 1, 246.

[4] Civ. rej., 1er mai 1842, Sir., 42, 1, 635. Civ. rej., 28 août 1844, Sir., 44, 1, 744. Req. rej., 1er mai 1848, Sir., 48, 1, 501. [Cass., 31 mai 1881, Sir., 82, 1, 200. Cass., 3 novembre 1903, Sir., 04, 1, 76. Cass., 18 juillet 1904, Sir., 04, 1, 512. Cass., 16 mars 1909, Sir., 09, 1, 128.]

[[4] *bis*. Art. 1348. La formule du texte vise notamment les honoraires des médecins. Trib. de Libourne, 13 janvier 1887, Sir., 89, 2, 45. Trib. d'Annecy, 22 juillet 1887, Sir., 89, 2, 45.]

conclure que le créancier auquel le débiteur opposerait la prescription, et qui, pour faire écarter cette fin de non-recevoir, se prévaudrait de payements d'acomptes, d'arrérages, ou d'intérêts, faits par le débiteur, d'où serait résultée l'interruption de la prescription, ne justifierait pas légalement et suffisamment de ces payements par les énonciations de ses registres domestiques, quelque précises et explicites qu'elles pussent être[5]. [Toutefois, les registres et papiers domestiques, d'ailleurs tenus de manière à inspirer toute confiance, peuvent, contrairement à ce qui vient d'être dit ci-dessus, faire un titre pour celui qui les a écrits, lorsque l'autre partie est convenue de s'en rapporter à ces registres[5] *bis*.]

c. Les registres et papiers domestiques font foi contre ceux qui les ont tenus, dans les deux cas suivants : 1° lorsqu'ils énoncent formellement un payement reçu ; 2° lorsqu'ils contiennent la déclaration ou reconnaissance d'une dette au profit d'un tiers, avec la mention expresse que l'énonciation a été faite pour suppléer au défaut de titre en faveur du créancier[6]. Art. 1331.

[5] L'opinion contraire, assez généralement admise, en matière de rentes, par notre ancienne jurisprudence, ne peut plus l'être aujourd'hui, en présence de la disposition formelle de l'art. 1331. Ce serait attribuer aux registres domestiques du créancier une force probante que la loi leur dénie. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 440, note 1re. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 215. Troplong, *De la prescription*, II, 621. Demolombe, XXIX, 628. Req. rej., 11 mai 1842, Sir., 42, 1, 719.

[5 *bis*. Cass., 20 mars 1876, Sir., 77, 1, 338.]

[6] D'après Pothier (*Des obligations*, n° 750), cette mention n'est pas même nécessaire, lorsque la reconnaissance de la dette est signée par celui qui l'a consignée dans ses registres domestiques. Mais cette opinion ne doit plus être suivie. Elle est, en effet, contraire au texte formel du n° 2 de l'art. 1331, qui n'admet les registres domestiques comme faisant foi contre celui qui les a tenus, qu'à la condition qu'ils contiennent la mention expresse que l'annotation a été faite pour servir de titre à celui au profit duquel elle énonce une obligation. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, Lég., XII, p. 399 et 400, n° 198). Toullier, VIII, 463. Duranton, XIII, 206. Bonnier, II, 745. Larombière, IV, art. 1331, nos 3 et 5. Demolombe, XXIX, 630 et 631. Civ. cass., 27 avril 1831, Sir., 33, 1; 277. — Du reste, si l'annotation qui ne contient pas la mention

La foi que la loi attache, dans ces deux hypothèses, aux registres et papiers domestiques, suppose que les mentions ou déclarations qu'ils contiennent, sont écrites de la main de celui à qui on les oppose, ou signées de lui. Ainsi, la mention d'un payement reçu qui ne serait ni écrite ni signée par le créancier, ne vaudrait pas contre lui de titre libératoire [7].

Cependant, les registres tenus et les notes écrites par un tiers chargé de ce soin, comme gérant, secrétaire, ou clerc, sont censés être l'œuvre personnelle du père de famille ou du patron auquel appartiennent ces registres et notes [8]. Il a même été jugé que la mention d'un payement, portée sur le registre du créancier, pouvait être admise comme faisant foi contre lui, bien qu'elle fût de la main du débiteur, si l'inscription avait eu lieu sous les yeux mêmes du créancier, ou d'après ses instructions [9].

L'énonciation formelle d'un payement reçu, bien que biffée ou cancellée, continue, si elle est restée lisible, à faire foi contre le créancier [10]. Mais il n'en serait pas requise par la loi, ne fait pas preuve complète contre celui qui s'est déclaré débiteur, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit considérée comme formant un commencement de preuve par écrit, lorsqu'elle réunit les conditions exigées par l'art. 1347. Voy. les auteurs et l'arrêt ci-dessus cités.

[7] Duranton, XIII, 205. Colmet de Santerre, V, 295 *bis*, I, Larombière, IV, art. 1331, n° 9. Demolombe, XXIX, 632. Civ. cass., 9 novembre 1842, Sir., 43, 1, 704.

[8] Larombière et Demolombe, *locc. citt.* Cpr. Zachariæ, § 754, note 4; Req. rej., 9 janvier 1865, Sir., 65, 1, 63; Req. rej. 11 juin 1872, Sir., 72, 1, 261.

[9] Demolombe, *loc. cit.*, Req. rej., 9 janvier 1865, Sir., 65, 1, 63. — Voy. dans le même sens, pour le cas où il s'agit d'une mention portant reconnaissance de dette : Bourges, 14 juillet 1851, Sir., 51, 2, 737.

[10] Duranton, XIII, 208. Bonnier, II, 742. Larombière, IV, art. 1331, n° 10. Demolombe, XXIX, 633. La proposition énoncée au texte n'est pas en contradiction avec celles que nous avons émises au § 756 (texte II, lett. *a*, note 99) et à la note 21, *infrà*. Les situations et les raisons de décider ne sont pas les mêmes. — Du reste, si la mention de libération portée sur le registre du créancier se trouvait biffée de manière qu'il fût impossible d'en lire la teneur, elle se trouverait forcément sans effet ; et cela prouve combien il est

de même de la mention portant reconnaissance d'une dette au profit d'un tiers[11].

La foi qui, d'après l'art. 1331, est due aux registres et papiers domestiques, n'est pas absolue. La partie à laquelle on oppose les déclarations ou mentions contenues dans ses écritures, est admise à les combattre en établissant, ou qu'elles sont le résultat d'une erreur, ou qu'elles ont été inscrites en vue d'une éventualité qui ne s'est pas réalisée; et cette preuve peut, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, être faite par témoins, ou à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes[12].

La partie qui invoque les énonciations contenues dans les registres ou papiers domestiques de son adversaire, doit les prendre dans leur ensemble, et n'est pas, en général, admise à les diviser en ce qu'elles ont de contraire à ses prétentions[13]. Cette indivisibilité, toutefois, se restreint dans les limites de la défense de celui auquel on oppose telle ou telle mention de ses registres, et ne imprudent, pour le débiteur, de se contenter d'une simple inscription sur le registre du créancier, Demolombe, *loc. cit.*

[11] Dans ce cas, on doit présumer que la mention a été biffée par suite du paiement de la dette. Pothier, *op. cit.*, n° 759. Duranton, XIII, 207. Bonnier, Larombière et Demolombe, *locc. citt.* — Cpr. sur la rature faite par le créancier d'une mention indicative d'une créance à son profit; Req. rej., 17 juillet 1866, Sir., 66, 1, 401.

[12] *Nec obstat* art. 1341. La disposition de cet article, qui défend la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ne s'applique qu'aux actes proprement dits, c'est-à-dire aux écrits authentiques ou sous signature privée dressés avec le concours ou sur la réquisition de toutes les parties contractantes, dans le but de servir de titre, et dont la remise par l'une des parties à l'autre, ou le dépôt en mains tierces, présente le caractère d'un fait conventionnel. C'est ce que prouve clairement la première partie de l'art. 1341. Or, il est évident que les écritures dont il s'agit au texte, ne peuvent, sous aucun rapport, être envisagées comme des actes dans le sens qui vient d'être indiqué : elles sont, ou du moins elles peuvent être, l'œuvre toute spontanée de l'une des parties seulement, et ne constituent ainsi que des aveux écrits, susceptibles, comme tels, d'être rétractés pour cause d'erreur de fait. Art. 1356, al. 4. Bonnier, II, 742. Demolombe, XXIX, 635.

[13] Arg. art. 1330. Bonnier, II, 743. Demolombe, XXIX, 634.

peut jamais être invoquée par ce dernier à l'appui d'une demande reconventionnelle[14].

Si les registres et les papiers domestiques de la partie contre laquelle on les invoque, contenaient des mentions ou déclarations contradictoires, il appartiendrait au juge de déterminer, d'après les habitudes de cette partie et les autres circonstances de la cause, la valeur de ces énonciations prises dans leur ensemble, ou de chacune d'elles en particulier.

d. Les mentions ou déclarations portées sur de simples feuilles volantes ne jouissent point, par suite du défaut de fixité et de permanence qui résulte de ce fait, d'une foi aussi complète que celles qui sont inscrites dans un registre. Mais on irait trop loin en disant qu'elles sont dépourvues de toute force probante, et surtout qu'elles ne peuvent même pas former un commencement de preuve par écrit. Ce qui est vrai seulement, c'est que le juge jouit d'une grande latitude pour déterminer le degré de foi qui peut appartenir à de pareilles écritures[15].

e. La représentation en justice des registres et papiers domestiques de l'une des parties, ne peut être ordonnée, ni à la demande de l'autre partie, qui soutiendrait qu'ils contiennent des déclarations ou énonciations dont elle entend tirer avantage, ni d'office par le juge[16].

[14] La solution contraire constituerait une violation de la règle posée dans la première partie de l'art. 1331. Bonnier, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 1331, n° 4. Larombière, IV, art. 1331, n° 6. Demolombe, XXIX, 629. Req. rej., 16 décembre 1833, Sir., 34, 1, 123.

[15] Marcadé, sur l'art. 1331, n° 4. Bonnier, II, 744. Demolombe, XXIX, 619 et 638 à 640. Cpr. Larombière, IV, art. 1331, n^os^ 12 et 13; Paris, 6 mars 1854, Sir., 54, 2, 131. V. cep. Toullier, VIII, 357 et 399; Taulier, IV, p. 491. Zachariæ, § 754, note 4; Dijon, 19 février 1873, Sir., 74, 2, 14.

[16] On ne peut étendre aux registres domestiques les dispositions des art. 15 et 17 du Code de commerce. Ces dispositions, qui dérogent à la règle *Nemo tenetur edere contra se*, sont en effet fondées sur des raisons spéciales aux livres de commerce. Cpr. Merlin, *Rép.* v° Compulsoire, § 2. Cependant Toullier (VIII, 404) et Duranton (XIII, 210) pensent que le juge pourrait ordonner au demandeur de produire ses registres, si le défendeur soutenait qu'ils constatent des payements par lui faits; et si l'existence de ces registres étant

Il en serait cependant autrement, s'il s'agissait de registres ou papiers domestiques communs aux deux parties [17].

reconnue, le refus du demandeur de les représenter était accompagné de circonstances de nature à faire suspecter sa bonne foi. Ils se fondent principalement sur ce que l'on ne peut croire que la loi consacre une disposition, d'ailleurs sage et juste, sans offrir les moyens de la faire exécuter. Mais, bien que cette opinion soit conforme à plusieurs textes du Droit romain (LL, 5 et 8, *C. de edendo*, 2, 1), et qu'elle ait pour elle la faveur de la libération, il nous paraît difficile de l'admettre aujourd'hui. En effet, nous ne saurions reconnaître l'autorité du Droit romain dans une matière toute de législation positive, et sur laquelle le Code civil a établi un système qui, dans ses parties principales, s'écarte notablement de celui du Droit romain. D'un autre côté, l'argument invoqué par les auteurs précités n'est pas concluant, puisqu'il prouve trop. Il en résulterait, en effet, que le juge pourrait ordonner la représentation des livres domestiques, non seulement sur la provocation du défendeur qui alléguerait un payement, mais encore sur celle du demandeur qui prétendrait que sa créance est constatée par les livres du défendeur. Et cette conséquence, Toullier et Duranton la repoussent eux-mêmes, au moins implicitement. Nous ajouterons que si, d'après notre manière de voir, les dispositions de l'art. 1331 peuvent souvent être éludées par le refus de l'une des parties de produire ses registres, il s'en faut cependant de beaucoup qu'elles soient destituées de toute importance pratique. Elles recevront leur application dans le cas où, s'agissant de registres communs aux deux parties, le juge est exceptionnellement autorisé à ordonner la représentation des livres domestiques, et dans celui où, lors de la confection d'un inventaire, après décès, ou pour cause d'absence, les parties intéressées auront eu soin de faire constater l'existence et la teneur des registres du défunt ou de l'absent. Code de procédure, art. 941 et 944 cbn. 903 et 909. Voy. dans le sens de la proposition émise au texte : Demolombe, XXIX, 636 et 637, Rennes, 31 mars 1849, Sir., 50, 2, 51. Cpr. Bonnier, II, 746 ; Civ. rej., 15 février 1837, Sir., 37, 1, 424.

[17] Cpr. sur les cas dans lesquels des registres ou papiers son à considérer comme communs aux deux parties : Merlin, *Rép.*, v° Compulsoire, § 2, Orléans, 26 juillet 1849, Sir., 50, 2, 49 ; Req. rej., 17 février 1869, Sir., 69, 1, 160. [Toulouse, 9 juin 1877, sous Cass., 9 janvier 1878, Sir., 78, 1, 444. Rennes, 26 février 1879, Sir., 80, 2, 214. Voy. spécialement pour les comptes entre héritiers, outre l'arrêt précité de la cour d'Orléans, Pau, 19 mai 1875, Sir., 76, 2, 139. Cass., 16 mars 1909, Sir., 09, 1, 128.]

2° *De certaines écritures pouvant faire foi ou former un commencement de preuve par écrit d'un payement.*

L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge, ou au dos d'un titre de créance qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non datée ni signée de lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur [18]. Art. 1332, al. 1.

[18] L'art. 1331, n° 1, exige une double condition, pour qu'une mention libératoire mise à la suite, au dos, ou en marge d'un titre de créance, puisse faire foi contre le créancier, à savoir : 1° que la mention soit écrite de la main de ce dernier ; 2° que le titre soit toujours resté en sa possession. Cependant Delvincourt (II, p. 617 et 618), Toullier (VIII, 353) et Duranton (XIII, 213 et 214) enseignent, d'une part, que l'écriture mise, même par un tiers, sur un titre de créance, fait foi contre le créancier, lorsque le titre est toujours resté en sa possession, et, d'autre part, qu'une pareille écriture, émanée du créancier lui-même, fait foi contre lui, quoique le titre ne soit pas resté en sa possession. Ils adoptent, à cet égard, la doctrine de Pothier (*Des obligations*, n° 761), que, selon eux, les rédacteurs du Code ont eu l'intention de reproduire ; et, comme le texte de l'art. 1332 contrarie leur manière de voir, ils n'hésitent pas à mettre sur le compte d'une rédaction négligée et vicieuse les différences qui ressortent de la comparaison de ce texte avec les propositions émises par Pothier. Il nous est impossible de partager cette opinion, qui part, selon nous, d'une supposition tout à fait gratuite. Non seulement on ne trouve, dans les travaux préparatoires du Code, rien qui indique que le législateur moderne ait entendu reproduire la doctrine de Pothier, mais la preuve d'une intention toute contraire ressort de la circonstance que l'art. 223 du projet primitif, qui résumait exactement cette doctrine, a été modifié par la section de législation. Ce n'est pas, d'ailleurs, sans motifs que ce changement a été opéré ; et, à tout prendre, le système du Code nous paraît préférable à celui de Pothier. — Pourquoi cet auteur veut-il qu'une mention libératoire, mise sur un titre de créance par un tiers, fasse foi contre le créancier, lorsque le titre est toujours resté en sa possession ? C'est, dit-il, parce qu'il est plus que probable que le créancier n'aurait pas laissé écrire un reçu sur le billet, qui était en sa possession, si le payement ne lui avait pas été fait effectivement. Mais ne pourrait-il pas arriver, par exemple, en cas de maladie du créancier, qu'une mention libératoire fût, à son insu, inscrite par un tiers sur le titre de créance, et ne serait-il pas souverainement injuste de soumettre, en pareil cas, le créan-

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier à la suite, en marge, ou au dos, soit d'une quittance en règle, soit du double d'un acte, lorsque ce double se trouve entre les mains du débiteur[19]. Art. 1332, al. 2.

cier ou ses héritiers à la nécessité de prouver la fraude, pour repousser une écriture qui, n'émanant pas d'eux, ne mérite par elle-même aucune foi ? Et s'il en est ainsi, on doit approuver les rédacteurs du Code de n'avoir point érigé en présomption légale, la présomption de fait sur laquelle s'appuie l'opinion de Pothier. — Le parti qu'ils ont adopté quant aux mentions libératoires écrites par le créancier lui-même, mais sur un titre qui n'est pas toujours resté en sa possession, se justifie également par des raisons fort plausibles à notre avis. Si, comme on le fait remarquer, il n'est pas d'usage d'inscrire un reçu sur le titre, sans qu'il y ait eu payement, cela se fait cependant assez souvent, lorsque le créancier confie le titre à un tiers pour opérer le recouvrement de la créance. Les commerçants ont même l'habitude de revêtir d'un acquit les effets qu'ils envoient à l'encaissement. La circonstance que le titre a été remis à un tiers, enlève donc aux mentions libératoires qui peuvent y être inscrites une partie de leur signification, puisqu'il est possible qu'elles n'aient été rédigées qu'en vue d'un payement à effectuer, et l'on comprend ainsi que les rédacteurs du Code civil n'aient pas voulu, en pareil cas, attacher à ces mentions l'effet d'une preuve complète. D'ailleurs, ce système ne présente aucun inconvénient, puisque les mentions de la dernière espèce pourront toujours servir d'un commencement de preuve par écrit, susceptible d'être complété, soit par la preuve testimoniale, soit à l'aide de simples présomptions, ou d'un serment supplétif déféré au débiteur. — Nous ajouterons que si l'application des principes que nous venons de développer, pouvait, dans des circonstances extraordinaires, avoir pour résultat de forcer le débiteur qui, en faisant un payement, se serait contenté d'une simple mention de libération, à payer une seconde fois, ce dernier aurait à s'imputer de n'avoir pas retiré une quittance en forme. Voy. en ce sens : Larombière, IV, art. 1332; Colmet de Santerre, V, 245 *bis*; Demolombe, XXIX, 644 à 648; Zachariæ, § 754, texte et note 5. M. Bonnier, qui s'était, dans sa première édition (n° 609), prononcé en sens contraire, s'est rallié, dans sa seconde édition (II, 748 et 750), à la doctrine exposée dans la présente note.

[19] C'est avec raison que l'on a critiqué comme amphibologique et obscure, la rédaction du second alinéa de l'art. 1332. Voy. Zachariæ, § 754, note 8, *in fine*; Demolombe, XXIX, 652. La proposition telle qu'elle est formulée au texte, exprime la véritable pensée du législateur, en indiquant que cet alinéa a pour objet de déterminer, d'une part, l'effet de mentions libératoires écrites par

Les mentions libératoires dont s'occupe l'art. 1332, cessent de faire foi en faveur du débiteur lorsqu'elles sont biffées. Il en est ainsi non seulement dans le second des cas prévus par cet article [20], mais même dans le premier [21].

le créancier, mais non signées de lui, à la suite d'une quittance régulière délivrée au débiteur, et, d'autre part, l'effet de pareilles mentions inscrites sur le double d'un acte de vente, par exemple, lorsque ce double se trouve entre les mains de celle des parties que cet acte constitue débitrice envers l'autre. En ce qui concerne les mentions libératoires de la dernière espèce, il peut se présenter trois hypothèses distinctes : ou bien le double qui porte une pareille mention est toujours resté entre les mains de celle des parties au profit de laquelle l'acte constate une créance : ou bien ce double est en la possession du débiteur; ou bien, enfin, il se trouve entre les mains d'un tiers. La première de ces hypothèses n'avait pas besoin d'être rappelée dans le second alinéa de l'art. 1332, puisqu'elle rentre directement sous l'application du premier alinéa. Dans la seconde, le législateur veut que la mention libératoire émanée du créancier fasse foi contre lui. Dans la troisième hypothèse, on doit décider, d'après ce qui a été dit à la note précédente, que la mention libératoire ne peut servir que de commencement de preuve par écrit. Cpr. Marcadé, sur l'art. 1332, n° 4; Bonnier, II, 751; Colmet de Santerre, V, 297; Larombière, IV, art. 1332, n° 8; Demolombe, XXIX, 653 à 655.

[20] Cette proposition est généralement admise. Il n'est pas probable que, si le paiement avait réellement eu lieu, le débiteur eût laissé biffer la mention libératoire inscrite sur un titre qui se trouve entre ses mains. Pothier, *Des obligations*, n° 762. Bonnier, II, 753. Demolombe, XXIX, 656.

[21] Ce point est controversé : notre solution est contraire à celle de Pothier (*op.* et *loc. cit.*), qui disait qu'il ne doit pas dépendre du créancier, possesseur du titre sur lequel se trouve inscrite la mention libératoire, de priver le débiteur, en biffant cette mention, de la preuve du paiement qui lui était acquise. Mais ne peut-on pas admettre, et ne doit-on pas pour cela même présumer, que la mention biffée n'avait été faite qu'en vue d'un paiement promis, ou du moins espéré, et qui ne s'est pas réalisé? Il n'en est pas des mentions libératoires dont il s'agit ici, qui s'inscrivent très souvent d'avance (cpr. note 18, *suprà*), comme de celles qui se trouvent consignées sur des registres domestiques, et dont l'inscription ne s'opère presque toujours qu'après payement reçu. C'est là ce qui différencie essentiellement l'hypothèse actuelle de celle dont nous nous sommes occupés au texte et à la note 10, *suprà*. Toullier, VIII, 356. Bonnier, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 651.

Celui à qui on oppose des mentions libératoires écrites sur des actes dont il est toujours resté en possession, est admis, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, à prouver par témoins et même à l'aide de simples présomptions, que ces mentions ou énonciations sont le résultat d'une erreur de sa part [22]. Mais il devrait, ce semble, en être autrement, s'il s'agissait de mentions libératoires écrites par le créancier à la suite, soit d'une quittance régulière, soit d'un double qui se trouve en la possession du débiteur [23].

§ 759.

Des tailles.

Une taille est un petit bâton fendu en deux parties égales, dont deux personnes se servent pour constater les fournitures de détail que l'une d'elles fait journellement à l'autre. A cet effet, l'une des parties de ce bâton, qui s'appelle proprement la taille, demeure au marchand, et l'autre, qui se nomme l'échantillon, est remise à l'acheteur. Au moment de chaque fourniture, on réunit les deux parties de la taille, et l'on y fait, avec un couteau, une coche transversale, qui entaille les deux moitiés; le nombre de ces coches marque la quantité des fournitures.

Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater

Req. rej., 11 mai 1819, Sir., 20, 1, 84. Civ. cass., 23 décembre 1828, Sir., 29, 1, 7. Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 223; Larombière, IV, art. 1332, n° 10.

[22] Cette supposition se justifie par des raisons déjà déduites à la note 12, *suprà*. [Voy. en ce sens Cass., 20 janvier 1891, Sir., 91, 1, 115.]

[23] En effet, par cela seul qu'une mention libératoire a été mise à la suite d'une quittance, ou du double qui se trouve entre les mains du débiteur, cette mention ne peut plus être considérée comme étant l'œuvre spontanée du créancier seul, et revêt, en quelque sorte, le caractère d'un acte proprement dit. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXIX, 657.

ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail. Art. 1333.

Lorsque la taille n'est pas corrélative à son échantillon, et, qu'il se trouve, soit sur la taille, soit sur l'échantillon, un plus grand nombre de coches que sur l'échantillon ou sur la taille on doit, dans l'un et l'autre cas, s'en tenir au nombre inférieur [1], sauf au fournisseur à prouver que la différence provient d'une fraude ou d'une erreur.

La taille, représentée seule, fait foi des fournitures qu'elle constate, lorsque le consommateur, reconnaissant que des fournitures lui ont été faites et qu'elles ont été constatées par une taille, se borne à dire qu'il a perdu ou égaré l'échantillon.

Que si le consommateur niait qu'il existât une taille entre lui et le fournisseur, et que ce dernier ne fût pas en mesure de prouver le contraire, la taille qu'il produirait ne ferait pas foi en sa faveur, et n'autoriserait même pas la délation d'un serment supplétif [2]. Du reste, la preuve réservée au fournisseur peut se faire par témoins, lors même que le prix des fournitures réclamées excède 150 francs [3].

[1] Arg. art. 1127, *In obligationibus quod minimum est sequimur.* Demolombe, XXIX, 667, 2. Bonnier, II, 760. Demolombe, XXIX, 669. [Trib. de paix de Pessac (Gironde), 22 mars 1887, Sir., 87, 2, 173.]

[2] Marcadé, sur l'art. 1329, n° 3. Colmet de Santerre, V, 298 *bis*, III, Larombière, IV, art. 1333, n° 6. Demolombe, XXIX, 670. Voy. cependant : Duranton, XIII, 235 ; Bonnier, II, 660. Ces auteurs, se fondant sur l'art. 1329, enseignent que le juge pourrait, en pareil cas, déférer un serment supplétif au fournisseur ou à son adversaire. Mais l'assimilation des tailles aux registres des marchands manque évidemment d'exactitude, puisqu'elles n'offrent pas les mêmes garanties.

[3] L'usage existant entre deux personnes de constater par des tailles les fournitures faites par l'une et reçues par l'autre est en soi, et à raison de la nature de la preuve admise par l'art. 1333, un fait qu'elles n'étaient pas tenues de faire constater par écrit. Toullier, VIII, 409. Marcadé, sur l'art. 1333, n° 3. Colmet de Santerre, V, 298 *bis*, IV. Demolombe, XXIX, 671. Voy. en sens contraire : Larombière, IV, art. 1333, n° 5.

§ 760.

Des copies d'actes.

En principe[1], la force probante n'est attachée qu'aux actes originaux, et non aux simples copies, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme. Il en résulte que celui auquel on oppose, soit une copie ou expédition d'un acte quelconque, soit même la grosse d'un acte authentique, est toujours autorisé à exiger la représentation de l'original; et le juge ne peut rejeter cette demande sous prétexte qu'elle ne tend qu'à entraver le cours de la justice, ou que la pièce qui lui est soumise présente toutes les garanties d'une parfaite conformité avec cet original[2]. Art. 1334.

Néanmoins, lorsque l'original d'un acte authentique n'existe pas, ou ne se retrouve pas au lieu où il a dû être déposé[3], les copies font foi, d'après les distinctions établies par l'art. 1335[4].

Les copies d'actes authentiques, tirées par de simples

[1] Cpr. cependant, quant aux actes de l'état civil : art. 45, § 65, texte, notes 6 et 7.

[2] Bonnier, II, 793. Larombière, IV, art. 1334, n° 4. Demolombe, XXIX, 677 à 680. Zachariæ, § 756, texte et note 2. Civ. cass., 15 juillet 1829, Sir., 29, 1, 305.

[3] Le cas où l'original ne se retrouve pas au lieu où il a dû être déposé, doit, d'après l'esprit de la loi, être assimilé à celui où il n'existe plus. Larombière, IV, art. 1334, n° 6. Demolombe, XXIX, 685. Zachariæ, § 756, texte et note 4. Bourges, 17 mai 1829, Sir., 29, 2, 109. Req. rej., 10 novembre 1830, Sir., 30, 1, 398. — Celui qui produit la copie d'un acte qui n'existe plus, n'est pas tenu de rapporter la preuve de l'événement qui a causé la perte de l'original. Voy. les autorités ci-dessus citées.

[4] Voy. sur le n° 1 de l'art. 1335 ; Civ, rej., 22 décembre 1842, Sir., 43, 1, 141. Voy. sur le n° 2 : Req. rej., 10 novembre 1830, Sir., 30, 1, 398; Paris, 30 novembre 1833, Sir., 35, 2, 263; Req. rej., 3 mai 1841, Sir., 41, 1, 720; Req. rej., 1er août 1866, Sir., 66, 1, 431. Voy. sur le n° 3 : Req. rej., 27 janvier 1825, Sir., 25, 1, 260; Montpellier, 23 février 1831, Sir., 31, 2, 143; Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., 34, 1, 22. Voy. sur le n° 4 : Req. rej., 17 décembre 1838, Sir., 39, 1, 317.

particuliers, n'ont aucune foi, et ne peuvent jamais servir de commencement de preuve par écrit[5].

Il en est de même des copies d'actes sous seing privé, quoique tirées par des notaires, à moins qu'il ne s'agisse d'actes qui, par suite de leur dépôt dans une étude de notaire, ont revêtu le caractère de l'authenticité[6].

La transcription, c'est-à-dire la copie entière et littérale d'un acte sur des registres publics, ne peut servir que de commencement de preuve par écrit. Encore faut-il pour cela le concours des conditions exigées par l'art. 1336. Ces conditions ne pouvant se réaliser pour les actes sous seing privé, il en résulte que la transcription de pareils actes ne peut jamais servir de commencement de preuve par écrit[7].

La relation d'un acte sur les registres de l'enregistrement ne semble pas devoir fournir un commencement de preuve par écrit, lors même qu'elle indiquerait, d'une manière précise, la date ainsi que la teneur de l'acte, et que les deux conditions exigées par l'art. 1336 se trouveraient réunies[8].

[5] *Non obstat* art. 1335, n° 3. Les copies dont il est question dans cette disposition, et qui forment commencement de preuve par écrit, sont celles qui, quoique non tirées par l'officier public dépositaire de la minute, l'ont cependant été par un officier public.

[6] Cpr. § 755, texte I, n° 1, lettre *d*, et note 9. Bonnier, II, 792. Demolombe, XXIX, 676. Zachariæ, § 756, texte et note 3.

[7] Duranton, *loc. cit.* Marcadé, *loc. cit.*, à la note. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3812. Larombière, IV, art. 1336, n° 6. Colmet de Santerre, V, 305 *bis*, II. Demolombe, XXIX, 700. Lyon. 22 février 1831. Sir., 31, 2, 280, Aix, 21 février, 1849, Sir., 50, 2, 570. [Cass. 26 novembre 1884, Sir., 86, 1, 255.]

[8] En effet, la simple analyse d'un acte, que le receveur de l'enregistrement consigne sur ses registres, n'offre pas les mêmes garanties d'exactitude que la copie littérale de cet acte sur les registres du conservateur des hypothèques. D'ailleurs, les dispositions de l'art. 1336 s'écartant des règles du Droit commun, il ne saurait être permis de les interpréter d'une manière extensive. Cpr. *Observations du Tribunat. Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 283, n° 72; p. 403, n° 203; p. 520, n° 22). Toullier, IX, 72. Bonnier, II, 805. Marcadé, sur l'art. 1336, n° 2. Larombière, IV, art. 1336, n° 7. Demolombe, XXIX, 701. Grenoble, 5 juillet 1845, Sir.,

§ 760 *bis.*

Des actes récognitifs.

L'acte récognitif (*hoc sensu*) est celui par lequel une personne, en reconnaissant, au profit d'une autre personne, l'existence de droits réels ou personnels déjà constatés par un titre antérieur[1], manifeste l'intention de se soumettre pour l'avenir, comme par le passé, à l'exercice de ces droits et à l'accomplissement des obligations qui y sont corrélatives.

1° Il résulte de cette définition même que lorsque l'acte récognitif diffère de l'acte primordial, les additions ou les changements qu'il contient à la charge du débiteur, ne produisent aucun effet. Art. 1337, al. 2. Il en serait de même si, à l'inverse, l'acte récognitif énonçait une obligation moindre que celle qui se trouve constatée par le titre primordial, sauf toutefois, dans cette hypothèse, les effets de la prescription extinctive qui aurait restreint l'étendue de l'obligation primitive[2].

Ces propositions s'appliquent également au cas où l'acte récognitif relate spécialement la teneur de l'acte

46, 2, 387. Civ. rej., 28 décembre 1858, Sir., 59, 1, 909. [Cass., 23 novembre 1891, Sir., 95, 1, 402. Chambéry, 25 mars 1902, Sir., 04, 2, 163.] Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 255 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Perte du titre, n° 17. Cpr. aussi Req. rej., 16 février 1837, Sir., 37, 1, 253.

[1] C'est par l'exercice d'un acte antérieur ou primordial auquel les parties se réfèrent que l'acte récognitif proprement dit diffère de la simple reconnaissance ou de l'aveu. Jaubert, *Rapport au Tribunat* (Locré, *Lég.*, XII, p. 523, n° 23, *in fine*). [C'est au juge du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement, à ce point de vue, le caractère de l'acte présenté comme récognitif. Req., 20 novembre 1899, Sir., 03, 1, 462. Voy. spécialement, en matière de servitudes, Req., 1er juin 1908, Sir., 08, 1, 328.]

[2] *Recognitio nil dat novi.* Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 780 ; Toullier, VIII, 489 ; Duranton, XIII, 262 ; Marcadé, sur l'art. 1337, n° 5 ; Larombière, IV, art. 1337, nos 15 et 16 ; Demolombe, XXIX, 716 ; Zachariæ, § 338, texte et note 11.

primordial, et à celui où il existe plusieurs reconnaissances conformes réunissant les conditions exigées par le troisième alinéa de l'art. 1337[3].

Elles cessent de recevoir application, lorsque l'intention de faire novation résulte clairement du nouvel acte, ou des faits et circonstances qui l'ont accompagné[4].

2° Le premier alinéa de l'art. 1337 établit, quant à la force probante des actes récognitifs de droits personnels, une règle spéciale, d'après laquelle l'acte récognitif ne dispense pas le créancier de la production de l'acte primordial, et ne peut remplacer cet acte lors même qu'il est adiré; ce qui signifie, en d'autres termes, que l'acte récognitif ne fait pas par lui-même preuve de l'obligation qui en forme l'objet[5].

[3] Larombière, IV, art. 1337, n° 16; Demolombe, XXIX, 715.

[4] Toullier, VIII, 488. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 708 et 717. Zachariæ, § 338, texte et note 12.

[5] Il est assez difficile, pour ne pas dire impossible, de justifier cette règle, qui déroge au Droit commun en matière de preuve, et qui ne s'accorde nullement avec les dispositions des art. 695, 1320 et 1350, n° 4. Elle a été empruntée à Pothier (*Des obligations*, n^os^ 777 et suiv.), qui avait été amené à la formuler par une fausse interprétation de la doctrine de Dumoulin (*Commentaire sur la coutume de Paris*, tit. I, § 8, n^os^ 84 et 85). Pothier a eu le double tort de généraliser une thèse que Dumoulin n'avait établie que pour les confirmations féodales, et de confondre la question de fond concernant les conditions de formation de l'obligation, avec celle de la force probante des actes récognitifs, questions que Dumoulin avait distinguées avec un soin tout particulier. Si l'acte récognitif ne peut, de sa nature, avoir pour effet d'étendre ou d'augmenter les obligations constatées par l'acte primordial auquel les parties se réfèrent, et si, sous ce rapport, il est parfaitement exact de dire *Recognitio nil dat novi*, ce n'est pas une raison pour refuser à cet acte toute force probante en l'absence de l'acte primordial. La seule circonstance qu'un acte portant reconnaissance d'une obligation, fait mention d'un titre antérieur qui la constate, n'enlève pas à cet acte le caractère d'aveu écrit; et un pareil aveu devrait, d'après les principes, dispenser le créancier de toute autre preuve, sauf au débiteur à établir qu'il y a eu de sa part erreur, soit sur l'existence même de l'obligation, soit sur son étendue. Rien n'est plus explicite sur ce point que le passage suivant de Dumoulin : « *Unde « simplex titulus novus, non est dispositorius, sed declaratorius seu « probatorius. Nec aliquid de novo inducit circa substantiam obliga-*

Cette règle ne concerne pas les actes portant reconnaissance de droits réels, et notamment de servitudes[6].

Elle est, d'un autre côté, étrangère à l'hypothèse où il n'a point existé d'acte primordial[7].

Elle cesse, d'ailleurs, d'être applicable, toutes les fois qu'il est clairement établi que les parties ont voulu substituer à l'acte originaire, un acte subséquent destiné à régir exclusivement à l'avenir leurs rapports respectifs[8].

Enfin, elle ne s'oppose pas à ce que le créancier puisse établir, par tous autres moyens de preuve, l'existence de l'obligation, et même se servir de l'acte récognitif comme d'un commencement de preuve par écrit, de nature à autoriser l'admission de la preuve testimoniale ou de simples présomptions[9].

« *tionis, sed bene circa quædam extrinseca et accidentalia, videlicet* « *circa probationem et vim executivam. Et sic hujus modi titulus duo* « *tantum operatur : primo confessionem et probationem in prejudicium* « *recognoscentis, secundo vim guarentigiam.* » *Op. cit.*, tit. I, § 18, nº 19. Cpr. Maleville, sur l'art. 1337 ; Delvincourt, II, p. 391 ; Toullier, VIII, 473 à 483, X, 312 à 333 ; Duranton, XIII, 263 ; Marcadé, sur l'art. 1337, nº 2 ; Bonnier, II, 783 ; Larombière, IV, art. 1337, nº 17 ; Colmet de Santerre, V, 307 *bis*, I, Demolombe, XXIX, 704, 706 et 707 ; Zachariæ, § 338, texte et note 14. — Il semble résulter des explications qui viennent d'être données sur l'origine du premier alinéa de l'art. 1337, que cette disposition ne peut être considérée comme une innovation législative, du moins par rapport au pays où la jurisprudence avait consacré la doctrine de Pothier. Pau, 30 janvier 1828, Sir., 28, 2, 277. Lyon, 8 décembre 1838, Sir., 39, 2, 538. Voy. en sens opposé : Pau, 14 août 1828, Sir., 28, 2, 276. Cpr. aussi : Req. rej., 15 avril 1867, Sir., 67, 1, 240. Mais l'arrêt qui déciderait le contraire, ne serait pas sujet à cassation, puisqu'il ne violerait aucune loi. Demolombe, XXIX, 705, Req., 3 juin 1835, Sir., 35, 1, 324.

[6] Voy. à l'appui de cette proposition, les autorités citées à la note 20 du § 250. Cpr. Req. rej., 14 juillet 1858, Sir., 59, 1, 154 ; Pau, 7 mars 1864, Sir., 64, 2, 49.

[7] Cpr. note 1re, *suprà*. Zachariæ, § 338, texte et note 6. Req. rej., 29 janvier 1829, Sir., 29, 1, 52.

[8] Bonnier, II, 785. Marcadé, sur l'art. 1337, nos 5 et 6. Demolombe, XXIX, 707 *bis*. Zachariæ, § 338, texte et note 6. Pau, 14 août 1828, Sir., 28, 2, 276. Cpr. Civ. rej., 19 décembre 1820, Sir., 21, 1, 245.

[9] Angers, 19 juin 1843, Sir., 43, 2, 340.

La règle que l'acte récognitif ne prouve pas, par lui-même, l'obligation qui s'y trouve rappelée, reçoit exception dans les deux cas suivants :

a. Lorsque l'acte récognitif relate spécialement la teneur de l'acte primordial, c'est-à-dire lorsqu'il ne contient pas seulement l'indication de l'objet de cet acte, mais qu'il en reproduit les dispositions elles-mêmes[10], et que l'existence de cette condition résulte de l'ensemble de l'acte récognitif [11]. Dans cette hypothèse, cet acte fait par lui-même foi de son contenu, alors du moins qu'il n'est pas établi que l'acte primordial existe encore[12]. Art. 1337, al. 1.

b. Quand on produit plusieurs actes récognitifs,

[10] Il ne suffirait pas que la substance de l'acte primordial eût été relatée dans l'acte récognitif : la loi exige la relation de la teneur même, c'est-à-dire du contenu de cet acte. Cpr. art. 1337, al. 1 cbn. art. 1338, al. 1. Toutefois, elle ne demande pas une copie littérale et textuelle de l'acte primordial. Cpr. Toullier, VIII, 494; Bonnier, II, 785; Taulier, IV, p. 501; Larombière, IV, art. 1337, nº 5; Demolombe, XXIX, 712; Req., rej., 11 juin 1833, Sir., 33, 1, 763; Req. rej., 15 avril 1867, Sir., 67, 1, 140.

[11] Le mot *spécialement*, qui ne se trouve pas dans la définition que Pothier donne de la reconnaissance *in formâ speciali*, c'est-à-dire avec relation de la teneur du titre primordial, semble avoir été ajouté par les rédacteurs du Code, dans l'intention d'exiger la seconde condition que nous avons indiquée au texte. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 404, nº 204).

[12] Le créancier qui reconnaîtrait que l'acte primordial existe encore, serait, même dans cette hypothèse, tenu de le produire. Il résulte, en effet, de la doctrine enseignée par Pothier, que l'acte récognitif, quoique fait *in formâ speciali*, ne dispense de la représentation de l'acte primordial que lorsque cet acte se trouve adiré. D'ailleurs, le créancier n'aurait, pour s'opposer à cette production, d'autre intérêt que celui de profiter des changements que l'acte récognitif pourrait contenir à son avantage : or, cet intérêt n'est pas légitime, puisque, aux termes du second alinéa de l'art. 1337, les changements que contient l'acte récognitif doivent rester sans effet. C'est précisément à raison de cette disposition, qui serait, la plupart du temps, privée de sanction, si le créancier pouvait se refuser à produire l'acte primordial, que l'on doit reconnaître au débiteur la faculté d'en exiger la représentation, lorsqu'il est prouvé, par l'aveu du créancier, ou de toute autre manière, qu'il existe encore. Demolombe, XXIX, 713.

conformes les uns aux autres, soutenus par la possession, et dont l'un a au moins trente ans de date. Dans cette hypothèse, le créancier n'est pas absolument dispensé de représenter l'acte primordial; mais s'il allègue que cet acte est adiré, le juge peut, suivant la vraisemblance de cette allégation, reconnaître à l'acte récognitif une force probante égale à celle de l'acte primordial [13]. Art. 1337, al. 3.

§ 760 *ter*.

Des lettres missives [1].

Bien que la personne à laquelle une lettre [1 *bis*] est adressée [1 *ter*] en devienne propriétaire par la trans-

[13] C'est, à notre avis, en ce sens, que le juge devrait user du pouvoir discrétionnaire que lui accorde l'art. 1337, al. 3. Cpr. Bonnier, II, 786; Larombière, IV, art. 1337; n° 14; Demolombe, XXIX, 14.

[1] Bibliographie. *Traité de la correspondance par lettres missives*, par Rousseau. *De la correspondance privée, postale ou télégraphique, dans ses rapports avec le droit civil et le droit commercial*, par Hepp, Strasbourg, 1864, 1 vol. in-8°. *Des lettres missives*, par Vanier, *Revue pratique*, 1866, t. XXI, p. 80 à 114. [Gény, *Des droits sur les lettres missives*, Paris, 1911, 2 vol. in-8°. Valéry, *Des lettres missives*, Paris, 1912, in-8°.] — Nous n'avons à envisager ici les lettres missives que comme moyens de preuve. Encore nous bornerons-nous, pour ce qui concerne la question spéciale, de savoir si la preuve des articulations produites à l'appui d'une demande [en divorce ou en] séparation de corps, peut être puisée dans des lettres adressées par l'époux défendeur à son conjoint ou à des membres de la famille, à renvoyer à ce que nous avons dit à cet égard au § [476 (491 [4])], texte, n° 2, notes 34, 35 et 36. — Voy. sur la formation des contrats par correspondance : § 343, texte *in fine*, notes 24 à 26. [Nous n'avons d'ailleurs visé, dans les passages en question, que la preuve, par la production même des lettres missives, de la formation des contrats par correspondance. Il y aurait lieu de prévoir également, dans un ouvrage spécialement consacré à ces sortes de questions, les difficultés qui peuvent s'élever, sous ce point de vue, lorsque la preuve à faire résulte d'une succession de lettres, et que l'une des parties se prévaut d'une lettre qu'elle a écrite, et que le destinataire nie avoir reçue. Voy. sur ce point Gény, *op. cit.*, II, 55.] Cpr. sur d'autres points relatifs aux lettres mis-

mission qui lui en est faite, [sans réserves[1] *quater*], *animo donandi*, son droit de propriété n'est pas absolu[2]. Il est

sives : § 209, texte et note 9 ; § 369, texte, n° 8 et note 25 ; § 611 *bis*, texte, n° 1, et note 3 ; § 668, texte et note 14.

[[1] *bis*. Voy. sur la définition des lettres missives et sur leurs différentes variétés, Gény, *op. cit.*, I, 3 et suiv. — Les règles posées dans le présent § pour les lettres missives, s'appliquent également en principe aux télégrammes, réserve faite des différences qu'entraîne nécessairement le mode de transmission des télégrammes, qui constituent, lorsqu'ils arrivent au destinataire, une simple copie, et une copie dont l'original ne porte pas et ne peut pas porter avec soi la preuve de l'identité de l'expéditeur, cet original n'étant d'ailleurs conservé que pendant un délai assez bref par l'administration des Postes. Voy. sur tout cela, Gény, *op. cit.*, II, 61.]

[[1] *ter*. Voy. sur les difficultés de fait que soulève, dans certaines hypothèses, la détermination du véritable destinataire : Cass., 3 février 1909, Sir., 09, 1, 481. Cpr. pour le cas de cession d'un fonds de commerce : Cass., 22 mai 1889, Sir., 92, 1, 341. Cass., 8 novembre 1892, Sir., 93, 1, 248. Cass., 21 décembre 1892, Sir., 93, 1, 309. Voy. aussi pour la détermination du destinataire en cas de transmission héréditaire (cpr. texte et note 3 *bis infrà*), les indications de M. Gény (*op. cit.*, II, 263). — La question se pose d'ailleurs de savoir quelles sont les limites respectives des pouvoirs de l'administration des postes et de la compétence judiciaire des tribunaux civils à l'effet de déterminer, en cas de doute, le véritable destinataire de la lettre. Voy. sur cette question, Gény, *op. cit.*, I, 269, n[os] 105 et suiv.]

[[1] *quater*. Cpr. sur ces réserves, lorsqu'elles ont pour objet d'imposer au destinataire la destruction de la lettre à une date plus ou moins éloignée, Toulouse, 6 juillet 1880, Sir., 81, 2, 115. Cass., 9 février 1881, Sir., 81, 1, 193, note Labbé. On peut se demander, avec M. Gény, *op. cit.*, I, 292, II, 265, pour quelle raison et par conséquent dans quelle mesure des réserves de ce genre peuvent être considérées comme juridiquement obligatoires. Cpr. § 220 *bis*, texte et note 3.]

[2] Suivant un arrêt de la Cour de Limoges, du 17 janvier 1824 (Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 383), une lettre missive ne serait qu'un dépôt entre les mains du destinataire. D'autres arrêts semblent considérer une pareille lettre comme appartenant en commun à son auteur et au destinataire. Ces deux points de vue ne nous paraissent pas exacts : le destinataire n'est point un simple dépositaire, puisqu'il n'est point tenu à restitution [voy. pour d'autres critiques adressées à cette conception abandonnée aujourd'hui, Gény, *op. cit.*, I, 308], et l'expéditeur ne conserve aucun droit de copropriété sur la lettre qu'il a transmise *animo donandi* au destinataire. [Cpr. Gény. *op. cit.*, I, 306.] Ce qu'il

restreint, dans une certaine mesure, par le principe de l'inviolabilité du secret de correspondances privées [[2] *bis.*]

Pour la saine application de ce principe à l'hypothèse

y a de vrai seulement, c'est que cette transmission de propriété n'a lieu que sous la condition imposée à ce dernier, quand la lettre est confidentielle, de respecter le secret qu'elle renferme. Vanier, *op. cit.*, p. 82. Larombière, IV, art. 1331, n° 14. Req. rej., 12 juin 1823, Sir., 23, 1, 394. Paris, 10 décembre 1850, Sir., 50, 2, 626. Cpr. Crim. rej., 2 avril 1864, Sir., 64, 1, 428; Metz, 23 mai 1867, Sir., 68, 2, 76; Dijon, 6 février 1876, Sir., 76, 2, 40. [Toulouse, 6 juillet 1880, Sir., 81, 2, 115.]

[[2] *bis.* On présente souvent le principe de l'inviolabilité du secret des lettres comme reposant sur une convention présumée de l'expéditeur et du destinataire. Voy. not. Tissier, *La propriété et l'inviolabilité des lettres missives*, Paris, 1885, p. 42. Les critiques adressées par M. Geny à cette doctrine paraissent décisives. Voy. Geny, *op. cit.*, I, 196 : cpr. Valery, note au Dalloz, 1895, 2, 537. — D'autre part, les textes de droit positif qui consacrent le principe susvisé (voy. l'énumération de ces textes, dans Geny, *op. cit.*, I, 150 et suiv.; cpr. I, 192, et pour les précédents historiques, I, 181), et dont ceux d'ailleurs qu'on ne peut discuter concernent seulement les rapports de l'administration des postes ou même des fonctionnaires en général avec les particuliers, quant à la *circulation* des lettres par la *Poste* (voy. Geny, *op. cit.*, I, 163 et suiv., cpr. pour l'analyse d'ouvrages différents sur ce point, I, 159 et 184), nous fournissent tout au plus le point d'appui textuel nécessaire à la possibilité du pourvoi en cassation (Geny, *op. cit.*, I, 162 et 193, note 4, et les rapports qu'il cite de MM. les conseillers Gast et Lepelletier), sans nous éclairer sur l'étendue, les conséquences, la mise en œuvre et les atténuations possibles du droit au secret. — Les deux sources possibles du droit au secret sont donc, la première, inutilisable, et la seconde, insuffisante. — On est ainsi amené à voir dans le droit au secret le produit d'une coutume juridique proprement dite (cpr. § 749, note 3 *bis*). Voy. en ce sens la note de M. Appert dans Sirey, 1899, 4, 9. C'est une opinion qui ne me paraît nullement inconciliable avec celle que professe M. Geny, sur l'origine et la nature du droit au secret, qu'il rattache à la catégorie des *biens innés* dont il a été fait mention *supra* § 573, texte et note 5. Voy. Geny, *op. cit.*, I, 226. En tout cas, c'est incontestablement en s'inspirant du *droit éminent de la personne* et du respect juridiquement dû à ses manifestations, qu'on peut arriver, comme le pense M. Geny, à déterminer les conséquences précises du droit au secret, et à ramener, si je puis ainsi parler, à un dénominateur commun les solutions généralement heureuses que la jurisprudence a données des nombreuses difficultés que soulève la matière. E. B.]

où des lettres missives sont invoquées comme moyen de preuve, il faut distinguer si c'est le destinataire lui-même ou un tiers qui prétend en faire usage.

1° Le destinataire est autorisé à produire en justice la lettre qui lui a été adressée, quand il a un intérêt légitime à le faire, par exemple, lorsque cette lettre constate la conclusion d'une convention intervenue entre lui et l'expéditeur, quand elle forme pour lui un titre de créance ou de libération, qu'elle contient en sa faveur un aveu ou un moyen justificatif, et enfin, lorsqu'elle constitue à son égard un délit d'injures ou d'outrages dont il poursuit la réparation. Dans ces différents cas et autres analogues [2 *ter*], la lettre étant, d'après son objet même, exclusive de tout caractère confidentiel, son auteur ne peut s'opposer à sa production en justice[3].

La propriété d'une lettre missive passe du destinataire à ses héritiers et successeurs [3 *bis*], qui sont, comme ce dernier, [et sous le bénéfice des mêmes réserves 3 *ter*],

[2 *ter*. Voy. pour hypothèse d'un libelle diffamatoire anonyme, Cass., 3 mars 1879, Sir., 81, 1, 351.]

[3] Larombière, *loc. cit.* Caen, 3 juin 1862, Sir., 65, 1, 33. Req. rej., 3 février 1873, Sir., 73, 1, 313. [Trib. de Bayeux, 10 décembre 1907, sous Cass., 1er juillet 1909, Sir., 10, 1, 97, note Charmont. Voy. encore pour l'hypothèse d'une simulation dont la lettre fournit la preuve, Cass., 5 mai 1897, Sir., 01, 1, 454. Voy. en particulier, pour les lettres injurieuses, Limoges, 12 février 1894, Sir., 95, 2, 17. Orléans, 29 juillet 1896, Sir., 96, 2, 248. Bourges, 30 octobre 1899, Sir., 1900, 2, 38. Cpr. cep. Cass., 20 octobre 1908, Sir., 09, 1, 253.]

[3 *bis*. Telle est aussi la conclusion à laquelle arrive M. Geny (*op. cit.*, II, 253), après discussion nouvelle des doctrines visées à la note 2 *suprà*, qui fait naturellement réapparaître l'aggravation, par la transmission héréditaire, des inconvénients inhérents à la reconnaissance d'un droit de propriété du destinataire sur les lettres. — Voy. en particulier pour le droit de la veuve, légataire à titre particulier, à la communication des lettres qui se trouvent aux mains de son mari. Toulouse, 6 juillet 1880, Sir., 81, 2, 115.]

[3 *ter*. Cass., 9 février 1881, Sir., 81, 1, 193, note Labbé. La proposition formulée au texte s'entend notamment de la distinction à faire entre les lettres confidentielles et les lettres qui ne présentent pas ce caractère. Voy. les observations de M. Labbé sur la procédure applicable, sous ce point de vue, à cette distinction. Cpr. les observations de M. Geny, *op. cit.*, II, 283.]

autorisés à en faire usage en justice dans un intérêt légitime [4].

2° Le tiers qui se trouve en possession d'une lettre, qu'il ne tient pas du destinataire lui-même, ne peut la produire en justice sans le consentement de celui-ci [4 *bis*]. Il en est ainsi, non seulement lorsque le tiers

[4] Req. rej., 3 février 1873, Sir., 73, 2, 313. [Toulouse, 6 juillet 1880, Sir., 81, 2, 115.]

[4 *bis*. Cette proposition de MM. Aubry et Rau marque bien le caractère des solutions appliquées à la preuve par lettres missives à la date de leur quatrième édition (1878). Le droit à la preuve que les lettres fournissent apparaissait à cette date, et apparaît encore aujourd'hui à quelques-unes des personnes qui ont réfléchi sur cette matière, comme une conséquence, et par suite comme une dépendance, du droit de propriété du destinataire sur la lettre (Geny, *op. cit.*, II, 81). Le consentement du destinataire à la production par un tiers de la lettre impliquant une cession par lui consentie à ce tiers de l'usage temporaire de la chose (Geny, *op. cit.*, II, 87), et la production de la lettre par ce tiers, sans le consentement exprès du destinataire, se ramenant au principe des effets de la possession de bonne foi de sa chose d'autrui (Geny, *op. cit.*, II, 146). Cette conception, qui séduit par la précision de sa première conséquence, mais que le caractère artificiel, sinon même l'étrangeté des deux autres, ne condamnent ensuite qu'avec plus de force, est aujourd'hui très critiquée. Le droit à la preuve apparaît maintenant aux spécialistes de la matière, et en particulier au plus éminent d'entr'eux, M. Geny, comme aussi distinct du droit de propriété du destinataire, que le droit au secret lui-même (cpr. texte et note 2 *bis suprà*). Les lettres missives sont l'occasion, et par voie de conséquence, l'objet, de droits multiples, que la jurisprudence a dû sanctionner sans texte, et qui ne se sont progressivement différenciés les uns des autres que par les solutions rationnellement appliquées par les arrêts à chacun d'eux. Le droit de propriété du destinataire sur ce meuble corporel qu'est la lettre, s'est successivement dépouillé de tout ce qui y était réellement étranger, à commencer par le droit de propriété littéraire lui-même, dont la concession large et complète ne va pas sans quelque difficulté (Geny, *op. cit.*, I, 348), et toutes les prérogatives qui se sont ainsi détachées de lui constituent dès maintenant, ou sont appelées à constituer, au profit de toutes autres personnes que le destinataire, des droits distincts et indépendants, dont l'origine est étrangère à la volonté des parties (cpr. notes 2 *bis suprà* et 15 *infrà*). Le droit à la preuve est l'un d'eux, et il se justifie, en droit, par les mêmes nécessités sociales qui justifient l'obligation, pour les témoins, de déposer en justice, pour les parties, de compa-

possesseur de la lettre se l'est procurée par un délit ou des manœuvres dolosives, mais encore dans le cas où il n'a pas pris part aux moyens illicites par suite desquels elle est sortie des mains du destinataire [5], et même dans celui où elle n'est arrivée dans les siennes que par une erreur innocente [6].

raître personnellement ou de subir l'interrogatoire sur faits et articles (Geny, *op. cit.*, II, 96). La jurisprudence n'a pas à le consacrer: il suffit de constater que l'extension qu'elle donne à l'application des propositions formulées texte et notes 8 et 9 *infrà* ne peut se comprendre autrement (Geny, *op. cit.*, II, 90); on en dira autant des solutions relevées aux notes 10 et 18 *infrà*. Ce droit à la preuve ne s'exerce sans doute, et ne peut, jusqu'à présent, s'exercer que sous la forme de la production de la lettre en justice, ce qui suppose le fait matériel de la détention de cette lettre par le plaideur qui entend s'en servir, et qui se l'est procurée — cette réserve reste essentielle — par des moyens licites. Mais on pourrait songer à une sanction juridique du droit à la preuve, en donnant à la personne qui prétendrait, à ses risques et périls, tirer, à son profit, une preuve, d'une correspondance détenue par un tiers, les moyens de contraindre juridiquement celui-ci à la communiquer à la justice. Nous ne connaissons actuellement en pratique rien de pareil. Les romanistes pourraient songer ici à l'*actio ad exhibendum* et en regretter la disparition. Mais l'antiquité du procédé ne doit pas nous en faire oublier d'autres, les uns inacceptables, par exemple la procédure de compulsoire (§ 755, texte et note 45), à laquelle a songé Merlin (*Répert.*, v° Lettre, n° 7, et v° Représentation d'acte, n° 11), les autres, d'allure envahissante, susceptibles, par conséquent, de s'adapter à ces applications nouvelles, si le besoin en apparaissait comme décidément légitime : j'ai nommé la procédure des astreintes (voy. § 769, note 13, § 299, note 16). On peut signaler à cet égard des considérants d'arrêts qui ne laissent pas que d'être significatifs (Douai, 15 décembre 1898, Dalloz, 1900, 2, 420. Cpr. Toulouse, 10 juin 1909, Dalloz, 09, 2, 293. Et surtout il ne faut pas oublier que tout cela se relie au fond à l'obligation de témoigner en justice. M. Geny cite en ce sens un texte fort remarquable d'un jurisconsulte de l'ancienne France, Despeisses, *Traité de l'ordre judiciaire observé ès causes civiles*, titre V, n° 6. Cpr. Demolombe, IV, n° 394. Voy. sur tous ces points Geny, *op. cit.*, II, 93, et en particulier pour le droit étranger, II, 98, note 2. E. B.]

[5] Merlin, *Rép.*, v° lettre, n° 6. Req. rej., 21 juillet 1862, Sir., 62, 1, 926. Dijon, 3 avril 1868, Sir., 69, 2, 46. [Cass., 11 mai 1887, Sir., 87, 1, 264. Cpr., Aix, 22 décembre 1908, Sir., 10, 2, 302.]

[6] Rennes, 26 juin 1874, Sir., 75, 2, 34. Req. rej., 3 mai 1875, Sir., 75, 1, 197.

L'opposition du destinataire, [faite devant le juge de fond[6] *bis*], à ce que la lettre dont il est propriétaire soit produite en justice, forme par elle-même obstacle à sa production, sans qu'il soit besoin de rechercher si elle est ou non de nature confidentielle[7], [réserve faite du droit du destinataire à retirer librement et spontanément son opposition[7] *bis*].

Toutefois, si la lettre dont un tiers prétend faire usage dans un intérêt légitime, devait être considérée, d'après son objet, [ou par référence à d'autres lettres à lui adressées[7] *ter*] comme lui étant commune, il serait admis à la produire en justice, malgré l'opposition du destinataire, pourvu d'ailleurs, qu'elle ne fût pas arrivée dans ses mains par des moyens illicites[8]. La même solution s'appliquerait au cas où la lettre serait devenue commune à un tiers, par l'usage qu'en aurait fait le destinataire dans une instance où ce tiers se trouve également engagé[9].

Le tiers en possession d'une lettre, que lui a remise le destinataire, n'est pas nécessairement, et en vertu du consentement du destinataire seul, autorisé à la produire en justice, lorsque l'expéditeur s'y oppose. L'effet de cette opposition se détermine par la nature confidentielle ou non confidentielle de la lettre. Est-elle confidentielle? L'opposition de l'expéditeur devient péremptoire[10], [sauf

[6 *bis*. Cpr. Cass., 16 mai 1892, Sir., 93, 1, 115. Cass., 23 février 1888, Sir., 01, 1, 123.]

[7] L'usage d'une lettre missive contre le gré du destinataire auquel elle appartient constituerait une violation du droit de propriété et un abus de confiance. Massé, *Droit commercial*, IV, 2463 et 2464. Bonnier, II, 694. Larombière, *loc. cit.* Demolombe, XXIX, 664. Req. rej., 12 juin 1823, Sir., 23, 1, 394. Cpr. Rouen, 23 mars 1864, Sir., 64, 2, 143.

[7 *bis*. Cpr. Aix, 22 décembre 1908, Sir., 10, 2, 302.]

[7 *ter*. Cpr. pour la formule dont je me sers au texte, Cass., 20 juillet 1880, Sir., 81, 1, 248, qui vise seulement le cas d'opposition du destinataire.]

[8] Massé, *op. cit.*, IV, 2465. Larombière et Demolombe, *locc. citt.* Req. rej., 19 juillet 1843, Sir., 44, 1, 236. Voyez aussi les arrêts cités à la note 14 *infrà*.

[9] Bordeaux, 9 avril 1869, Sir., 69, 2, 285. Cpr. Lyon, 16 février 1854, Sir., 54, 2, 420.

[10] Caen, 31 juillet 1856, Sir., 57, 2, 22.

le cas de renonciation [10] *bis*], et ce, dans le cas même où l'action du tiers qui veut faire usage de la lettre reposerait sur des allégations de dol ou de fraude [11]. Si, au contraire, la lettre ne présente pas un caractère confidentiel, l'opposition de l'expéditeur seul ne forme pas obstacle à sa production [12].

La question de savoir si la lettre dont un tiers demande à faire usage comme moyen de preuve est ou non de nature confidentielle doit, en général, se décider par l'affirmative. Une solution contraire devrait exceptionnellement être admise, s'il résultait de l'objet même de la lettre et des motifs qui l'ont dictée, que son auteur n'a pas entendu soumettre le destinataire à un secret absolu [13], et notamment au cas où elle a été écrite dans l'intérêt de la personne à laquelle ce dernier l'a communiquée [14]. Du reste, comme il ne s'agit là que d'une question d'intention, la décision en appartient souverainement aux juges du fait [15]. [D'autre part, il semble que

[10 *bis*. Cpr. sur le caractère de la renonciation : Cass., 5 février 1900, Sir., 01, 1, 17. Voy. aussi sur cette question, mais à supposer que la lettre litigieuse n'ait pas été, comme dans l'hypothèse précédente, remise par le destinataire à la personne qui veut s'en servir, Cass., 28 octobre 1889, Sir., 89, 1, 483.]

11 Si le principe de l'inviolabilité du secret des lettres a dû, par des considérations d'ordre public, fléchir en matière criminelle, cette exception ne saurait, même au cas de dol ou de fraude, être étendue à des débats d'intérêt purement privé. Civ. rej., 5 mai 1858, Sir., 58, 1, 535. Req. rej., 21 juillet 1861, Sir., 62, 1, 926. Nancy, 11 mars 1869, Sir., 69, 2, 113. Voy. cep. Riom, 8 janvier 1849, Sir., 49, 2, 460.

12 Bonnier, II, 694. Larombière et Demolombe, *locc. citt.* Voy. cep. Rome, 4 décembre 1813, Sir., 13, 2, 87; Req. rej., 4 avril 1821, Sir., 22, 1, 33. Ces arrêts, approuvés par Merlin (*Rép.*, v° Lettre, n° 6), décident que toute lettre adressée à une personne autre que celle qui prétend en faire usage est confidentielle, et ne peut, par conséquent, être produite, lorsque son auteur s'y oppose. Mais cette doctrine, beaucoup trop absolue, n'a point prévalu. Voy. la suite du texte et les notes 13 et 14, *infrà*.

13 Req. rej., 24 juillet 1821, Sir., 22, 1, 341.

14 Massé, Bonnier et Larombière, *locc. citt.* Req. rej., 3 juillet 1850, Sir., 50, 1, 705. Civ. rej., 25 juillet 1864, Sir., 65, 1, 33.

15 Larombière et Demolombe, *locc. citt.* Req. rej., 31 mai 1842, Sir., 42, 1, 490; Civ. rej., 25 juillet 1864, Sir., 65, 1, 33. [Cass.,

le juge puisse provisoirement faire état de la lettre dont le caractère confidentiel est contesté, dans un jugement d'avant dire droit prescrivant une enquête, si sa décision réserve expressément la question, qui sera précisément résolue par ladite enquête, de savoir si la lettre présente ou ne présente pas un caractère confidentiel [15 *bis*.]

[Le caractère confidentiel primitivement attaché à la

20 octobre 1908, Sir., 09, 1, 253. — La formule à laquelle s'arrêtent MM. Aubry et Rau pour distinguer la lettre confidentielle de celle qui ne l'est pas est aujourd'hui très critiquée, et je la considère pour ma part, sinon comme tout à fait inexacte, du moins comme insuffisante et peu sûre. — Il faut, je crois, continuer à admettre avec MM. Aubry et Rau, que le caractère confidentiel d'une lettre peut être étendu et accentué par la volonté de l'expéditeur, ou plus précisément par la convention de l'expéditeur et du destinataire (Geny, *op. cit.*, I, 201, qui cite en ce sens une consultation de M. Tissier dans une affaire soumise à la Cour de Besançon, 6 février 1902, *Gaz. du Palais*, 1902, I, 434). Mais, cette hypothèse mise à part, le caractère confidentiel de la lettre se définit par des traits propres, et, comme on dit quelquefois, *objectifs*, dont l'appréciation peut d'ailleurs rester réservée au juge du fond (cpr. sous ce dernier point de vue, § 385 *bis*, note 15). Outre qu'il serait difficile de concilier la détermination du caractère confidentiel de la lettre par l'intention des parties avec l'origine extra-contractuelle du droit au secret (voy. texte et note 2 *bis suprà*), la seule possibilité de la disparition subséquente du caractère confidentiel de la lettre, dans les hypothèses prévues texte et note 15 *ter infrà*, prouve assez que ce caractère n'est pas le résultat de la convention. Il en est de même de la solution donnée à la note 6 *suprà*, art. 1165. Ceci posé, aucune formule satisfaisante n'a pu encore être donnée du caractère confidentiel de la lettre. Cpr. Rennes, 26 juin 1874, Sir., 75, 2, 34, et la note de M. Tissier, sous Limoges, 12 février 1894, Sir., 95, 2, 17. Mais M. Gény fait justement observer que le seul fait de soustraire cette définition à la convention des parties conduit à d'intéressantes conséquences, le caractère confidentiel de la lettre pouvant exister vis-à-vis de certaines personnes, sans exister, par là même, vis-à-vis d'autres (Geny, *op. cit.*, I, 218, et la note de M. Labbé, Sir., 81, 1, 193), pouvant exister au profit de tiers simplement nommés dans la lettre, et par conséquent étrangers à la prétendue convention de secret (Geny, I, 223), enfin, et surtout, comportant des réserves et des atténuations qui résultent de principes étrangers à la convention des parties. Voy. texte et note 17 *infrà*. E. B.]

[15 *bis*. Req., 30 janvier 1905, Sir., 06, 1, 412.]

lettre que le tiers susvisé prétend produire peut d'ailleurs disparaître par la publicité donnée à ladite lettre au cours et par l'effet de la procédure criminelle, même suivie d'acquittement, dont la correspondance qui la comprend aurait été l'objet [15] *ter*.]

[3°] Des considérations tirées des rapports d'autorité et de dépendance existant entre les parties, ou de la nature délictueuse dès faits à établir, peuvent faire fléchir, dans une certaine mesure, soit le droit de propriété compétant au destinataire de la lettre, soit le principe de l'inviolabilité du secret des correspondances privées, [et] amener une application moins rigoureuse des règles précédemment exposées. C'est ce qui se présente surtout en matière [de divorce], de séparation de corps [16] et de désaveu.

Ainsi il a été jugé qu'au cas de désaveu d'un enfant, la preuve de l'adultère de la mère peut, malgré l'opposition de celle-ci, être puisée dans des lettres par elle écrites

[15 *ter*. Rouen, 9 novembre 1893, Sir., 94, 2, 41, et la note de M. Dalmbert. Civ. rej., 19 juin 1895 (mêmes parties), Sir., 95, 1, 325.]

16 Cf. § 491, texte et note 36. Aux arrêts cités dans cette note, ajoutez : Dijon, 11 mai 1870, Sir., 72, 2, 38; Paris, 11 juin 1875, Sir., 75, 2, 200. [Nîmes, 6 janvier 1880, Sir., 81, 2, 54. Cass., 15 juillet 1885, Sir., 86, 1, 101. (Ces deux arrêts sont relatifs au droit du mari à prendre connaissance de la correspondance de sa femme.) Voy. encore, pour une hypothèse analogue, Paris, 24 juin 1893, Sir., 95, 2, 108. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 5 février 1900, Sir., 01, 1, 17, note Naquet, apporte au contraire une restriction assez grave au principe auquel les précédents arrêts se rattachent. M. Naquet approuve, en l'accentuant peut-être, cette orientation nouvelle de la jurisprudence. — Voy. d'autre part, Cass., 11 juin 1888, Sir., 88, 1, 376. Cass., 25 mars 1890, Sir., 90, 1, 168. Ces deux arrêts sont relatifs au droit de la femme à produire en justice la correspondance de son mari, découverte par elle par des procédés licites. Voy. encore en ce sens, Cass., 13 juillet 1897, Sir., 98, 1, 220. Cass., 5 août 1902, Sir., 03, 1, 45. Cass., 19 juillet 1909, Sir., 10, 1, 7. Ce caractère illicite des procédés par lesquels la lettre produite par la femme est parvenue dans ses mains, ne se présume d'ailleurs pas, et doit être prouvé par le mari. Cass., 13 juillet 1897, précité. Réserve faite toutefois de l'application des règles du secret professionnel applicables à l'expéditeur. Voy. l'arrêt précité.]

ou à elle adressées, et remises au mari par le destinataire, ou tombées entre ses mains par une circonstance fortuite [17].

Dans un ordre d'idées analogue, on a décidé que, dans une instance en destitution de tutelle, le subrogé tuteur était autorisé à produire, à l'appui de sa demande, une lettre écrite par le tuteur à la pupille, nonobstant l'opposition de l'auteur de la lettre, et sans qu'il fût besoin du consentement du destinataire [18].

4° La loi n'ayant pas déterminé le degré de foi attaché aux lettres missives, l'appréciation en est, par cela même, abandonnée à la conscience et aux lumières du juge, qui est autorisé, soit à les considérer comme faisant preuve complète [[18] *bis* du fait qui y est re-

[17] Req. rej., 31 mai 1842, Sir., 42, 1, 490. Alger, 12 novembre 1866, Sir., 67, 2, 152.

[18] Req. rej., 11 mai 1861, Sir., 62, 1, 698. — Cpr. Req. rej., 27 décembre 1875, Sir., 76, 1, 97. Cet arrêt, rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Reverchon, décide que des lettres, écrites par une personne retenue dans une maison d'aliénés à l'aumônier de l'établissement, ne sauraient être confidentielles, lorsqu'on y trouve la sûre et vive manifestation du trouble mental dont cette personne se trouvait atteinte, et peuvent dès lors, malgré son opposition, être produites en justice. Dans la note qui accompagne cet arrêt, M. Labbé fait très judicieusement remarquer que la question ressortant des faits du litige était bien moins de savoir s'il s'agissait de lettres ayant ou n'ayant pas un caractère confidentiel, que de savoir si le directeur de la maison d'aliénés, qui les avait interceptées, comme c'était son droit, mais qui ne les détenait qu'en qualité de dépositaire, avait également le droit d'en faire usage en justice contre le déposant; de sorte que le débat se trouvant dominé par le principe de l'inviolabilité du droit de propriété, ne pouvait trouver sa solution dans la circonstance que les lettres n'auraient pas été confidentielles. Cpr. texte et note 7, *suprà*.

[[18] *bis*. Voy. une application très hardie de cette formule dans un arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1878, Sir., 78, 1, 264 (preuve par l'échange de lettres missives entre deux personnes, de l'existence d'une convention verbale antérieurement conclue entre elles, alors même que les lettres produites révéleraient un désaccord entre lesdites personnes, mais sur des points accessoires à l'exécution de la convention. Cpr. Cass., 2 février 1892, Sir., 92, 1, 511.]

laté [18] *ter*], soit à n'y voir qu'un commencement de preuve par écrit [19].

Il peut même les rejeter comme dénuées de toute force probante; et cela, non seulement au cas où elles sont invoquées par des tiers, mais même dans celui où elles sont produites par le destinataire. Il ne devrait, toutefois, user de ce dernier pouvoir qu'avec une grande réserve, s'il s'agissait de lettres d'affaires, qui, destinées à servir de titre au destinataire, revêtiraient en quelque sorte le caractère d'actes instrumentaires [20].

[18 *ter*. Cpr. Cass., 13 novembre 1877, Sir., 78, 1, 121.]

19 Cpr. § 749, texte n° 5. Larombière et Demolombe, *locc. citt.* [Voy. comme application : pour le cas où la lettre fournit un commencement de preuve par écrit, Cass., 9 juillet 1890, Sir., 92, 1, 557. Cass., 14 décembre 1892, Sir., 96, 1, 524. Caen, 24 décembre 1902, Sir., 04, 2, 59. Aix, 22 déc. 1908, Sir., 10, 2, 302 : pour le cas de preuve complète, Cass., 27 octobre 1894, Sir., 95, 1, 174. Cass., 7 janvier 1896, Sir., 1900, 1, 222. — Le tout, réserve faite des restrictions qui ont été apportées plus haut à la production en justice des lettres missives. Cpr. Aix, 22 décembre 1908, Sir., 10, 2, 302, pour le commencement de preuve par écrit.]

20 Cpr. § 611 *bis*, texte n° 1, et note 3. [§ 215, texte et note 40; Req., 17 août 1853, Sir., 55, 2, 811, et § 337, texte et note 25 ; § 369, texte et note 25; Req., 4 mai 1841, Sir., 41, 1, 848, et § 776, texte et note 12. — L'objection la plus grave qu'on puisse élever contre ce rapprochement des lettres missives et des actes instrumentaires se tire de l'art. 1325, aux exigences duquel la lettre missive ne répond certainement pas. Voy. sur ce point Req., 11 janvier 1892, Sir., 94, 1, 321 et la note de M. Balleydier. Notre savant collègue, acceptant, peut-être un peu facilement, le principe dont cette objection résulte, à savoir l'assimilation pure et simple de la lettre missive à un acte sous seing privé dressé et envisagé comme tel, y répond en s'efforçant d'adapter quelques-uns des traits de la correspondance d'affaires à la formule de l'art. 1325, les lettres échangées entre les contractants, si elles ne se reproduisent pas, en termes identiques, les clauses de la convention (cpr. § 756, texte et note 31), en contenant tout au moins la *substance* au sens de l'art. 1328, et la référence, au moins implicite, de chacune d'elles à l'autre, pouvant tenir lieu de la mention expresse de la rédaction de l'acte sous seing privé en plusieurs originaux (cpr. § 756, texte et note 32). Cette argumentation n'a pas eu le succès que pouvaient lui faire espérer son ingéniosité et sa finesse. Ne pouvant nous résoudre, ni à rejeter entièrement comme preuve écrite, la preuve par lettre des opérations synallagmatiques — c'est l'opinion

[Le tout, réserve faite des difficultés spéciales relatives à la preuve du contenu, en valeurs ou billets de banque, des lettres chargées ou recommandées [20] *bis*.]

D'un autre côté, il est bien entendu qu'une lettre missive ne peut jamais faire preuve, vis-à-vis des tiers, que des faits dont un acte sous seing privé ferait foi contre eux, et que la date d'une pareille lettre ne devient certaine à leur égard que par l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328 [21].

[Le moyen tiré du principe de l'inviolabilité des lettres missives ne saurait être présenté utilement devant la Cour de cassation, s'il résulte des termes de la décision attaquée que la preuve tirée de la lettre missive irrégu-

que professe Laurent (XIX, n° 224), avec sa rigueur habituelle, au moins dans son commentaire de l'art. 1325 (cpr. XXV, n° 353), — ni à faire de la preuve par lettres une preuve entièrement indépendante de la réglementation de droit commun de la preuve écrite dans le Code civil — on peut interpréter en ce sens l'argumentation de Demolombe, XXIX, n° 663, — ce qui conduirait, par voie de conséquence, à soustraire les lettres missives à l'application de l'art. 1328 lui-même (cpr. texte et note 21 *infrà*, et § 756, texte et note 133 *bis*), — nous nous en tiendrons à la formule plus simple de conciliation que propose M. Geny (*op. cit.*, II, 34 et suiv.). En mettant à part les hypothèses dans lesquelles la lettre missive peut être invoquée à titre d'aveu extrajudiciaire (voy. § 751 : Geny, *op. cit.*, II, 14, et les autorités citées : cpr. Req. 10 juillet 1900, Sir., 01, 1, 173), et, comme telle, échappe incontestablement aux exigences de l'art. 1325, M. Geny fait justement observer (*op. cit.*, II, 37) que si l'on tient compte, dans l'interprétation de ce texte, du but en vue duquel les règles qu'il pose ont été imaginées (voy. § 756, note 13), il n'est manifestement fait que « pour le cas d'un seul écrit, constatant, *uno ictu*, des engagements réciproques » : il n'est pas fait pour les lettres missives « qui ne permettent de constater l'accord des volontés que par le rapprochement d'écrits distincts ». — La preuve par lettres reste ainsi une preuve soumise, en principe, aux règles de droit commun de la preuve écrite, sauf à échapper, en particulier, aux exigences de l'art. 1325. M. Geny (*op. cit.*, II, 42) cite en ce sens un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 frimaire an XIV, approuvé par Merlin, *Questions de droit*, v° *Double écrit*, § 1.]

[20 *bis*. Rennes, 9 mai 1887, Sir., 89, 2, 110. Cpr. § 749, note 20 *bis*.]

21 Cpr. Massé, *Droit commercial*, IV, 2460 et suiv. [Voy. comme application sur l'art. 1743. Req., 27 mars 1900, Sir., 02, 1, 121, et la note de M. Naquet.]

lièrement versée aux débats n'a été retenue que surabondamment, et que cette décision est suffisamment justifiée par ses autres motifs [22].]

B. *De la preuve testimoniale.*

§ 761.

Généralités.

Les rédacteurs du Code civil, suivant en cela les ordonnances de 1566 et de 1667, ont cru devoir restreindre la preuve testimoniale dans des limites très étroites, non seulement pour parer aux dangers que présente la subornation possible des témoins, mais encore pour obvier aux inconvénients qui résultent de la multiplicité des procès et de la complication des procédures [1].

[22] Cass., 13 novembre 1876, Sir., 1878, 1, 201.]

[1] Sources. Anciennement, la preuve testimoniale était admise, en France, d'une manière illimitée et absolue. Elle l'emportait sur la preuve littérale : *Témoins passent lettres.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. V, tit. V, reg. 5. Voy. aussi Bouteillier, *Somme rurale*, tit. 106. Cet état de choses fut changé par l'ordonnance de Moulins (février 1566), dont l'art. 54 est ainsi conçu : « Pour obvier à mul-
« tiplication de faits que l'on a vu ci-devant estre mis en avant
« en jugement, sujets à preuve de témoins, et reproche d'iceux,
« dont adviennent plusieurs inconvénients ou involutions de pro-
« cès : avons ordonné et ordonnons que d'oresnavant de toutes
« choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une
« fois payer, seront passés contrats par devant notaires et
« témoins, par lesquels contrats seulement sera faite et reçue
« toute preuve ès dites matières, sans recevoir aucune preuve
« par témoins, outre le contenu au contrat, ne sur ce qui
« serait allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui, lors et
« depuis. En quoi n'entendons exclure les preuves des conven-
« tions particulières, et autres qui seraient faites par les parties
« sous leurs seings, sceaux et écritures privées. » La teneur de cette disposition fut reproduite par l'art. 2, tit. XX, de l'ordonnance de 1667, qui porte : « Seront passés actes par devant notaires,
« ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme
« ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires, et ne

D'après l'esprit de la loi, la prohibition de la preuve testimoniale peut, du moins, quant aux faits juridiques, être considérée comme la règle, et l'admissibilité de cette preuve, comme l'exception[2]. Ce moyen de preuve n'est donc recevable que dans les cas où la loi l'autorise explicitement ou implicitement.

La prohibition de la preuve testimoniale est d'ordre public autant que d'intérêt privé[3]. Il résulte notamment de ce principe[4] que, lorsque la preuve testimoniale est inadmissible, le juge doit la rejeter d'office, quoique la partie contre laquelle on entend l'administrer ne s'oppose point à son admission, ou y consente même formellement[5]. [Toutefois, le moyen tiré de la prohibi-

« sera reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu « aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant lors, ou « depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur « moindre de cent livres, sans toutefois rien innover pour ce « regard, en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls marchands. » L'art. 1341 du Code civil n'étant, sauf la substitution du chiffre de 150 fr. à celui de cent livres, que la reproduction, pour ainsi dire littérale, de l'art. 2, tit. XX, de l'ordonnance de 1667, qui lui-même avait été calqué sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, c'est dans l'esprit qui a dicté ces deux dispositions, et dans les développements que leur ont donnés la jurisprudence des parlements et les anciens commentateurs, qu'il faut principalement chercher la solution des difficultés que présente la matière. Bibliographie. *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, par Boiceau, avec les observations et annotations de Danty ; Paris, 1738, 1 vol. in-4°. *Traité de la preuve par témoins en matière civile*, par Desquiron ; Paris, 1811, 1 vol. in-8°.

[2] Cet esprit se manifeste clairement par le rapprochement des différentes dispositions relatives à la preuve testimoniale. Cpr. art. 46, 323 à 325, 341, 1341 à 1348. Zachariæ, § 757, texte et note 5. Voy. cependant en sens contraire : Toullier, IX, 26 à 28.

[3] Le motif indiqué dans le préambule de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, comme servant de base aux dispositions prohibitives de cet article, est évidemment un motif d'ordre public. Cpr. note 1, *suprà*. Zachariæ, § 757, note 4.

[4] Sur d'autres conséquences du même principe, voy. : Caen, 30 avril 1860, Sir., 61, 2, 93 ; Bordeaux, 7 décembre 1866, Sir. 67, 2, 87.

[5] On doit d'autant moins hésiter à adopter cette solution, que les différentes dispositions législatives tant anciennes que nou-

tion de la preuve testimoniale ne peut être proposé

velles, concernant la prohibition de la preuve testimoniale, sont rédigées sous forme d'injonction adressée au juge personnellement. Cpr. Code civil, art. 1341 et suiv. : Code de procédure, art. 253 et 254. Danty, sur Boiceau, *additions* au chap. I, nos 7 à 9. Rodier sur l'art. 2, tit. XX, de l'ordonnance de 1667. Quest. 6. Bornier, sur le même article. Brodeau, sur Louet, Lett. D., § 33. Merlin, *Rép.*, vo Preuve, sect. II, § 3, nos 28 à 33. Toullier, IX, 36 à 41. Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, vo Preuve, nos 40 et suiv. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, IV, p. 223 à 229. Taulier, IV, p. 531. Marcadé, sur l'art. 1348, no 8. Poujol, *Des obligations*, sur l'art, 1341, no 17. Larombière, V, art. 1347, nos 1 et 2. Zachariæ, § 758, note 2, et § 759, note 3. Voy. en sens contraire: Jousse, sur l'art. 2, tit. XX de l'ordonnance de 1667 ; Duparc-Poulain, *Principes du droit*, IX, 40 et 41 ; Duranton, XIII, 308 et 329 ; Favard, *Rép.*, vo Enquête, sect. I, § 1, no 3 ; Demiau-Crouzilhac, *Instructions sur la procédure*, p. 195 ; Thomine-Desmazures, *Commentaires sur le Code de procédure civile*, 1, 295 ; Boitard et Colmet-Daage, *Leçons sur le Code de procédure civile*, I, p. 435, no 474 ; Carré, *Lois de la procédure civile*, I, quest. 976 ; Curasson, *Compétence des juges de paix*, I, 15 ; Bonnier, I, 177 ; Bourges, 16 décembre 1826, Sir., 27, 2, 120 ; Rennes, 25 février 1841, Sir., 41, 2, 427. Cpr. Bordeaux, 16 janvier 1846, Sir., 46, 2, 209 : Bordeaux, 6 mars 1849, Sir., 49, 2, 513. [Civ. cass., 1er juin 1893, Sir., 93, 1, 285. Civ., rej., 23 avril 1894, Sir., 98, 1, 442. Dijon, 1er février 1904, Sir., 05, 2, 261. Rouen, 27 janvier 1906, Sir., 07, 2, 39. Cpr. dans le même sens, Req., 24 avril 1893, Sir., 93, 1, 340. Req., 12 décembre 1894, Sir., 96, 1, 183. Voy. d'ailleurs, pour la question inverse de celle que la présente note a pour objet : § 762, note 5 *bis*. Cpr. § 749, note 8 *sexies*, et note 31 *bis* : § 758, note 5 *bis* : § 765, note 33 *bis*.] La plupart des auteurs que nous venons de citer, en sens contraire, font cependant une distinction entre le cas où la partie, contre laquelle on entend faire une preuve testimoniale, se borne à ne point s'opposer à son admission, et celui où elle y consent formellement. Comme nous, ils reconnaissent que, dans le premier cas, le juge doit d'office rejeter la preuve testimoniale; et c'est seulement pour le second cas que, contrairement à notre manière de voir, ils enseignent que le juge peut admettre cette preuve. Cette distinction nous paraît difficile à justifier. Et d'abord, nous ne comprenons pas comment il serait juridiquement possible d'accorder une efficacité plus étendue à un consentement formel qu'à un consentement implicite, d'ailleurs bien établi : *Eadem vis est taciti atque expressi consensus*. En second lieu, il importe de remarquer qu'en rejetant d'office la preuve testimoniale proposée par l'une des parties et non repoussée par l'autre, le juge ne se borne pas à suppléer un moyen de droit à l'appui d'une exception, mais

pour la première fois devant la Cour de cassation [5] *bis*.]

La question de savoir si, dans telle ou telle hypothèse, la loi autorise ou rejette la preuve testimoniale, est une question de droit, dont la solution erronée donne ouverture à cassation[6].

Au contraire, celle de savoir si la preuve testimoniale offerte est ou non pertinente n'est, en général, qu'une question de fait, dont la solution est laissée à la prudence du juge, [quelles que soient, d'ailleurs dans cet ordre d'idées, les dispositions de la loi applicables au fond du droit litigieux [6] *bis*.] Sa décision, à cet égard, ne peut donc être attaquée par voie de recours en cassation, à moins que, fondée sur une appréciation erronée

qu'il supplée cette exception elle-même. Or si, en toute matière, le juge peut et doit même suppléer d'office les simples moyens de droit qui militent en faveur d'une demande ou d'une exception formulée devant lui, ce n'est que dans les matières d'ordre public qu'il lui est permis de suppléer, en faveur de l'une des parties, une exception qu'elle n'a pas fait valoir. En résumé, le juge ne peut rejeter d'office la preuve testimoniale proposée par l'une des parties et non repoussée par l'autre, qu'en supposant d'ordre public la disposition légale qui la prohibe : et, dans cette supposition, il doit la rejeter, alors même que la partie contre laquelle on entend la faire valoir, consent formellement à l'admission de cette preuve. Art. 6.

[5 *bis*. Req., 22 juillet 1878, Sir., 79, 1, 213. Civ. rej., 16 juin 1882, Sir., 83, 1, 214. Req., 21 octobre 1891, Sir., 95, 1, 487. Req., 15 mars 1892, Sir., 94, 1, 495. Req., 25 avril 1893, Sir., 93, 1, 464. Civ. rej., 23 janvier 1895, Sir., 95, 1, 90. Civ. rej., 8 juin 1896, Sir., 97, 1, 178. Req., 3 mars 1897, Sir., 98, 1, 7. Req., 1er juillet 1897, *ibid.* Req., 13 avril 1899, Sir., 02, 1, 185. Civ. rej., 4 décembre 1899, Sir., 1900, 1, 311 (cpr. pour cet arrêt, § 765, note 25). Req., 7 février 1900, Sir., 01, 1, 176. Req., 7 mai 1901, Sir., 02, 1, 135. Req., 7 juin 1901, Sir., 02, 1, 136. Req., 11 février 1902, Sir., 04, 1, 36. Req., 20 octobre 1903, *ibid.* Civ. rej., 15 décembre 1903, Sir., 07, 1, 396. Civ. rej., 30 décembre 1903, Sir., 06, 1, 452. Req., 4 juillet 1905, Sir., 06, 1, 88. Civ. rej., 1er juillet 1907, Sir., 09, 1, 513.]

[6] Cpr. Civ. cass., 21 août 1840, Sir., 40, 1, 867. Voy. cependant : art. 1348, § 765, texte et note 4.

[6 *bis*. Civ. rej., 6 février 1905, Sir., 07, 1, 393, note Naquet, d'ailleurs étrangère à la proposition formulée au texte. Cpr. sur cette hypothèse, § 659, texte et note 13 *quater*.]

des conséquences légales des faits dont la preuve est offerte, elle n'ait ainsi violé ou faussement appliqué quelque disposition de la loi [7].

A plus forte raison doit-on considérer comme entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, la question de savoir si la preuve testimoniale a été administrée d'une manière suffisante et complète [8].

Alors même que la preuve testimoniale est recevable en droit et que les faits articulés sont pertinents, l'admission de cette preuve reste cependant facultative pour le juge, qui peut refuser de l'ordonner, lorsque l'instruction de la cause lui fournit des lumières suffisantes pour former sa conviction sur les faits en litige [9], comme aussi lorsque les faits posés sont invraisemblables [10], ou

[7] Req. rej., 8 juillet 1823, Sir., 25, 1, 31. Req. rej., 23 juin 1829, Sir., 29, 1, 265. Req. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 217. Req. rej., 3 janvier 1832, Sir., 32, 1, 674, Req. rej., 11 février 1834, Sir., 34, 1, 115. Req. rej., 19 août 1834, Sir., 34, 1, 538. Req. rej., 8 août 1837, Sir., 37, 1, 957. Req. rej., 18 juin 1839, Sir., 39, 1, 871. Req. rej., 29 novembre 1839, Sir., 40, 1, 249. Req. rej., 16 août 1841, Sir., 41, 1, 837, Req. rej., 28 février 1843, Sir., 43, 1, 330. Civ. rej., 28 août 1844, Sir., 44, 1, 744. Req. rej., 24 avril 1849, Sir., 49, 1, 636. Req. rej., 22 mars 1852, Sir., 52, 1, 332. Req. rej., 11 novembre 1861, Sir., 62, 2, 41. Req. rej. 18 juin 1864, Sir., 64, 1, 837. [Cass., 9 novembre 1898, Sir., 1900, 1, 335. Cass., 9 janvier 1900, Sir., 02, 1, 406. Voy. § 749, note 11. Cpr. sur la rédaction des considérants de l'arrêt d'appel qui rejette comme non pertinente la preuve testimoniale, Cass., 13 décembre 1875, Sir., 77, 1, 9.]

[8] La règle : *Testis unus, testis nullus*, ou, comme l'exprimait Loisel (*Institutes coutumières*, liv. V, tit. V, reg. 10), *Voix d'un, voix de nun*, a été rejetée par notre législation nouvelle, tant en matière civile, qu'en matière criminelle. Le juge peut admettre comme vrai un fait qui n'est attesté que par un seul témoin, et rejeter comme faux un fait attesté par deux témoins. Larombière, V. art. 1353, n° 9. Zacharie, § 757, texte et note 2.

[9] Chauveau, sur Carré, *Lois de procédure*, quest. 973 *ter*. Boncenne, *Procédure civile*, IV, p. 224. Civ, rej., 9 novembre 1814, Sir., 15, 1, 1. Req. rej., 8 février 1820, Sir., 20, 1, 191. Pau, 9 mai 1829, Sir., 30, 2, 57. Req. rej., 10 février 1847, Sir., 47, 1, 81. Req. rej., 22 juillet 1872, Sir., 74, 1, 73. [Cass., 9 août 1880, Sir., 82, 1, 205. Cass., 20 janvier 1885, Sir., 85, 1, 108. Cass., 14 décembre 1903, Sir., 05, 1, 279.]

[10] Limoges, 21 novembre 1826, Sir., 27, 2, 256. Req, rej., 21 juin

que, remontant à une époque trop éloignée, la preuve par témoins en est devenue impossible[11]. Code de procédure, art. 253.

Les règles sur les qualités physiques et légales que doivent posséder les témoins, et sur les causes en vertu desquelles il est permis de les reprocher, rentrant dans le Droit de procédure, on se dispensera de les expliquer ici[12]. Nous nous bornerons à faire remarquer que les règles du Code de procédure sur l'idonéité des témoins doivent être suivies par les tribunaux correctionnels, en tant qu'il s'agit de la preuve d'un contrat dont le délit dont ils sont saisis présuppose l'existence[13].

Une espèce particulière de preuve testimoniale est la preuve par commune renommée.

Le caractère spécial et distinctif de cette preuve consiste en ce qu'elle s'administre d'une manière suffisante au moyen de témoins qui ne déposent que de simples ouï-dire, ou qui se bornent à énoncer l'opinion qu'ils se sont formée, de quelque manière que ce soit, sur les faits en litige, tandis que la preuve testimoniale ordinaire exige, pour être complète, des témoins venant déposer de faits précis, dont ils ont acquis personnellement connaissance[14].

1827, Sir., 27, 1, 487. Req. rej., 15 novembre 1853, Sir., 55, 1, 817. Toulouse, 25 juillet 1863, Sir., 64, 2, 137.

[11] Req. rej., 18 avril 1832, Sir., 33, 1, 437. Cpr. Toulouse, 25 juillet 1863, Sir., 64, 2, 137.

[12] Cpr. Code de procédure, art. 283. Voy. aussi : Code civil, art. 251 ; § [476 (491[4])], texte, n° 2.

[13] Crim. rej., 28 janvier 1870, Sir., 70, 1, 326.

[14] Toullier, XIII, 4, Duranton, XIV, 239. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 163. [On se gardera de confondre la preuve par commune renommée avec la preuve testimoniale du second degré, dont on a rencontré une application, en matière de divorce, au § 476, texte et note 36 *sexies*, et dont on concevrait fort bien la généralisation. Même dans le témoignage du second degré, le témoin affirme un fait dont il a eu la connaissance personnelle : son témoignage implique à la fois possibilité de contrôle et responsabilité propre. La commune renommée présente, par définition même, des caractères tout différents. Elle nous apparaît comme l'antithèse de la preuve intrinsèque, dont j'ai parlé au § 749, note 10 *bis*. La logique

La preuve par commune renommée n'est, en général[15], admissible que pour établir la consistance d'un mobilier non inventorié, contre celui qui était chargé d'en faire l'inventaire[16] ; mais elle est toujours recevable en pareille circonstance, lors même que la loi ne l'aurait pas formellement autorisée pour l'hypothèse spéciale dans laquelle on se trouve[17].

de la preuve intrinsèque se ramène à la réduction, la logique de la preuve par commune renommée, à la diffusion, des sources de la preuve. Elles encadrent, l'une et l'autre, le droit commun de la preuve judiciaire, et ne peuvent se comprendre, l'une et l'autre, que parce qu'elles correspondent à certaines règles de forme ou de fond des institutions auxquelles la loi les applique, et dans la mesure où elles y correspondent. On a essayé de le montrer pour la preuve intrinsèque, à la note 10 *bis* du § 749. On le montrera ci-dessous, note 17, pour la preuve par commune renommée. E. B.]

[15] Cpr. cependant § 768, texte et note 3 ; Req., rej., 21 mars 1846, Sir., 46, 1, 314. [Voy. aussi Cass., 5 mai 1884, Sir., 84, 1, 389.]

[16] Cpr. art. 1415, 1442 et 1504, al., 3 ; § 112, texte, n° 1, et note 6 ; § 153, texte n° 1, et note 3 ; § 229, texte, n° 1, et note 5 ; § 513, texte, n° 2, lettre *c*, et note 15 ; § 515, texte, n° 1, lettre *a*, notes 6 et 7 ; § 522, texte, n° 2, et note 14 : § 535, texte, n° 2, et notes 29 à 31.

[17] Arg. art. 1415, 1442, et 1504, al. 3. Rodière et Pont, *du Contrat de mariage*, I, *Observations* de M. le conseiller Hardoin, Sir., 43, 1, 167. Civ. cass., 17 janvier 1838, Sir., 38, 1, 162. Voy. en sens contraire : Caen, 23 juin 1841, Sir., 43, 1, 165. Cpr. Douai, 13 janvier 1865, Sir., 65, 2, 61. [Je ne saurais partager, sur ce point, l'opinion de MM. Aubry et Rau. Je pense, au contraire, que la preuve par commune renommée doit être rigoureusement limitée aux hypothèses dans lesquelles la loi permet d'y recourir. Je ne l'appliquerais, par conséquent, ni au tuteur, ni à l'envoyé en possession provisoire des biens de l'absent, ni à l'usufruitier, ni au mari sous le régime dotal. Si la loi n'autorise expressément la preuve par commune renommée qu'en matière de communauté, soit qu'il s'agisse pour la femme de reconstituer, vis-à-vis de son mari ou des héritiers de son mari, son patrimoine propre, par opposition à la masse commune, dans les hypothèses des art. 1415 et 1504, soit qu'il s'agisse, pour les enfants issus du mariage, de reconstituer, vis-à-vis du conjoint survivant, la masse commune dont la part du conjoint prédécédé leur revient (art. 1442), c'est parce que la preuve par commune renommée est essentiellement une institution de communauté. Elle doit être rapprochée, selon moi, dans les deux hypothèses dans lesquelles la loi l'admet, tant au profit des enfants communs qu'au profit de la femme, du droit, si difficile à qualifier (voy. § 511, texte et note 30 *quater*), qui appartient, en cas de

La preuve par commune renommée se fait, du reste, dans la forme habituelle des enquêtes[18].

1. *Des principes qui régissent l'admission de la preuve testimoniale.*

§ 762.

Premier principe.

Aux termes du 1er alinéa de l'art. 1341, il doit être passé acte, par devant notaires ou sous signature privée, de tout fait juridique [1], dont l'objet est d'une valeur

partage de la communauté, à chacun des époux dans ses rapports avec l'autre, de prélever sur la masse commune les valeurs nécessaires pour le remplir de ses reprises. Et c'est pour cela que j'admets, avec la Cour de cassation (4 décembre 1889, Sir., 91, 1, 73), qu'elle peut être invoquée, en matière de communauté, non seulement par la femme, que visent seule les textes précités (1415 et 1504), mais, le cas échéant, par les héritiers du mari (voy. § 511, texte et note 30 *ter*). En sens inverse, s'il s'agissait, même en matière de communauté, d'un litige relatif aux intérêts pécuniaires des époux, mais qui n'aurait pas pour objet la reconstitution du patrimoine propre de l'un d'eux par opposition à la masse commune, ou réciproquement, la preuve par commune renommée cesserait de s'appliquer. Paris, 3 avril 1884, Sir., 84, 2, 120. E. B.]

[18] Zachariæ (§ 757, texte et note 3) enseigne à tort que la preuve par commune renommée se fait devant notaire. Civ. cass., 17 janvier 1838, Sir., 38, 1, 162. [Douai, 11 avril 1884, Sir., 84, 2, 156.]

[1] Les termes : *toutes choses*, qu'on lit dans l'art. 1341, sont textuellement reproduits des ordonnances de 1566 et 1667. Malgré la généralité de ces termes, on se prévalut d'une équivoque, qui s'était glissée dans l'ordonnance de 1566, pour soutenir que la prohibition de la preuve testimoniale ne s'appliquait qu'à la formation des conventions, et ne concernait pas, du moins en général, l'extinction des obligations. Cpr. Boiceau et Danty, chap. XI. Mais l'ordonnance de 1667, en substituant aux mots : *seront passés contrats*, qu'on lisait dans l'ordonnance de 1566, les expressions : *seront passés actes*, coupa court à toute difficulté sur ce point; et depuis lors, on paraît avoir généralement reconnu que les termes *toutes choses* ne désignent pas seulement les faits juri-

diques par lesquels les conventions se forment, mais encore ceux par suite desquels les obligations s'éteignent. Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 786; Toullier, IX, 23; Duranton, XIII, 315. Bonnier, I, 153. Voy. dans le même sens : Civ. cass., 5 février 1812, Sir., 12, 1, 288; Turin, 8 juin 1812, Sir., 14, 2, 98; Toulouse, 6 février 1835, Sir., 36, 2, 46; Req. rej., 31 mars 1874, Sir., 75, 1, 365. A notre avis, les rédacteurs du Code ont entendu attribuer aux termes ci-dessus rappelés un sens plus large encore. Le soin minutieux avec lequel ils ont formulé, dans l'art. 1348, les cas exceptionnels où la règle posée par l'art. 1341 doit cesser de recevoir application, le démontre évidemment. On ne peut, en effet, expliquer l'exception apportée par le n° 1 de l'art. 1348, quant aux obligations naissant des délits et des quasi-délits, à moins d'admettre que la volonté du législateur a été de poser, dans l'art. 1341, une règle générale, qui se référât non seulement à la formation des conventions et à l'extinction des obligations, mais qui s'appliquât également à tous autres faits juridiques, de quelque nature qu'ils pussent être. C'est en vain que, pour réfuter cette argumentation, on prétendrait, avec M. Bonnier (I, 153 et 154), que le législateur a commis une inexactitude de rédaction, en établissant, pour les délits et quasi-délits, une exception qui devenait complètement inutile, puisque les faits illicites n'avaient jamais été compris dans la règle. Qu'ils n'y fussent point compris sous l'empire des ordonnances de 1566 et 1667, nous pourrions le concéder : mais qu'ils n'y soient pas compris aujourd'hui, nous ne saurions l'admettre. C'est précisément parce que la règle posée par l'art. 1341 devait, dans la pensée des rédacteurs du Code, être applicable à la preuve de tous les faits juridiques en général, qu'ils ont cru nécessaire d'en excepter formellement les délits et les quasi-délits. Nous ajouterons une observation qui nous paraît décisive. Le projet de l'art. 1341, tel qu'il avait été présenté par la section de législation du Conseil d'Etat, portait : « Il doit être passé acte, devant notaires ou sous signature privée, *de toutes « conventions sur choses* excédant la somme ou valeur de 150 francs. » Voy. Locré, *Leg.*, XII, p. 127, art. 130. Les travaux préparatoires du Code ne font pas, à la vérité, connaître les motifs du changement de rédaction qu'a subi l'art. 1341, mais il paraît impossible d'expliquer la suppression des mots : *conventions sur*, autrement que par l'intention de généraliser la règle posée dans cet article et de l'étendre à tous les faits juridiques. Cette règle, au surplus, ne peut entraîner aucun inconvénient dans la pratique, puisque la partie chargée de prouver un fait est toujours exceptionnellement admise à l'établir par témoins, lorsqu'elle s'est trouvée dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale. Art. 1348. Voy. dans ce sens : Marcadé, sur l'art. 1341, n° 1; Larombière, V, art. 1341, n° 6. Zachariæ, § 758, texte et note 1; Bordeaux, 24 août 1864, Sir., 65, 2, 95.

supérieure à 150 fr. [2], en ce sens que la preuve testimoniale d'un pareil fait n'est point, en général, admissible [3 et 3 *bis*].

[2] Ce chiffre est, en raison de la dépréciation des valeurs monétaires, proportionnellement inférieur à celui de cent livres qu'avaient adopté les ordonnances de 1566 et 1667. Mais l'usage de l'écriture s'étant répandu, le législateur a pu se montrer plus rigoureux. Cpr. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 407, n° 210, p. 525 et 526, n° 26).

[3] L'art. 1341 n'envisage l'écriture que comme moyen de preuve, et non comme solennité : *Requiritur scriptura ad probationem tantum, non quoad formam negotii.* Zachariæ, § 758, texte et note 4. Cpr. sur cette règle et sur ses applications : § 306, texte, *in fine*, et notes 4 à 6; § 351, texte et note 1; § 378, texte n° 1, et notes 1 à 3; § 420, texte et note 6; § 437, texte et note 3. — Il est, du reste, bien entendu que cette règle reçoit exception dans tous les cas où la loi exige l'écriture comme une solennité nécessaire, soit à l'existence ou à la validité, entre les parties, d'un acte juridique, soit à son efficacité à l'égard des tiers. Cpr. art. 334, 931, 969, 1250, 1394, 1690, 1793, 1907, al. 2, 2074, 2075, et 2127.

[3 *bis*. Tout le monde sait qu'il y a de cette règle une explication classique, à laquelle MM. Aubry et Rau, généralement si sobres d'explications *de lege lata*, font allusion à la note 24 *infrà*. La prohibition de la preuve testimoniale serait fondée sur le danger que cette preuve présente, puisque le plus offrant des deux plaideurs peut suborner les témoins. Cette explication s'accorde mal, tant avec les solutions données aux notes 15, 18 et 23 *infrà*, où la prohibition de la preuve testimoniale est maintenue, bien que l'intérêt du demandeur y soit manifestement trop faible pour qu'on puisse supposer qu'il tentera de suborner les témoins (j'en dirai autant de la solution donnée à la note 22, cpr. § 769, texte et notes 76 et 82) — qu'avec les solutions données aux notes 24, 25 et 26 *infrà*, où la preuve testimoniale est admise, bien que l'intérêt du demandeur soit assez fort pour le déterminer à suborner les témoins. A plus forte raison peut-on critiquer, sous le même point de vue, la solution donnée texte et note 5 *infra*, et la distinction même des faits juridiques et des faits matériels, réserve faite de la disposition de l'art. 1348, où la liberté de la preuve s'explique assez par la maxime *impossibilium nulla obligatio*. — Aussi bien, une explication toute différente des restrictions apportées par la loi à l'emploi de la preuve testimoniale paraît-elle plus vraisemblable. — En matière civile, le témoignage est suspect, non pas à raison de la vénalité injurieusement présumée des témoins, mais à raison des lacunes et de l'oblitération de leurs souvenirs, qui ne leur permettent pas de déposer utilement. La suspicion qui les frappe

1° *Notion des faits auxquels s'applique et de ceux auxquels ne s'applique pas le premier principe posé par l'art.* 1341. *Des faits juridiques et des faits purs et simples.*

Les faits juridiques sont tous les faits de l'homme qui, de leur nature, ont pour résultat immédiat et

est de nature psychologique et nullement de nature morale. D'ailleurs, même à supposer chez eux la persistance et la netteté des souvenirs, ils ne déposeraient jamais que de ce qu'ont dit et fait les parties, et il resterait encore à savoir si les parties ont bien, l'une et l'autre, attaché aux faits et aux paroles qui ont frappé les témoins et fixé leur attention, le sens juridique et la valeur obligatoire que les témoins leur ont attribués. Dans notre système d'engagement sans formes (cpr. § 343, texte 3°, § 756, note 13 *in medio*), le moment précis où les pourparlers aboutissent à une convention est souvent, pour les parties elles-mêmes, fort difficile à déterminer (cpr. § 343, texte et note 23). L'obligation que la loi leur impose de dresser, à fin de preuve et lorsque tout est définitivement arrêté entre elles, un acte écrit, nous apparaît alors comme remplaçant, en fait, l'obligation, qu'une législation plus exigeante leur imposerait, de revêtir l'expression de leur consentement réciproque de formalités proprement dites. Si les règles de preuve et les règles de forme restent incontestablement distinctes, néanmoins, la fonction que remplissent les règles de preuve n'est pas sans quelque analogie avec la fonction des règles de forme. Et c'est au fond ce qui explique que, dans l'ordre des conflits de lois, on les soumette, les unes et les autres, à la loi du lieu où l'acte juridique se produit (voy. § 31, texte et note 77). — La prohibition de la preuve testimoniale nous apparaît donc comme fondée aussi bien sur la nature du consentement juridique que sur la notion psychologique du témoignage, et si la loi se relâche de la rigueur lorsqu'il s'agit d'un intérêt inférieur à 150 francs ou lorsque le témoignage s'appuie sur un commencement de preuve par écrit, la raison en est, dans le premier cas, que l'intérêt minime engagé dans l'acte permet de présumer qu'il s'agit d'une opération psychologiquement et juridiquement simple, sur laquelle ni les parties, ni les témoins, n'ont pu se tromper, — dans le second cas, que la pièce écrite sur laquelle vient s'appuyer le témoignage permet d'en fixer aussi bien la valeur que l'objet. Cette analyse de la prohibition de la preuve testimoniale s'accorde avec toutes les solutions dont j'ai fait ressortir, au contraire, au début de cette note, le défaut d'harmonie avec l'explication classique : de plus, elle peut seule expliquer la solution, sanctionnée aujourd'hui par une jurisprudence établie, que MM. Aubry et Rau critiquent et repoussent § 761, texte et note 5 *infrà*. E. B.]

nécessaire, soit de créer ou de transférer, soit de confirmer ou de reconnaître, soit de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits [4]. [Il en serait ainsi, notamment, de l'existence d'un usage invoqué par l'une des parties contre l'autre [4 *bis*].]

Aux faits juridiques, on oppose les faits purs et simples, c'est-à-dire les faits de l'homme qui, de leur nature, ne présentent que des résultats matériels, et qui n'engendrent des droits et des obligations qu'autant qu'ils se rattachent accidentellement à certains rapports juridiques, et en raison seulement de ces rapports [5].

[4] Tout fait qui, de sa nature, produit un effet juridique, est, par cela même, un fait juridique. Or, on ne conçoit pas qu'un fait puisse produire d'autres conséquences juridiques que celles qui sont indiquées au texte. Notre définition est donc exacte en elle-même. Elle se justifie, d'ailleurs, au point de vue spécial de la matière dont nous nous occupons, par les considérations suivantes : En partant des explications données à la note 1, *suprà*, on se trouve forcément amené à reconnaître que tous les actes juridiques ayant pour objet de créer, de transférer, ou d'éteindre des obligations ou des droits, ne sont pas susceptibles d'être prouvés par témoins, lorsqu'ils portent sur des valeurs excédant 150 fr. D'un autre côté, la combinaison des art. 1337, 1338 et 1355 démontre que, sous le rapport de la prohibition de la preuve testimoniale, le Code place les actes récognitifs et confirmatifs sur la même ligne que ceux qui ont pour objet de créer des obligations et des droits. Enfin, il résulte implicitement de la seconde disposition de l'art. 1341 que, si les actes qui tendent à modifier des obligations ou des droits préexistants, ne peuvent, même au-dessous de 150 fr., être prouvés par témoins, lorsque ces obligations ou ces droits sont constatés par écrit, ces mêmes actes sont, dans l'hypothèse contraire, soumis à la règle générale, d'après laquelle la preuve testimoniale est admise ou rejetée, suivant que l'objet du fait juridique à établir est d'une valeur qui ne dépasse pas, ou qui excède 150 fr.

[4 *bis*. Cass., 27 décembre 1886, Sir., 87, 1, 204. Voy. § 749, texte et note 4.]

[5] Ainsi, par exemple, la culture, l'ensemencement et la récolte d'un fonds ne sont que des faits purs et simples, qui ne produisent par eux-mêmes que des résultats matériels. Toutefois, ces actes peuvent, en raison des circonstances dans lesquelles ils ont lieu, entraîner des conséquences juridiques. C'est ainsi que, lorsqu'ils ont été exercés par une personne autre que le propriétaire, ils peuvent donner lieu, soit à l'acquisition des fruits, soit à une

Les faits purs et simples peuvent, en général, [et réserve faite du cas où la solution contraire résulterait de la convention des parties[5] *bis*], être prouvés par témoins, quelle que soit l'importance de la contestation dans

demande en restitution de frais de labour, ou constituer les éléments d'une possession utile pour l'usucapion. Nimes, 1er août 1836, Sir., 38, 2, 125. La distinction entre les faits juridiques et les faits purs et simples a été parfaitement mise en lumière dans un arrêt de la Cour de cassation rendu au rapport de M. Mercier. Civ. cass., 1er juillet 1874, Sir., 74, 1, 365. [Cpr. Cass., 12 mars 1888, Sir., 88, 1, 261.] Voici l'espèce : Après règlement d'un sinistre, une compagnie d'assurances actionna l'assuré en restitution de l'indemnité à lui payée, en se prévalant d'une déchéance qu'il avait encourue. L'assuré répondait que la compagnie d'assurances avait renoncé au bénéfice de cette déchéance, dont elle connaissait déjà la cause au moment du paiement, ce qu'il offrait de prouver par témoins. La compagnie répliquait que la preuve testimoniale était inadmissible, par le motif que sa prétendue renonciation constituait un fait juridique, non susceptible, à raison de son objet d'une valeur supérieure à 150 fr., d'être prouvé par témoins. Ce système fut accueilli par les juges du fond, qui rejetèrent la preuve offerte. Mais leur décision a été très justement cassée. La preuve à faire, en effet, ne portait pas sur la renonciation, que l'assuré ne prétendait démontrer que par voie d'induction ; elle avait pour objet d'établir qu'au moment du paiement de l'indemnité, la compagnie connaissait la cause de déchéance existant à son profit; elle portait donc sur un fait pur et simple, dont la preuve testimoniale était admissible. Voy. texte et notes 6 et 7, *infrà*. [Voy. d'autres exemples de la même analyse en matière d'assurance, dans les arrêts de la cour de Toulouse, du 15 février 1887, Sir., 88, 2, 207 et de la Cour de cassation, du 28 mai 1888, Sir., 88, 1, 424. Voy. aussi, dans un ordre d'idées différent, Req., 8 mars 1898, Sir., 02, 1, 523. Cpr. Req., 27 juillet 1896, Sir., 97, 4, 327. Cpr. en sens contraire, pour une hypothèse de fait juridique, Req., 18 juillet 1906, Sir., 06, 1, 488.]

[5 *bis*. Cass., 30 juillet 1884, Sir., 85, 1, 374 (convention imposant à l'ouvrier la preuve écrite d'un certain temps de service effectif pour être admis au bénéfice de la pension de retraite servie par la caisse établie par le patron). Voy. aussi, en matière d'assurance-incendie, pour la preuve de la déclaration des sinistres antérieurs à la police : Req., 13 juillet 1896 et 17 mars 1897. Civ. rej., 6 août 1901, Sir., 01, 1, 481, note critique de M. Chavegrin, qui conteste avec raison, selon nous, la validité des clauses des polices d'assurances sur lesquelles sont intervenus les arrêts précités. Cpr. § 447, texte et note 38 *sexies*. — Cpr. d'ailleurs, sur la proposition générale formulée au texte, § 761, note 5.]

laquelle il s'agit d'en établir l'existence [6]. Tels sont, par exemple : les faits matériels de possession ; les éléments constitutifs de la possession d'état ; les griefs servant de base à une demande [en divorce ou] en séparation de corps, et la réconciliation opposée comme fin de non-recevoir à une pareille demande ; l'identité d'un individu ; la naissance en vie d'un enfant présenté mort à l'officier de l'état civil ; les faits justificatifs de la propriété d'une chose cachée ou enfouie ; enfin, les faits de plantation ou de construction d'un tiers possesseur sur le terrain d'autrui [7].

[6] On ne peut supposer au législateur l'intention d'avoir voulu soumettre tous les faits de cette nature à la nécessité d'une constatation par écrit. Il eût été peu rationnel de le faire, puisque ce n'est qu'accidentellement que de pareils faits, qui se reproduisent d'ailleurs à chaque instant de la vie, entraînent des conséquences juridiques. Cpr. *Rapport au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 526, nº 26).

[7] Cpr. sur la possession : Code de procédure, art. 24 ; § 186, texte, nº 2, lettre *c* ; Vazeille, *Traité des prescriptions*, I, 76 ; Troplong, *De la prescription*, I, 279 ; Duranton, XIII, 360 ; note 5, *suprà*. Cpr. sur la possession d'état : § 544, texte, nº 2, et note 17. Cpr. sur les griefs allégués à l'appui d'une demande [en divorce ou] en séparation de corps, et sur la réconciliation invoquée comme fin de non-recevoir contre une pareille demande : § [476 (491⁴)], texte, nº 2 ; art. 274, et § [477 (492⁴)], texte, nº 2. Cpr. sur l'identité d'un individu : § 544, texte nº 1, et note 6 ; § 350, texte et note 21 ; Zachariæ, § 761, texte et note 5 ; Corse, 17 août 1829, Sir., 29, 2, 279. Voy. cependant : art. 341. Cpr. sur la naissance en vie d'un enfant présenté mort à l'officier de l'état civil : § 60, texte, *in fine*, et note 13 ; Angers, 25 mai 1822, Sir., 23, 2, 105. Cpr. sur les faits justificatifs de la propriété d'une chose cachée ou enfouie : § [201], texte et note [38] ; Zachariæ, *loc. cit.*, [Voy. aussi Grenoble, 2 avril 1889, Sir., 90, 2, 10.]. Cpr. sur les faits de plantation ou de construction : art. 555 et § 204 ; Civ. cass., 27 juillet 1859, Sir., 60, 1, 360 ; Civ. rej., 23 mai 1860, Sir., 60, 1, 792. [Req., 2 mars 1881, Sir., 82, 1, 23. En tant du moins que ces faits ne seraient pas présentés comme l'exécution d'une convention préalable entre le propriétaire du terrain et le constructeur. Req., 5 novembre 1884, Sir., 87, 1, 308. Voy. encore en matière de bail, à défaut d'état de lieux, et pour la preuve que le locataire a reçu les lieux loués en bon état, § 367, texte et note 37. — Voy. enfin, pour la preuve des faits relatifs à l'exécution des obligations du mandataire, Cass., 30 octobre 1893, Sir., 94, 1, 326 (preuve de

Les événements de la nature sont également susceptibles d'être prouvés par témoins, à moins que, par exception, la loi n'ait prescrit, pour en faire constater l'existence, la rédaction d'actes instrumentaires [8].

Dans l'application de la distinction précédente aux faits qui se composent tout à la fois d'éléments juridiques et d'éléments matériels, on doit, pour résoudre la question de savoir si la preuve testimonale est ou non admissible, s'attacher au caractère des divers éléments dont se compose le fait complexe qu'il s'agit de prouver.

Ainsi, la possession, qui ne consiste qu'en un fait pur et simple, lorsqu'on prétend avoir possédé par soi-même, se complique d'un élément juridique, quand on soutient avoir possédé par autrui, par un fermier, par exemple. Lors donc qu'une contestation s'élève entre deux personnes, dont l'une dit avoir fait sur un immeuble des actes matériels de possession, et dont l'autre prétend que ces actes possessoires, fussent-ils constants, n'auraient été exercés que pour son propre compte, et en exécution d'un bail consenti par elle ou par son auteur, la première sera bien admise à prouver par témoins des actes matériels de possession, mais la preuve testimoniale du bail alléguée par la seconde ne sera pas admissible [9]. Art. 1715.

l'omisssion par le mandataire d'avertir le mandant d'une réception de deniers): cpr. § 413, texte, nº 3; pour la preuve des faits relatifs à l'exécution des obligations du vendeur, Pau, 23 mars 1899, Sir., 99, 2, 126 (connaissance par l'acquéreur d'un immeuble, au moment de son acquisition, de la cause d'éviction qui le menaçait, art. 1626, cpr. § 355, texte et note 46); pour la preuve de faits relatifs à l'exercice des droits de l'assuré : Dijon, 14 février 1901, Sir., 02, 2, 195 (résiliation d'assurance, cpr. Cass., 17 juin 1903, Sir., 04, 1, 8.)]

[8] C'est ainsi que les naissances et décès doivent être constatés par écrit et ne peuvent, si ce n'est exceptionnellement, être prouvés par témoins. Le preuve testimoniale de la filiation n'est pas non plus, en général, admissible. Cpr. art. 46, 319, 320, 323, 340 et 341 ; §§ 67, 547, 569 et 570. Voy. aussi texte et note 51, *infrà*.

[9] Le contraire a cependant été jugé par la Cour de Pau (17 novembre 1865, Sir., 66, 2, 153), dans une espèce où l'acquéreur d'un immeuble, qui se trouvait depuis de longues années en la possession d'un tiers, prétendait que ce tiers n'avait possédé

- Ainsi encore, dans une demande en dommages intérêts fondée sur une faute contractuelle, la preuve testimo-

ledit immeuble qu'en qualité de fermier du vendeur. La preuve testimoniale fut admise par le motif que l'art. 1715 ne s'applique qu'aux contestations entre bailleur et preneur sur l'existence et les conditions du bail : que la preuve du bail n'est plus que celle d'un pur fait, lorsque, accessoirement à une contestation sur la propriété, elle n'a d'autre objet que de déterminer le caractère de la possession. M. Bonnier (I, 153), qui approuve cet arrêt, ajoute dans le même sens, que le juge du possessoire, bien qu'appelé à apprécier la précarité de la possession, statue cependant sur enquête. Code de procédure, art. 23 et 24. Ces diverses considérations ne nous touchent pas. La Cour de Pau a perdu de vue que la précarité suppose toujours l'existence, entre deux personnes déterminées, d'un rapport juridique, en vertu duquel l'une se trouve personnellement obligée à restituer à l'autre une chose qu'elle détient pour le compte de celle-ci. Or, la preuve de l'existence de ce rapport doit évidemment s'administrer suivant les règles relatives aux faits juridiques, et ne peut par conséquent se faire par témoins, lorsqu'on prétend rattacher la précarité à une convention de bail. Peu importe que, dans l'espèce, la contestation se fût engagée sous forme de revendication. En invoquant, pour établir la précarité et le rapport juridique qu'elle suppose, le bail prétendument consenti par le vendeur, et en se gérant comme ayant cause de ce dernier, l'acquéreur avait nécessairement transformé sa demande originaire en une action personnelle en restitution de l'immeuble litigieux, de même nature que celle qu'avant la vente le vendeur eût pu exercer lui-même. L'existence de ce bail se trouvait par cela même alléguée, non à titre de fait pur et simple, mais comme source d'un rapport juridique; et la preuve, dès lors, ne pouvait s'en faire que dans les termes de l'art. 1715. En ce qui touche l'objection de M. Bonnier, nous répondrons que, si la preuve testimoniale est recevable au possessoire pour établir les faits matériels de possession, et s'il appartient au juge de paix d'apprécier le caractère de ces faits, il ne résulte nullement de là qu'une convention de bail, invoquée comme justificative de la précarité de la possession, puisse, bien que constituant un fait juridique, être prouvée par témoins. En terminant, nous ferons toutefois remarquer que si, des enquêtes sur la possession, il ressortait que les actes possessoires, notamment ceux de récolte, n'ont pas été exercés pour le compte exclusif de la partie qui les a matériellement effectués, et que ces actes présentassent ainsi un caractère plus ou moins équivoque, les prétentions de cette partie à la possession de l'immeuble litigieux pourraient être repoussées, indépendamment de toute preuve littérale produite contre elle de la précarité de sa possession, et par cela seul que, de son côté,

niale de la contravention elle-même sera indéfiniment admissible, tandis que l'existence du contrat qui donne à cette contravention le caractère de faute contractuelle, ne pourra être prouvée par témoins, si l'objet de ce contrat est d'une valeur supérieure à 150 fr. [10].

D'un autre côté, lorsqu'une personne se prévaut d'un droit ou d'un avantage quelconque, qui peut également résulter, soit d'un fait pur et simple, soit d'un fait juridique, la preuve testimoniale devrait être admise ou rejetée, suivant que cette personne fondera sa prétention sur un fait de la première ou de la seconde espèce. Ainsi, par exemple, la preuve testimoniale est toujours recevable pour établir que la prescription d'une servitude de passage a été interrompue par l'exercice matériel de cette servitude. Mais elle n'est plus indéfiniment admissible, lorsqu'il est question de prouver une interruption résultant de la connaissance du propriétaire de l'héritage servant [11], non plus que dans le cas où le payement des intérêts d'une créance ou des arrérages d'une rente est invoqué comme fait interruptif de la prescription de cette créance ou de cette rente [12].

elle n'aurait pas justifié d'une possession réunissant tous les caractères exigés par l'art. 2229. C'est, paraît-il, dans des circonstances de cette nature qu'a été rendu l'arrêt de Pau, qui, quelque erronés qu'en soient les motifs, pourrait ainsi se justifier par les considérations que nous venons d'indiquer.

[10] Cpr. § 765, texte, n° 1, et notes 8 à 12. Voy. aussi note 30, *infrà*. Larombière, *loc cit.*

[11] La raison de cette différence consiste en ce que la reconnaissance de la servitude, émanée du propriétaire de l'héritage servant, constitue un acte juridique, ainsi que nous l'avons établi à la note 4, *suprà*, tandis que des faits de passage ne sont, de leur nature, que des faits purs et simples, dont l'influence n'est qu'accidentelle.

[12] Qu'un payement soit invoqué comme fait libératoire, par le débiteur, ou comme fait interruptif de la prescription, par le créancier, il n'en tombe pas moins sous l'application de l'art. 1341, puisque la reconnaissance d'une obligation constitue, tout aussi bien que son extinction, un fait juridique. Cpr. note 4, *suprà*. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, n° 213. Troplong, *De la prescription*, I, 280, et II, 622. Riom, 4 mai 1841, Sir., 41, 2, 334. Douai, 19 janvier 1842, Sir., 42, 2, 112. Civ. cass., 28 juin 1854, Sir., 54,

2° *De l'objet dont la valeur doit être prise en considération pour déterminer si la preuve testimoniale est ou non admissible.*

a. Lorsque la preuve à faire porte sur un fait juridique autre qu'une convention, ce fait doit être envisagé dans les conséquences juridiques que veut en déduire la partie qui l'allègue, de sorte que la preuve testimoniale est ou non admissible, suivant que ces conséquences présentent un intérêt d'une valeur ne dépassant pas ou excédant 150 fr. Ainsi, par exemple, la preuve testimoniale d'un payement invoqué par le débiteur dans le seul but d'établir sa libération, est recevable, si ce payement n'excède pas 150 fr. Mais un payement invoqué par le créancier, soit comme fait interruptif de la prescription d'une créance ou d'une rente, soit comme fait confirmatif d'une obligation entachée de nullité, ne peut, quoique inférieur à 150 fr., être prouvé par témoins, si la créance, la rente ou l'obligation pour la reconnaissance ou la confirmation de laquelle on entend s'en prévaloir, est supérieure à cette somme[13].

b. Pour résoudre, quant aux obligations convention-

1, 465. Req., rej., 17 juin 1872, Sir., 73, 1, 82 [Nîmes, 8 avril 1876, Sir., 77, 2, 313.] Cpr. note 13, *infrà* [et § 215, note 51]. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 10 décembre 1812, Sir., 13, 2, 370 ; Toulouse, 18 mai 1831, Sir., 31, 2, 302.

[13] Lorsqu'un payement est allégué comme fait libératoire pour le débiteur qui prétend l'avoir effectué, ce dernier n'entend faire produire à ce fait d'autre effet juridique que celui de le libérer jusqu'à concurrence de la somme qui en forme l'objet ; et c'est dès lors eu égard au montant de cette somme, que se décide la question de l'admission ou du rejet de la preuve testimoniale. Si, au contraire, ce payement est invoqué par le créancier, comme fait confirmatif d'une obligation entachée de nullité, la question dont s'agit doit se résoudre, non plus d'après l'importance du payement, mais d'après celle de la créance, de la rente, ou de l'obligation, puisque c'est dans sa reconnaissance ou dans sa confirmation que gît le fait juridique à prouver. Delvincourt, II, p. 624. Marcadé, sur l'art. 1341, n° 3. Troplong, *De la prescription*, I, 210 ; II, 622. Larombière, V, art. 1341, n° 14. Civ. cass., 28 juin 1854, Sir., 54, 1, 465. Civ. cass., 17 novembre 1858, Sir., 59, 1, 905. Cpr. Douai, 19 janvier 1842, Sir., 42, 2, 112.

nelles, la question de savoir si la limite pécuniaire au delà de laquelle la preuve testimoniale n'est plus admise, se trouve ou non dépassée, on doit, sans s'arrêter au montant de la somme réclamée, prendre uniquement en considération la valeur de l'objet qui forme la matière de la convention [14].

Il résulte, en premier lieu, de cette règle, que la preuve testimoniale doit être rejetée, si l'objet qui forme la matière de la convention est d'une valeur supérieure à 150 fr., bien que la somme réclamée y soit inférieure [15].

Cette première conséquence conduit aux solutions suivantes :

La preuve testimoniale ne peut être invoquée à l'appui d'une demande ayant pour objet une somme inférieure à 150 fr., lorsqu'il ressort, soit des déclarations du demandeur [15 *bis*], soit des dépositions des témoins [16],

[14] Cette règle ressort clairement de la première partie de l'art. 1341, dont la rédaction se réfère au moment de la formation de la convention à prouver, et non à l'époque du litige. C'est pour indiquer que dans la fixation de la limite au delà de laquelle la preuve testimoniale n'est plus admise, on doit s'attacher, non au montant de la somme réclamée, mais à la valeur de l'objet de la convention sur laquelle la demande est fondée, que le législateur, au lieu de procéder par voie de prohibition directe, a rejeté la preuve testimoniale d'une manière indirecte, en soumettant à la nécessité de l'écriture les contrats et les faits juridiques d'une valeur supérieure à 150 fr. Telle est, à notre avis, la seule manière raisonnable d'expliquer la rédaction de cette disposition, en admettant d'ailleurs, ce qui ne saurait être contesté, que l'écriture y est simplement envisagée comme moyen de preuve et non comme solennité de preuve. Cpr. note 3, *suprà*.

[15] Ce premier corollaire de la règle posée au texte paraît généralement admis. Il serait d'ailleurs assez difficile de le contester, en présence des articles 1343 et 1344, qui n'en sont que des applications. Toullier, IX, 42 à 46. Bonnier, I, 164. Voy. cependant Duranton, XIII, 306 et 321.

[15 *bis*. Par exemple, de la citation introductive d'instance. Cass., 9 mai 1904, Sir., 04, 1, 320.]

[16] On a voulu soutenir, en se fondant sur ces mots de l'art. 1344 : *lorsque cette somme est déclarée*, que dans le cas où le demandeur n'a pas présenté la somme par lui réclamée, comme étant le restant, ou comme faisant partie d'une créance supérieure à 150 fr.,

que cette somme est le reliquat ou fait partie[17] d'une créance supérieure à ce taux[18]. Art. 1344[19].

Celui qui a formé une demande excédant 150 fr., sur le fondement d'une convention dont l'objet serait, d'après son allégation, d'une valeur supérieure à cette somme, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale de cette convention, même en réduisant ses prétentions au-dessous de 150 fr., à moins cependant qu'il ne prouve que les conclusions qu'il a primitivement prises ne sont

le juge peut et doit, bien que ce fait se trouve établi par l'enquête à laquelle la réticence du demandeur a donné lieu, prendre pour base de sa décision le résultat de cette enquête. Voy. en ce sens : Maleville, sur l'art. 1344. Mais cette manière de voir, aussi contraire à l'esprit de l'art. 1344 qu'à la lettre de l'art. 1341, est aujourd'hui généralement rejetée. Toullier, IX, 45 et 46. Bonnier, I, 159. Marcadé, sur l'art. 1344, n° 4. Larombière, V, art. 1351, n° 11, art. 1343-1344, n° 13, Zachariæ, § 758, texte et note 10. Cpr. Duranton; XIII, 323.

[17] Par exemple dans le cas où le créancier originaire se trouve représenté par plusieurs héritiers entre lesquels la créance a été divisée. *Observations du Tribunat*, sur l'art. 1344 (Locré, *Lég.*, XIII, p. 286, n° 75). Toullier, XI, 51. Bonnier, *loc. cit.* Zachariæ, § 758, note 11.

[18] Les expressions finales de l'art. 1344 : *qui n'est point prouvé par écrit*, paraissent assez difficiles à expliquer, puisqu'on ne comprend guère qu'un demandeur ait recours à la preuve testimoniale, lorsque la créance dont il réclame le restant ou une partie, se trouve établie par écrit. A notre avis, ces expressions ont pour objet de compléter le sens des mots qui les précèdent immédiatement ; et les termes : *d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit*, doivent se traduire ainsi : *d'une créance qui, en tant que supérieure à 150 fr., aurait dû être constatée par écrit.* Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 790 ; Zachariæ, § 758, texte et note 12. Voy. cependant Toullier, IX, 147.

[19] Pour terminer l'interprétation de cet article, il importe de remarquer qu'il est inapplicable au cas où le paiement partiel d'une créance supérieure à 150 fr., a été accompagné ou suivi d'une promesse nouvelle, par laquelle le débiteur s'est soumis à payer le reliquat de la créance originaire. Le créancier qui demanderait à faire preuve par témoins de cette promesse devrait y être admis, si elle portait sur une somme inférieure à 150 fr. Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 791 ; Toullier, XI, 46 ; Duranton, XIII, 321 ; Bonnier, *loc. cit.* ; Marcadé, sur l'art. 1344, n° 3 ; Larombière, V, art. 1343-1344, n^os^ 15 et 16 ; Zachariæ, § 758, texte et note 13.

que les résultats d'une erreur de fait [20]. Art. 1343 [21].

De même encore, la preuve testimoniale n'est point admissible à l'appui d'une demande, ayant pour objet le payement des intérêts d'une somme prêtée, lorsque cette somme est supérieure à 150 fr., bien que le montant des intérêts réclamés soit inférieur à ce chiffre, et que le remboursement du capital ne soit pas exigé [22].

Enfin, on doit également se prononcer pour le rejet de la preuve testimoniale dans le cas où il s'élève, sur une convention dont l'objet excède 150 fr., une contestation d'une valeur inférieure à cette somme [23].

Il résulte, en second lieu, de la règle ci-dessus posée,

[20] Arg. art. 1356, al. 4. La disposition de l'art. 1343 a pour base la présomption légale que la demande, quoique réduite après coup à une somme inférieure à 150 fr., est en réalité fondée sur une convention d'une valeur supérieure, qui aurait dû être constatée par écrit. Pothier, *Des obligations*, n° 789. Mais, comme cette présomption légale n'est attachée qu'à l'aveu du demandeur, retenu dans ses conclusions primitives, et que l'aveu peut toujours être rétracté pour erreur de fait, cette rétractation, en faisant disparaître le fondement sur lequel repose l'art. 1343, ne permet plus d'en invoquer l'application. *Cessante legis ratione, cessat lex.* Marcadé, sur l'art. 1344, n° 2. Larombière, V, art. 1343-1344, n° 2. Voy. en sens contraire : Toullier, IX, 43. L'opinion de cet auteur n'est fondée que sur une extension arbitraire de l'art. 1352, qu'il applique, non seulement au cas où la loi *dénie l'action en justice*, mais encore à celui où elle *rejette tel genre de preuve*, bien qu'il n'y ait aucune analogie entre ces deux cas.

[21] Il est bien entendu que cet article est étranger à l'hypothèse où il s'agit, non de la réduction de la demande primitive, mais de l'introduction d'une action nouvelle, distincte de la précédente, et qui repose sur un fait juridique différent. Req. rej., 19 février 1840, Sir., 50, 1, 534.

[22] En pareil cas, en effet, la demande, quoique inférieure à 150 fr., repose sur une convention dont l'objet est d'une valeur qui excède ce taux. Cpr. art. 1342 et note 28 *infrà*. Larombière, V, art. 1343-1344, n° 11.

[23] Par exemple, Primus a formé une demande en délivrance d'un cheval, qu'il allègue avoir acheté pour 300 fr. ; et Secundus, tout en convenant de la vente, prétend qu'elle a eu lieu pour 400 fr. ; la preuve testimoniale ne sera point admissible, bien que la contestation qui divise les parties ne soit que d'une valeur de 100 fr. Larombière, V, art. 1341, n° 16. Zachariæ, § 758, note 18, *in fine*. Cpr. Duranton, XIII, 318.

que la preuve testimoniale est admissible, si l'objet qui forme la matière de la convention est d'une valeur inférieure à 150 francs, bien que la somme réclamée y soit supérieure [24].

C'est ainsi que celui qui réclame, pour sa part dans

[24] Ce second corollaire de notre règle est contesté par certains auteurs, qui prétendent que la preuve testimoniale n'est admissible qu'autant que la somme réclamée et la valeur de l'objet formant la matière de la convention sur laquelle la demande est fondée, ne dépassent, ni l'une ni l'autre, 150 francs. On dit, à l'appui de cette manière de voir, que la loi ayant eu en vue de prévenir les deux inconvénients auxquels peut donner lieu l'admission de la preuve testimoniale, savoir, la subornation possible des témoins et la multiplicité des procès, ce but ne serait atteint que d'une manière incomplète, si l'on admettait la preuve testimoniale à l'appui d'une demande dépassant 150 francs, par cela seul qu'elle serait fondée sur une convention d'une valeur inférieure à cette somme. On invoque encore, dans le même sens, les dispositions des art. 1342, 1345 et 1346. Cpr. Bonnier, I, 164 ; Marcadé, sur l'art. 1342, n° 1. Mais, à notre avis, ces considérations tombent devant les explications que nous avons données à la note 14 *suprà*. La prohibition de la preuve testimoniale n'étant que le résultat indirect de la disposition qui prescrit de passer acte de tous les faits juridiques dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 francs, il en résulte que ce serait aller au delà des exigences de cette disposition, que de rejeter une pareille preuve par cela seul que la demande excéderait 150 francs, bien que l'objet de la convention sur laquelle elle est fondée fût d'une valeur inférieure à cette somme. Le danger de subornation que présente l'admission de la preuve testimoniale dans les affaires d'une certaine importance, ne saurait affaiblir la force de cette argumentation, puisque, malgré ce danger, la preuve testimoniale est, en vertu de l'art. 1348, indéfiniment admissible, toutes les fois qu'il n'a pas été possible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve écrite. Cela démontre, en effet, que la prohibition de la preuve testimoniale n'est en définitive que la sanction de l'obligation légale de se pourvoir d'une preuve littérale, et qu'ainsi cette sanction doit rester sans application, lorsque l'obligation à laquelle elle est attachée vient elle-même à cesser. Du reste, la disposition de l'art. 1342 peut très bien se concilier avec le système qui vient d'être développé, comme nous le démontrerons, texte et note 28 *infrà* ; et quant aux art. 1345 et 1346, ils sont, ainsi que cela sera établi, texte et note 39, *infrà*, complètement étrangers à la question dont il s'agit en ce moment. Larombière, V, art. 1341, n° 15. Req. rej., 5 janvier 1875, Sir., 75, 1, 72.

les bénéfices d'une société, une somme excédant 150 fr., doit être admis à prouver par témoins l'existence de cette société, lorsque la valeur des mises réunies ne dépasse pas 150 francs[25].

C'est ainsi encore que la preuve testimoniale serait admissible pour établir l'existence d'une convention dont l'objet, à l'époque de sa formation, était d'une valeur inférieure à 150 francs, bien que les dommages-intérêts réclamés à raison de l'inexécution de cette convention s'élevassent à une somme supérieure[26]. [C'est ainsi, enfin, que la preuve testimoniale serait admissible pour prouver que le taux du salaire d'un employé chez son patron est de tant par jour, aucune contestation ne s'élevant, ni sur les causes de la saisie-arrêt qui aurait été pratiquée dans les mains de ce dernier, tiers saisi, pour une somme supérieure à 150 francs, ni sur le contrat de louage survenu entre ledit employé et son patron[26 *bis*].]

c. Pour apprécier la valeur de l'objet formant la matière d'une convention, on doit avoir égard, non seulement à la prestation principale, mais encore aux prestations accessoires qui s'y trouvent stipulées.

Ainsi, l'on ne peut être admis à la preuve testimoniale d'un prêt à intérêt, bien que le capital en soit inférieur à 150 francs, si la réunion de ce capital et des intérêts, réclamés comme échus au moment de l'introduction de

[25] Cpr. § 378, texte et note 2. Bravard, *Manuel de droit commercial*, p. 43 et 44. Troplong, *De la société*, I, 202. Larombière, *loc. cit.* Turin, 24 mars 1807, Sir., 7, 2, 641. [Req., 5 janvier 1875, Sir., 75, 1, 72.] M. Bonnier, qui, conséquent à sa doctrine, avait dans sa première édition (n° 106), adopté la solution contraire, s'est dans la seconde (I, 164) rallié, sur ce point spécial, à l'opinion commune.

[26] Larombière, V, art. 1342, n° 5 ; art. 1343-1344, n° 5. Voy. en sens contraire : Duranton, XIII, 320 ; Zachariæ, § 758, note 7, *in medio*, et note 9.

[[26] *bis*. Crim. rej., 12 décembre 1878, Sir., 80, 1, 236. L'arrêt de la Chambre criminelle statue d'ailleurs sur une question de faux serment en matière civile, plus complexe que celle que nous visons au texte.]

la demande [27], donne un chiffre supérieur à cette somme. Art. 1342 [28].

Par la même raison, lorsqu'une clause pénale a été stipulée pour simple retard dans l'exécution d'une obligation, c'est eu égard à la valeur réunie du principal et du montant de la peine, que se résout la question relative à l'admission ou au rejet de la preuve testimoniale [29].

Au contraire, le montant des dommages-intérêts

[27] Tous les auteurs enseignent, avec raison, que les intérêts, échus depuis l'introduction de la demande, ne doivent pas entrer en ligne de compte. Malleville, sur l'art. 1342. Delvincourt, II, p. 624. Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 10. Duranton, VIII, 319. Marcadé, sur l'art. 1342, n° 2. Larombière, V, art. 1342, n° 1. Zachariæ, § 758, texte et note 8.

[28] C'est bien à tort qu'on a cherché à présenter la disposition de l'art. 1342, comme une conséquence du prétendu principe que la preuve testimoniale n'est admissible qu'autant que la somme réclamée et la valeur de l'objet qui forme la matière du fait juridique à prouver ne dépassent, ni l'une ni l'autre, 150 francs. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que, dans l'hypothèse dont s'occupe l'article précité, le fait juridique à prouver, et qui sert de base à la demande, n'est pas un prêt pur et simple, mais un prêt à intérêt; que dès lors l'objet de ce fait juridique se compose tout à la fois du capital prêté et des intérêts échus au moment de l'introduction de la demande. Il en est autrement de cette hypothèse que de celle dont il a été question texte et note 25, *suprà*. L'associé qui réclame sa part dans les bénéfices d'une société, la réclame bien en vertu du contrat de société, comme le créancier demande, en vertu du contrat de prêt, les intérêts de son capital; mais il y a cette différence entre les bénéfices sociaux et les intérêts d'un capital prêté, que les premiers ne sont que des résultats de fait et purement accidentels du contrat de société, tandis que les seconds sont des effets juridiques et nécessaires du contrat de prêt. Ceux-ci font donc partie de l'objet du contrat dont ils découlent, et doivent par conséquent entrer en ligne de compte pour la fixation de la valeur de cet objet; tandis que, par une raison contraire, on doit faire abstraction de ceux-là, qui ne font point partie de l'objet du contrat à la suite duquel ils ont été obtenus. Le créancier, du reste, n'est pas en droit de se plaindre de cette solution, puisque du moment où, par la réunion des intérêts au capital, le chiffre de 150 francs s'est trouvé atteint, il a été mis en demeure de faire constater sa créance par écrit ou d'en demander le remboursement.

[29] Larombière, V, art. 1342, n° 3.

réclamés en raison du retard apporté à l'exécution d'une obligation, mais non stipulés par avance et à titre de forfait, n'est point à prendre en considération dans l'examen du point de savoir si la preuve testimoniale est ou non admissible [30].

d. Lorsque l'objet d'un fait juridique ne consiste pas dans une somme d'argent, il appartient au juge d'en fixer, au préalable, [en termes exprès [30] *bis*], la valeur pécuniaire [[30] *ter*], sauf, s'il l'estime nécessaire, à s'éclairer par une expertise [31].

[30] Ces deux dernières solutions ne sont nullement contradictoires. S'agit-il d'une clause pénale, qui forme une convention accessoire à la convention principale, la preuve à faire porte sur un fait juridique complexe, dont l'objet se compose tout à la fois du capital et de la peine. S'agit-il, au contraire, de dommages-intérêts non stipulés par avance et à titre de forfait, le fait juridique à prouver ne consiste que dans une convention unique, dont l'objet seul est à prendre en considération pour apprécier si la limite au delà de laquelle la preuve testimoniale n'est plus admissible, se trouve ou non dépassée, puisque le retard apporté par le débiteur à l'exécution de l'obligation et le préjudice qui en est résulté pour le créancier, ne constituent que des faits purs et simples, toujours susceptibles d'être prouvés par témoins, et ne peuvent, sous aucun rapport, être envisagés comme des conséquences juridiques de la convention. C'est en effet, en pareil cas, dans la loi elle-même que se trouve le fondement juridique de l'obligation accessoire en vertu de laquelle des dommages-intérêts sont réclamés. Cpr. art. 1146 et suiv. Voy. aussi § 298 *ter*, note 41. On peut encore invoquer à l'appui de ce qui vient d'être dit sur les dommages-intérêts, le changement de rédaction que la section de législation du Conseil d'État a fait subir à l'art. 1342, qui formait le 233e du titre *Des obligations* dans le projet présenté par la commission de rédaction, et qui était ainsi conçu : « La règle « ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la « demande du capital, une demande *en dommages-intérêts*, lorsque « *les dommages-intérêts*, joints au capital, excèdent la somme de 150 francs. » Duranton, XIII, 359. Bonnier, I, 160. Larombière, V, art. 1342, n° 4.

[[30] *bis*. Cpr. Cass., 1er avril 1890, Sir., 90, 1. 245.]

[[30] *ter*. Voy. comme application, quant à l'évaluation d'une autorisation de bâtir, Poitiers, 6 mai 1891, Sir., 92, 2, 108.]

[31] Le juge est expert de droit. S'il est toujours autorisé à recourir, pour s'éclairer, à une expertise, il n'est obligé de le faire que dans les cas exceptionnels où la loi lui en impose le devoir. Rauter,

Cette appréciation préalable devrait avoir lieu, lors même que le demandeur aurait fixé, par ses conclusions, le chiffre de ses prétentions à une somme inférieure à 150 francs, si l'exactitude de son évaluation était constatée par le défendeur [32]. Tel serait le cas où l'une des parties réclamerait, en poursuivant la résolution d'un contrat pour défaut d'exécution, des dommages-intérêts inférieurs à 150 francs, si l'autre partie prétendait qu'en supposant prouvée l'existence de ce contrat, l'objet en serait d'une valeur supérieure à cette somme [33].

3° *Des mesures destinées à prévenir la violation indirecte du premier principe posé par l'art. 1341, ainsi que les inconvénients résultant de la multiplicité des petits procès à juger sur enquêtes.*

a. Dans la vue d'empêcher la violation indirecte de la prohibition de la preuve testimoniale en matière excédant 150 francs, le législateur a cru devoir rejeter cette preuve, même au cas où une demande supérieure à ce chiffre se composerait, d'après l'allégation du demandeur, de plusieurs chefs distincts, reposant sur des faits juridiques différents, intervenus à des époques diverses, et

Cours de procédure civile, § 70. Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 3. Marcadé, sur l'art. 1341, n° 2. Bonnier, I, 159. Larombière, V, art. 1341, n° 8. Voy. cependant Zachariæ, § 758, note 7. C'est à tort que cet auteur semble considérer l'expertise comme indispensable. Cpr. § 358, texte et note 15 ; § 626, texte n° 2, et note 27.

[32] Arg. art. 1344 et 1345. Bonnier, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1341, n° 9. Voy. cependant Favard, *op.*, *v° et locc. citt.*

[33] Larombière, V, art. 1342, n° 5. — Mais, si la partie qui poursuit la résolution d'un contrat, réclamait une somme inférieure à 150 francs, en vertu d'une clause pénale, qu'elle prétendrait avoir été stipulée pour fixer, à titre de forfait et par avance, les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de ce contrat, l'autre partie ne pourrait contester le chiffre de la peine pour s'opposer à l'admission de la preuve testimoniale, puisque par cela même, elle avouerait implicitement l'existence du contrat et de la clause pénale qui doivent former l'objet de cette preuve. Celle-ci devrait donc être provisoirement admise, sauf au juge à n'y avoir aucun égard, s'il résultait de l'enquête que la clause pénale avait pour objet une somme supérieure à 150 francs. Cpr. note 16, *suprà*. Larombière, V, art. 1341, n^os^ 10 et 11.

portant sur des objets de nature non identique, dont la valeur, en les prenant chacun isolément, serait inférieure à 150 francs. Art. 1345 [34].

La prohibition de la preuve testimoniale s'applique, en pareil cas, tant à l'ensemble de ces faits juridiques qu'à chacun d'eux en particulier [35].

Mais elle ne s'étend pas aux droits et créances qui, procédant de personnes diverses, ont ensuite été réunis sur la même tête, par voie de succession, de donation, ou de toute autre manière. Art. 1345.

D'un autre côté, on doit, dans l'application de l'art. 1345, faire abstraction complète des chefs de demande dont la preuve testimoniale est exceptionnellement permise, soit parce que celui qui l'invoque s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, soit parce qu'il existe un commencement de preuve par écrit [36].

[34] Cet article, qui n'est, à peu de chose près, que la reproduction de l'art. 5, tit. XX, de l'ordonnance de 1667, a été, de la part de Toullier (IX, 48), l'objet d'une assez vive critique, à laquelle il ne s'est laissé entraîner que parce qu'il s'est écarté du point de vue auquel nos législateurs, tant anciens que modernes, se sont placés en rédigeant la disposition précitée, qui ne doit pas être envisagée comme une application ou une conséquence du principe consacré par l'art. 1341, mais comme une règle nouvelle, établie à côté de ce principe, pour en empêcher la violation indirecte. A ce point de vue, l'art. 1345 peut très bien se justifier en droit et en équité. Autant, en effet, eût valu rayer du Code la prohibition de la preuve testimoniale en matière excédant 150 francs que d'admettre cette preuve à l'appui de la réclamation de celui qui serait venu prétendre que sa demande, quoique supérieure à 150 francs, se compose de créances distinctes, dont chacune est inférieure à cette somme. D'un autre côté, le créancier légitime de diverses créances dont chacune est inférieure à 150 francs, mais dont l'ensemble est supérieur à cette somme, doit s'imputer de ne pas s'être procuré une preuve littérale au moment où le montant de ses réclamations allait dépasser le chiffre au delà duquel la preuve testimoniale n'est plus admise.

[35] *Lex non distinguit.* Curasson, *Compétence des juges de paix*, I, p. 120. Larombière, V, art. 1345-1346, n° 8. Cour d'assises du Loiret, 6 novembre 1843, Sir., 44, 2, 62.

[36] Arg. art. 1347 et 1348. L'art. 5, tit. XX, de l'ordonnance de 1667, portait : « Si, dans une même instance, la partie fait plu-

Il importe peu, à cet égard, que les chefs de demande dont la preuve testimoniale est recevable en raison de l'un ou l'autre des motifs d'exception qui viennent d'être indiqués, soient postérieurs ou antérieurs à ceux qui ne se trouvent point placés dans une de ces catégories exceptionnelles[37].

b. Comme sanction de l'art. 1345, et pour obvier en outre aux inconvénients résultant de la multiplicité des petits procès à juger sur enquêtes, le législateur a de plus ordonné que toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, ou du moins produites dans la même instance[38], faute de quoi, celles

sieurs demandes *dont il n'y ait point de preuve ou commencement de preuve par écrit.* » Bien que ces dernières expressions aient été remplacées dans l'art. 1345 par les mots *dont il n'y ait point de titre par écrit*, il faut bien se garder d'en conclure que l'intention des législateurs modernes ait été de se montrer plus sévères que les rédacteurs de l'ordonnance de 1667. En effet, d'après l'économie des dispositions du Code sur la preuve testimoniale, il devenait inutile de faire, dans l'art. 1345, une exception spéciale pour les chefs de demande appuyés d'un commencement de preuve par écrit, puisqu'il existait en leur faveur une exception générale, qui se trouve consignée dans l'art. 1347. Delvincourt, II, 624 et 625. Duranton, XIII, 324. Larombière, V, art. 1345-1346, n° 13. Zachariæ, § 758, texte et note 16. [Cass., 10 décembre 1901, Sir., 02, 1, 404.]

[37] M. Duranton (*loc. cit.*), qui admet, sans hésitation, la solution donnée au texte, pour le cas où le chef de demande dont le créancier a pu se procurer une preuve littérale, est d'une origine antérieure à celui auquel s'applique la disposition exceptionnelle de l'art. 1348, pense que, dans le cas contraire, cette solution souffrirait quelque difficulté, si le créancier avait connu l'existence de la première créance, à l'époque où la seconde a pris naissance. En pareil cas, le créancier pouvait, il est vrai, faire constater par écrit cette seconde créance. Mais le devait-il, à peine d'en voir rejeter la preuve testimoniale? Nous ne le croyons pas, puisque, d'après l'art. 1348, l'art. 1345 était inapplicable à la première créance, et que la seconde, étant comme nous le supposons inférieure à 150 fr., la preuve testimoniale en était admissible en vertu de l'art. 1341. Marcadé, sur l'art. 1345, n° 3. Larombière, V, art. 1345-1346, n° 14.

[38] Arg. art. 1345. Larombière, V, art. 1345-1346, n° 14.

dont il n'y aura pas de preuve littérale ne seront plus ultérieurement reçues. Art. 1346[39].

Cette règle reçoit, du moins en général[40], application, sans distinction entre le cas où le montant des diverses demandes est supérieur et celui où il est inférieur à 150 fr.[41].

D'un autre côté et à la différence de la disposition de l'art. 1345, l'art. 1346 s'étend aux créances dont la preuve testimoniale est exceptionnellement admise par les art. 1347 et 1348[42], et même à celles qui, procédant de per-

[39] Il semble, de prime abord, que cet article, textuellement copié sur l'art. 6, tit. XX, de l'ordonnance de 1667, ne doive être considéré que comme une sanction pure et simple de l'art. 1345. Mais, en partant de cette idée, à laquelle Zachariæ paraît s'être attaché dans certaines de ses solutions, et que M. Larombière (V, art. 1345-1346, nº 11) a formellement adoptée, il devient, à notre avis, impossible de donner une explication satisfaisante de l'art. 1346, dont la rédaction, au contraire, se justifie parfaitement, lorsqu'on admet que le législateur a voulu, par cette disposition, atteindre le double but que nous avons indiqué au texte. Voy. en ce sens : Jousse, sur l'art. 6, tit. XX, de l'ordonnance; Bonnier, I, 162; Marcadé, sur l'art. 1346, nº 1. Cpr. les notes suivantes.

[40] Voy. à la note 45 *infrà*, l'exception concernant les créances inexigibles, lorsque, réunies aux créances exigibles, le montant des unes et des autres n'excède pas 150 fr.

[41] Cette proposition se justifie, tant par l'esprit dans leque l'art. 1346 a été conçu que par le texte de cet article, qui, sans distinguer si les demandes nouvellement formées, réunies à celles qui ont été produites dans la première instance, excédent ou non, dans leur ensemble, la somme de 150 fr., prononce, d'une manière absolue, la non-recevabilité des nouvelles demandes dont il n'y a pas de preuve littérale. Voy. en sens contraire : Larombière, *loc. cit.*

[42] On ne peut rationnellement expliquer les expressions : *qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit*, qu'en la traduisant ainsi : *dont il n'existera point une preuve littérale complète ;* et cette interprétation conduit à appliquer l'art. 1346 même aux créances appuyées d'un commencement de preuve par écrit. On oppose, il est vrai, l'art. 1347, duquel il résulte, dit-on, que l'art. 1346 n'est point applicable à ces créances. Mais, comme on ne peut admettre que le législateur se soit contredit dans deux textes qui se suivent immédiatement, on est forcément amené à interpréter, d'une manière distributive, le premier alinéa de l'art. 1347, en l'appliquant exclusivement aux art. 1341 à 1345. Cette interprétation est d'autant plus

sonnes diverses, se trouvent déjà réunies sur la même tête à l'époque de l'introduction de la demande [43].

Enfin, l'art. 1346 s'applique, tout aussi bien que l'art. 1345, aux créances non encore exigibles [44], en ce sens, du

plausible que l'art. 1346 ne figurait pas dans le projet présenté par la commission de rédaction, et que, dès lors, il est permis de supposer que la section de législation du Conseil d'État aura oublié, en l'insérant dans le Code, de faire à l'art. 1347 le changement que cette insertion devait amener. On objecte encore, dans le sens de l'opinion contraire à notre interprétation, qu'elle a l'inconvénient de donner à l'art. 1346, qui n'est, dit-on, que la sanction de l'art. 1345, plus de portée que n'en a ce dernier. Mais cette objection, qui n'en est point une au point de vue où nous nous sommes placés, se trouve réfutée d'avance, par ce que nous avons dit à la note 39, *suprà*. Enfin, dès qu'on est forcé de reconnaître que l'exception admise à la prohibition de la preuve testimoniale par l'art. 1347 est étrangère à la disposition de l'art. 1346, on doit en dire autant de l'exception établie par l'art. 1348. Delvincourt, II, p. 624 et-625. Duranton, XIII, 327. Bonnier, I, 162. Marcadé, sur l'art. 1347, n° 6. Voy. en sens contraire : Larombière, V, art. 1345-1346, n° 19 ; Zachariæ, § 728, texte et note 16.

[43] En effet, l'art. 1346, bien loin de rappeler, quant à ces droits et créances, l'exception qui se trouve dans l'art. 1345, dit au contraire que toutes les demandes, *à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas justifiées par écrit*, seront formées par un même exploit. Duranton et Bonnier, *locc. citt.* Voy. en sens contraire : Larombière, V, art. 1345-1346, n° 20.

[44] L'opinion contraire est cependant généralement enseignée. Voy. Toullier, IX, 50 ; Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 14 : Duranton et Bonnier, *locc. citt.* ; Marcadé, sur l'art. 1346, n° 3 ; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, IV, p. 165 ; Zachariæ, § 758, note 14. Toullier résume les motifs sur lesquels se fonde cette opinion, en disant que le demandeur ne peut, ni joindre à sa première demande celle d'une créance qui n'est point exigible, ni être forcé d'attendre l'échéance de la seconde, pour demander la première, qui est exigible. Nous répondrons que, si le demandeur ne peut littéralement exécuter la dispositon de l'art. 1346, *en formant la demande* d'une créance non exigible, il peut du moins se conformer à son vœu, en indiquant le montant de cette créance dans son exploit, et que nous ne voyons aucun motif rationnel pour le dispenser d'en agir ainsi. Le créancier de plusieurs sommes, dont l'ensemble excède 150 fr., est d'après l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 1345, tenu de se procurer une preuve littérale de l'excédent, sous peine de voir rejeter la preuve testimoniale pour le tout ; et l'on ne comprendrait pas que la circonstance, purement acces-

moins, que le demandeur est, sous peine de déchéance, tenu d'indiquer, dans l'exploit contenant la réclamation des créances actuellement exigibles, le montant de celles qu'à raison de leur inexigibilité actuelle, il se réserve de réclamer ultérieurement, et que le juge doit prendre en considération la valeur réunie des unes et des autres pour résoudre la question de savoir si la preuve testimoniale est ou non admissible[45].

Du reste, l'art. 1346 ne peut être étendu aux droits et créances qui, d'après l'allégation du demandeur, n'ont pris naissance que postérieurement à l'introduction de sa première demande, et que dès lors il s'est trouvé dans l'impossibilité d'y comprendre et d'y indiquer[46].

soire et accidentelle, de l'inexigibilité actuelle de l'une ou l'autre de ces créances, pût avoir pour résultat de le soustraire à cette obligation. Ce point une fois admis, l'opinion émise à la suite du texte se trouve par cela même justifiée. Voy. en ce sens : Larombière, V, art. 1345-1346, nos 8 et 21. Au surplus, MM. Duranton et Favard conviennent eux-mêmes que le créancier agira prudemment, pour éviter des difficultés ultérieures, de faire ses réserves quant aux créances non exigibles.

[45] Toutefois, si le montant des créances exigibles et inexigibles était inférieur à 150 fr., on ne pourrait, lors même que ces dernières n'auraient point été indiquées dans la demande primitive, faire application de la pénalité civile prononcée par l'art. 1346, à la demande ultérieure dont elles seraient l'objet, puisque, d'une part, l'indication de ces créances dans la première demande n'aurait pas eu pour résultat de rendre inutile l'introduction de la seconde, et que, d'autre part, l'omission de cette indication n'avait point pour objet de contrevenir aux dispositions légales relatives à la prohibition de la preuve testimoniale, en matière excédant 150 fr.

[46] Que la disposition de l'art. 1346 soit étrangère aux droits et créances non encore existants lors de l'introduction de la première demande, c'est ce qui ne saurait faire l'objet d'un doute. La difficulté n'est pas là, elle consiste à savoir si l'on doit ou non admettre, à cet égard, l'allégation non justifiée du demandeur. La solution affirmative, que nous avons donnée au texte, est fondée sur ce que ce n'est point à ce dernier à prouver l'absence des causes dont l'existence s'opposerait, soit à la recevabilité de sa demande, soit à l'admissibilité de la preuve testimoniale. Cpr. § 749, texte, n° 2, note 47, *infrà*. La nouvelle demande ayant pour objet des droits et créances qui, d'après l'allégation du demandeur, doivent être pos-

La sanction de l'art. 1346 ne consiste pas seulement dans le rejet de la preuve testimoniale invoquée à l'appui des demandes non justifiées par écrit qui seraient ultérieurement formées, mais dans la non-recevabilité de ces demandes elles-mêmes[47].

Cette déchéance peut et doit être, le cas échéant, prononcée d'office par le juge[48].

térieurs à l'introduction de la précédente réclamation sera donc recevable; et la preuve testimoniale en sera admissible, sauf au juge à y avoir tel égard que de raison suivant les circonstances, et sauf aussi l'application ultérieure de la déchéance établie par l'art. 1346, s'il résultait de l'enquête une contravention aux dispositions de cet article. Marcadé, sur l'article 1346, n° 4. Larombière, V, art. 1345-1346, n° 23. Cpr. Duranton, XIII, 327. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 625.

[47] Quelque claire et positive que soit la disposition finale de l'art. 1346, qui ne se borne pas à écarter comme inadmissible la preuve testimoniale des demandes non produites dans la première instance, mais qui déclare non recevables ces demandes elles-mêmes, l'opinion contraire à celle que nous avons émise est soutenue par des auteurs d'une grande autorité, qui prétendent que l'art. 1346, se reliant à l'art. 1345 dont il forme la sanction, n'a d'autre portée que celle de ce dernier article, et doit être entendu dans le sens du rejet, non des nouvelles demandes elles-mêmes; mais simplement de la preuve testimoniale. Voy. Toullier, IX, 49, Duranton, XIII, 328; Larombière, V, art. 1345-1346, n° 12. Cette interprétation, que repousse de la manière la plus formelle la lettre de l'art. 1346, est également contraire à son esprit. Cet article a sans doute pour objet de sanctionner l'art. 1345 ; mais ce n'est pas à son but unique ; pour des motifs d'utilité sociale et d'ordre public, le législateur a voulu tarir la source des petits procès à juger sur enquêtes; et c'est dans cette vue qu'au lieu de proscrire simplement la preuve testimoniale des demandes nouvelles, il a soumis à une fin de non recevoir absolue, celles dont il n'existerait pas de preuve littérale. La disposition finale de l'art. 1346 peut paraître rigoureuse; mais nous ne saurions nous associer au reproche d'iniquité qui lui a été adressé. Le but que le législateur s'est proposé est parfaitement légitime en soi; et le créancier, frappé de déchéance, ne peut s'en prendre qu'à lui-même de ne pas s'être conformé aux prescriptions de la loi. Voy. dans le sens de notr opinion: Marcadé, sur l'art. 1346, n° 4. Bonnier, I, 162; Zachariæ, § 758, texte et note 15.

[48] Dans la supposition que le défendeur ne propose pas la déchéance résultant de l'art. 1346, il arrivera sans doute rarement que le juge obtienne, d'une manière régulière, une connaissance

4° *Des exceptions auxquelles est soumise la règle d'après laquelle la preuve testimoniale est, en général, admissible dans la limite de 150 fr.*

Du principe posé en tête de ce paragraphe, il résulte implicitement que la preuve testimoniale est, en général, admissible, même en ce qui concerne des faits juridiques, lorsque l'objet qui en forme la matière est d'une valeur qui ne dépasse pas 150 fr.

Cette règle est cependant soumise à des exceptions ou modifications de diverse nature [49].

La première ressort des dispositions de l'art. 1345, qui ont été expliquées sous le numéro précédent.

Une autre exception est établie par la seconde disposition du premier alinéa de l'art. 1341. Elle sera développée au paragraphe suivant.

La troisième exception se réfère aux différents contrats dont la preuve testimoniale est prohibée d'une manière indéfinie, c'est-à-dire quelle que soit la valeur de l'objet qui en forme la matière. C'est ce qui a lieu, notamment,

suffisante du fait sur lequel repose cette déchéance, pour la prononcer d'office. Mais le cas arrivant, si, par exemple, ce fait avait été articulé par le défendeur, et reconnu par le demandeur, le juge pourrait et devrait rejeter d'office la demande, parce qu'il s'agit ici d'une matière d'ordre public et que l'injonction est adressée au juge personnellement. Voy. dans ce sens : Jousse, sur l'art. 6, tit. XX, de l'ordonnance de 1667. Nous sommes encore sur ce point en désaccord avec MM. Duranton (XIII, 328) et Zachariæ (758, note 15). Mais la doctrine du premier de ces auteurs se rattache à celle que nous avons déjà réfutée à la note 5 du § 761, et quant au second, il ne nous paraît pas conséquent à lui-même lorsqu'il rejette l'opinion que nous émettons ici, après avoir adopté celle que nous avons défendue à la note et au paragraphe précédemment cités. Cpr. Larombière, V, art. 1345-1346, n° 5.

[49] Nous ne mentionnerons pas, parmi les cas d'exception, ceux dans lesquels la loi ne laisse point aux parties le choix des moyens à l'aide desquels une preuve doit être administrée, et prescrit impérieusement l'emploi de tel ou tel moyen de preuve. Cpr. § 749, texte n° 4, et note 30. La prohibition, en pareil cas, n'est pas spéciale à la preuve testimoniale ; elle s'applique, d'une manière générale, à tous les moyens de preuve autres que celui dont la loi exige la production

en matière de bail, de transaction et d'antichrèse[50], [et aussi, pour le pacte social dans les sociétés de commerce[50 bis].]

La quatrième exception, enfin, s'applique aux faits et aux événements concernant l'état civil et la filiation. Ces faits et événements ne peuvent, en général, être prouvés par témoins. Ils ne sont exceptionnellement susceptibles de l'être que dans les hypothèses et sous les conditions qui ont été indiquées dans la théorie de l'état civil et dans celle de la filiation[51].

§ 763.

Second principe.

Lorsqu'un fait juridique a été constaté par un acte authentique ou sous seing privé [[1 bis]], il n'est reçu aucune preuve par témoins, [réserve faite de ce qui sera dit plus loin du cas où cette preuve pourrait être appuyée sur un commencement de preuve par écrit [1 *ter*]], contre et outre la [teneur] de cet acte, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis sa rédaction, encore que l'objet de ce fait juridique soit d'une valeur inférieure à 150 fr.[1]

[50] Cpr. art. 1715 et 1716, § 564, texte, n° 3 ; art. 2044, al. 2, § 420, texte n° 2, et notes 8 et 9 ; art. 2085, al. 1, 437, texte et notes 4 et 5.

[[50 bis]. Cpr. Paris, 26 janvier 1883, et Civ. rej. (mêmes parties), 4 novembre 1885, Sir., 88, 1, 365.]

[51] Cpr. les art. et les § cités à la note 8, *suprà*.

[[1 bis]. Voy. comme application à un bulletin de souscription à un ouvrage de librairie, Riom, 12 mai 1884, Sir., 85, 2, 13.]

[[1 ter]. Voy. § 764.]

[1] Le principe établi dans la seconde disposition de l'art. 1341, remonte au Droit romain : *Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium haud profertur*. L. 1, C. *de test.* (4. 20). Cpr. sur l'autorité relative de la preuve littérale et de la preuve testimoniale, en Droit romain : *Dissertation* par Derome, *Revue de législation*, 1849, I, p. 291. — Ce principe, rejeté par l'ancienne pratique française, dans laquelle avait prévalu la règle : *Témoins passent lettres*, fut de nouveau proclamé par l'ordonnance de Moulins ; et, depuis lors en

Ce principe, posé dans la seconde partie du premier alinéa de l'art. 1341, conduit à une conséquence[2].

Il en résulte, en premier lieu, que la preuve testimoniale ne peut être reçue, lorsqu'elle porte sur un fait qui se trouve en contradiction avec les énonciations d'un acte authentique ou sous seing privé, à supposer d'ailleurs que ces énonciations soient du genre de celles dont l'acte fait par lui-même pleine foi[3].

Il en résulte, en second lieu, que la preuve testimoniale doit être rejetée, en tant qu'elle aurait pour objet de prétendues modifications verbales à une convention constatée par un acte authentique ou sous seing privé; et cela, lors même qu'il serait allégué que ces modifica-

France, *Lettres passent témoins.* La sagesse de cette dernière maxime ne saurait être révoquée en doute, puisque le simple bon sens et l'expérience la plus commune enseignent que les actes instrumentaires rédigés dans le but de conserver la mémoire de faits juridiques, et d'en préciser les circonstances et les modalités, doivent mériter plus de confiance que des témoins, dont les souvenirs peuvent être infidèles ou confus.

[2] Deux prohibitions bien distinctes ressortent de la seconde disposition de l'art. 1341, dont la rédaction ne présente aucun double emploi. D'après la première, on n'est point admis à prouver par témoins, l'existence d'inexactitudes ou d'omissions qui, soit par une erreur involontaire, soit dans un dessein coupable de la part de l'une des parties, soit par suite d'une simulation concertée entre elles, auraient eu lieu lors de la rédaction d'un acte instrumentaire. D'après la seconde, il n'est pas permis de prouver par témoins l'existence de modifications qui auraient été verbalement apportées à une convention constatée par un acte instrumentaire. Ces deux prohibitions se justifient facilement. D'une part, les actes instrumentaires ne présenteraient qu'une utilité restreinte, et ne rempliraient pas le double but dans lequel il est à présumer qu'ils ont été rédigés, s'il pouvait être permis d'en contester la sincérité à l'aide de simples témoignages, ou de prouver par témoins les modifications verbales qu'on prétendrait avoir été apportées après coup aux faits juridiques qu'ils ont eu pour objet de constater. D'autre part, des paroles échangées avant, pendant, ou après la rédaction d'un acte instrumentaire, doivent, par cela même qu'elles n'ont pas été consignées par écrit, être considérées comme étant restées à l'état de propositions non agréées, ou de projets non définitivement acceptés.

[3] Cpr. art. 1319, 1320 et 1322, § 648, texte et notes 10 à 12; § 670, texte, n° 3, et notes 95 à 98; § 755, texte II; et note 98.

tions sont antérieures à cet acte, [ou] n'ont eu lieu que longtemps après sa passation [4].

Il faut considérer comme des modifications non susceptibles d'être prouvées par témoins, tous changements, additions ou suppressions, dont le résultat serait d'augmenter ou de diminuer, d'étendre ou de restreindre les droits et obligations des parties, tels qu'ils sont établis par l'acte intrumentaire rédigé pour la constatation du fait juridique dont ils découlent. Telle serait l'addition d'une condition ou d'un terme à une obligation que l'acte instrumentaire qui la constate, présente comme pure et simple. Telle serait encore l'indication d'un lieu de payement, alors que l'acte par lequel la créance se trouve établie, n'en fixe aucun, ou en détermine un différent. [Telle serait pareillement la prétention du vendeur d'un immeuble, dont le notaire rédacteur de la vente a régulièrement perçu le prix, que la perception de ce prix par le notaire avait été stipulée dans l'intérêt de l'acheteur [4 *bis*.] Telle serait enfin une stipulation d'intérêts, que le créancier prétendrait être intervenue à l'occasion d'un prêt, et qui ne se trouverait pas énoncée dans l'acte qui le constate [5].

Le principe posé en tête de ce paragraphe ne forme point obstacle à l'admissibilité de la preuve testimoniale de faits qui, bien que se trouvant dans un rapport plus ou moins direct avec les faits consignés dans un acte instrumentaire, et sur lesquels ils sont même destinés à exercer une influence quelconque, ne sont cependant point en contradiction avec les énonciations de cet acte et ne constituent pas non plus des changements à sa teneur. [Tels sont, par exemple, les faits relatifs aux

[4] Req. rej., 10 mai 1842, Sir., 42, 1, 797. Civ. rej., 12 mars 1861, Sir., 61, 1, 793. Civ. cass., 5 janvier 1874, Sir., 74, 1, 156. [Cpr. Req., 20 août 1877, Sir., 79, 1, 10.]

[4 *bis*. Nîmes, 18 janvier 1876, Sir., 76, 2, 201.]

[5] Cpr. Pothier, *Des obligations*, nos 794 et 795 ; Favard, *Rép.*, vo Preuve, § 1, no 1 ; Duranton, XIII, 331 et 336 ; Larombière, V, art. 1341, nos 27 et 28 ; Zachariæ, § 759, texte et note 1re ; Civ. cass., 21 janvier 1812, Sir., 12, 1, 184 ; Req. rej., 10 mai 1842, Sir., 42, 1, 797.

circonstances dans lesquelles un contrat a été conclu [5]*bis*.] Tels sont [encore] les faits d'exécution d'une obligation et les actes par lesquels le créancier renonce à son droit, sans constitution d'une nouvelle créance à son profit [6].

Ainsi, le payement d'une dette constatée par écrit peut être prouvé par témoins [7], pourvu que d'ailleurs la preuve

[5 *bis*. Bourges, 29 juillet 1896, Sir., 97, 2, 108 (preuve de la rédaction d'une police d'assurances par le préposé de l'assureur, cpr. § 447, note 38 *sexies*).]

[6] Autre chose est la modification, la restriction, ou la transformation conventionnelle d'une obligation, autre chose son extinction par suite de paiement ou de remise. Celui qui demande à prouver par témoins l'extinction pure et simple d'une obligation constatée par un acte authentique ou sous seing privé, ne contredit en aucune manière les énonciations de cet acte ; il n'y ajoute rien, il n'en retranche rien ; il prend l'obligation telle qu'elle ressort de l'acte instrumentaire qui l'établit. Tout en modifiant la position respective des parties, dont l'une cesse d'être créancière, et dont l'autre cesse d'être débitrice, le paiement ou la remise n'apporte cependant aucune modification au titre constitutif de l'obligation. Le principe énoncé en tête de ce paragraphe ne s'oppose pas dès lors à l'admission de la preuve testimoniale. Cpr. notes 7 et 9 *infrà*.

[7] Pothier, *Des obligations*, n° 799. Delvincourt, II, p. 623. Duranton, XIII, 334. Marcadé, sur l'art. 1341, n^os^ 5 et 6. Bonnier, I, 144. Zachariæ, § 759, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Preuve, II, § 3, art. 1, n° 20 ; Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 7 ; Mourlon, *Revue critique*, 1854, IV, p. 114 ; Larombière, V, art. 1341, n° 29. Nous nous bornerons à renvoyer pour la réfutation de l'opinion de ces auteurs, aux explications données à la note précédente. Nous ajouterons seulement que les arrêts de la Cour de cassation, invoqués par Favard à l'appui de son sentiment, sont complètement étrangers à notre question. Dans l'espèce sur laquelle a statué le premier de ces arrêts (Civ. cass., 27 janvier 1812, Sir., 12, 1, 184), il s'agissait d'un bail qui avait été fait par écrit, pour une durée de six années, et qu'on prétendait avoir été verbalement résilié avant l'expiration de ce temps. Or, c'est avec raison que la Cour de cassation a déclaré que la preuve testimoniale de cette prétendue résiliation verbale était inadmissible, puisque cette preuve tendait à établir une modification conventionnelle aux conditions sous lesquelles le bail avait été conclu. Le second de ces arrêts (Civ. cass., 12 mars 1816, Sir., 16, 1, 167), qui a décidé qu'en matière de bail même verbal, un congé verbal qui n'a été suivi d'aucune exécution ne peut être prouvé par témoins, quelque

testimoniale n'en soit pas prohibée en vertu du principe posé au paragraphe précédent, c'est-à-dire pourvu que le payement allégué ne soit pas supérieur à 150 fr. [8]. Il en est également ainsi, dans le cas de remise de dette [9].

Le principe ci-dessus posé n'empêche pas davantage que, soit pour interpréter les clauses obscures ou ambiguës d'un acte, soit pour fixer la portée et l'étendue des énonciations plus ou moins vagues qu'il renferme, on ne recoure à la preuve testimoniale de faits d'ailleurs susceptibles d'être prouvés par témoins [10]. La preuve testi-

modique que soit le loyer, est fondé sur un argument d'analogie tiré de l'art. 1715, et n'a point été rendu par application du principe établi dans la seconde disposition de l'art. 1341, principe dont il ne pouvait évidemment être question dans une espèce où le bail que l'on prétendait avoir été résilié par un congé verbal, n'était lui-même que verbal.

[8] Zachariæ, § 759, texte et note 7. Civ. cass., 5 février 1812, Sir., 12, 1, 228. — Du reste, la preuve testimoniale serait également admissible, quoique le paiement inférieur à 150 fr. eût été fait en acompte, ou pour solde d'une dette dépassant cette somme. L'art. 1344 ne saurait être étendu à cette hypothèse; et l'art. 1345 n'y deviendrait applicable qu'autant que le débiteur voudrait prouver par témoins plusieurs paiements dont la réunion formerait une somme supérieure à 150 fr. Cpr. Req. rej., 19 juin 1810, Sir., 10, 1, 318; et les observations de Sirey à la suite de cet arrêt.

[9] Duranton, XII, 360; XIII, 335. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, *loc. cit.*

[10] Déjà nous avons eu occasion d'établir que, pour l'interprétation d'un testament, on peut, sans méconnaitre la foi qui lui est due, et même sans violer le principe qu'une disposition de dernière volonté n'est efficace qu'autant qu'elle a été manifestée dans la forme légale des testaments, prouver par témoins des faits de nature à expliquer les intentions du défunt. Cpr. § 712, texte, n° 1, et note 6. A plus forte raison peut-on, pour l'interprétation d'un acte non solennel, recourir à la preuve testimoniale, sans contrarier le principe qui fait l'objet de ce paragraphe. En prouvant par témoins les faits propres à éclaircir les intentions probables de l'auteur ou des auteurs d'un acte, on ne fait usage de la preuve testimoniale, ni pour en contredire la teneur, ni pour y ajouter ou y changer quelque chose. Bonnier, I, 143. Larombière, V, art. 1341, nos 33 et 34. [Cass., 14 mars 1876, Sir., 76, 1. 276, Cass., 23 mai 1881, Sir., 81, 1, 396. Cass., 31 mars 1886, Sir., 86, 1, 260. Cpr. Cass., 3 mai 1887. Sir., 88, 1, 53.] Voy. en sens contraire: Zachariæ, § 759, note 2. [La distinction, d'ailleurs, est parfois déli-

moniale est notamment admissible pour établir qu'un domaine formant l'objet d'une vente ou d'une donation, et désigné d'une manière collective dans l'acte intrumentaire qui la constate, c'est-à-dire sans indication spéciale et nominative des différentes parcelles dont il se compose, a toujours compris telle ou telle portion de terrain [11]. [La solution serait la même dans l'hypothèse d'un bail [11 *bis*]. Mais la règle dont les exemples donnés ci-dessus sont des applications, ne doit pas être exagérée. C'est ainsi que le vendeur d'un immeuble, actionné en garantie par l'acquéreur, à raison de l'existence d'un bail dont l'acte de vente ne contient aucune mention, ne peut être admis à prouver par témoins que l'acheteur a eu connaissance dudit bail, et en a accepté la charge, le prix de vente de l'immeuble ayant été fixé en conséquence [11 *ter*].]

La preuve testimoniale peut aussi, nonobstant le principe dont s'agit, être admise en certains cas pour établir le moment précis auquel un acte a été passé ou signifié. Ainsi, les parties signataires d'un acte sous seing privé non daté, peuvent être reçues à prouver par témoins, l'une contre l'autre, la date à laquelle cet acte a été passé [12]. Ainsi encore, quand deux personnes se sont

cate entre l'hypothèse visée au texte et dans la présente note et celle dont nous donnons un exemple à la note 5. Voy. par exemple Paris, 23 février 1884, Sir., 84, 2, 197.]

[11] Civ. cass., 23 janvier 1837, Sir., 37, 1, 110. Civ. rej., 31 janvier 1837, Sir., 37, 1, 522. [Cass., 9 mars 1909, Sir., 10, 1, 28. *Non obstat*, Cass., 29 juillet 1907, Sir., 10, 1, 508, qui vise une hypothèse différente. Cpr. Cass., 7 février 1900, Sir., 01, 1, 172.]

[11 *bis*. Paris, 4 mars 1887, Sir., 90, 2, 60. Cpr. Paris, 10 novembre 1896, Sir., 98, 2, 249.]

[11 *ter*. Cass., 5 janvier 1874, Sir., 74, 1, 156.]

[12] Prouver la date d'un acte par des éléments puisés en dehors de cet acte, ce n'est point prouver outre ou contre son contenu. En effet, la preuve ne tend point, en pareil cas, à introduire dans l'acte une disposition nouvelle, mais seulement à établir l'une des circonstances dans lesquelles il a été passé. Si nous restreignons la proposition énoncée au texte, aux contestations qui s'élèvent entre les parties, c'est qu'à l'égard des tiers, un acte sous seing privé, daté ou non daté, ne peut acquérir date certaine que par

respectivement fait signifier, le même jour, mais sans indication de l'heure, des actes extrajudiciaires ou de procédure, il est permis de prouver, par témoins, l'antériorité de l'un de ces actes [13].

2. *Des exceptions que reçoivent les principes développés aux deux paragraphes précédents.*

§ 763 *bis.*

De l'exception relative aux matières de commerce.

Les restrictions apportées, en matière civile, à l'admission de la preuve testimoniale ne sont pas applicables en matière commerciale. Art. 1341, al. 3, cbn. Code de commerce, art. 49 et 109.

Ainsi, d'une part, la preuve testimoniale est recevable en matière de commerce [1 *bis*], lors même que l'objet du fait juridique à prouver est d'une valeur supérieure à 150 fr. [1], [notamment dans l'hypothèse d'un délit imputé l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328. Cpr. § 756, texte II, *in fine*, et note 135. Toullier, IX, 224 à 226.

[13] Merlin, *Rép.*, v° Preuve, sect. II, § 3, art. 1, n° 19. Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 7. Req. rej., 15 juillet 1818, Sir., 19, 1, 25. Civ. rej., 18 août 1840, Sir., 40, 1, 785. Il n'en serait plus de même au cas où les significations auraient été faites par deux personnes non pas l'une à l'autre, mais à un tiers. Cpr. § 339 *bis*, texte n° 1, note 20.

[1 *bis*. Voy. spécialement comme application, en matière de cautionnement, Cass., 27 juin 1888, Sir., 88, 1, 432, et en matière d'association en participation, Cass., 6 mars 1877, Sir., 77, 1, 253, et Bordeaux, 29 mars 1887, Sir., 89, 2, 33.]

[1] Les art. 109 et 49 du Code de commerce, relatifs, l'un aux achats et ventes, l'autre aux associations en participation, étant les seuls qui autorisent expressément la preuve testimoniale, on pourrait être porté à en conclure, par argument *à contrario*, que cette preuve n'est point admise dans d'autres matières. Mais cet argument serait fautif. Comme les achats et ventes forment, pour ainsi dire, le type de toutes les négociations commerciales, on doit, d'après l'esprit de la loi, appliquer aux actes de commerce en général la disposition de l'art. 109. Et si, dans l'art. 49, le législa-

au commerçant, et supposant la preuve d'un acte juridique intervenu entre lui et sa victime[1] *ter*.]

Ainsi, d'autre part, en matière de commerce [[1] *quater*], la preuve testimoniale est généralement admissible pour combattre, comme infidèles ou incomplètes, les énonciations d'un acte instrumentaire[2], [par exemple les énonciations relatives à la cause de l'obligation [2] *bis*], et pour établir l'existence de modifications qui auraient été

teur a cru devoir reproduire la même disposition, à propos des associations commerciales en participation, il ne l'a point fait à titre d'exception, et dans la supposition de l'existence d'une règle générale contraire, mais uniquement pour empêcher que, par une fausse application des art. 39 à 41, on n'étendît à la preuve des associations commerciales en participation, des dispositions exceptionnelles qui ne devaient concerner que les sociétés commerciales proprement dites. Au surplus, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord à proclamer comme constante la règle énoncée au texte. Favard, *Rép.*, v° Preuve, § 1, n° 9. Delvincourt. II, part. I, p. 196. Toullier, IX, 230 à 232. Duranton, XIII, 340 et 341. Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, 262 et 263. Bravard, *Manuel de droit commercial*, chap. VII, Marcadé, sur l'art. 1348, n° 7. Bonnier, I, 174. Larombière, V, art. 1341, n° 36. Req. rej., 1er août 1810, Sir., 13, 1, 453. Req. rej., 11 novembre 1813, Sir., 15, 1, 197. Bordeaux, 15 mars 1825, Sir., 25, 2, 289. Civ. rej., 14 février 1827, Sir., 28, 1, 233. Req. rej., 26 mai 1829, Sir., 29, 1, 218. Req. rej., 2 janvier 1843, Sir., 43, 1, 428. Req. rej., 2 janvier 1843, Sir., 43, 1, 428. Req. rej., 17 mars 1868, Sir., 68, 1, 380. Req. rej., 15 juillet 1872, Sir., 74, 1, 317. [Cass., 8 juillet 1879, Sir., 81, 1, 317. Cass., 7 janvier 1885, Sir., 85, 1, 152. Cass., 11 juillet 1892, Sir., 92, 1, 508. Cass., 5 mars 1894, Sir., 94, 1, 413.]

[[1] *ter*. Cass., 28 juin 1884, Sir., 85, 1, 189. Cass., 3 janvier 1890, Sir., 90, 1, 144. Cpr. § 765, texte et note 11.]

[[1] *quater*. Voy. spécialement comme application, en matière de cession de fonds de commerce, Cass., 17 janvier 1882, Sir., 83, 1, 128.]

[2] Il est bien entendu que, pour pouvoir combattre au moyen de la preuve testimoniale, les énonciations d'un acte authentique, il faut s'inscrire en faux contre cet acte, lorsque ces énonciations portent sur des faits dont il fait foi jusqu'à inscription de faux. Cpr. § 755, texte II.

[[2] *bis*. Cass., 30 mai 1883, Sir., 84, 1, 154.]

[3] Il s'est élevé sur ce point une controverse beaucoup plus sérieuse que sur le précédent. Voici des raisons qui nous portent à penser que la seconde partie de l'art. 1341 est, tout aussi bien

verbalement apportées à un pareil acte[3], [ou la libération du débiteur[3] *bis*].

Les deux propositions précédentes ne doivent cepen-

que la première, étrangère aux matières commerciales. La disposition finale de cet article, qui porte : *le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce*, est rédigée de manière à réserver la preuve testimoniale, en matière de commerce, pour les deux hypothèses précédemment prévues. Cette double réserve indique que, dans la pensée des rédacteurs de l'art. 1341, les règles commerciales en vigueur lors de la promulgation du Code civil admettaient la preuve testimoniale, non seulement quelle que fût la valeur de l'objet formant la matière du fait à prouver, mais encore contre et outre le contenu aux actes ; tel était effectivement l'ancien usage du commerce, ainsi que l'atteste Merlin (*Quest.*, v° Dernier ressort, § 18, n° 1). Ceci posé, il nous semble que, si les rédacteurs du Code de commerce n'avaient pas voulu admettre la preuve testimoniale d'une manière aussi étendue qu'elle l'était autrefois, ils n'auraient pas manqué d'expliquer leur pensée dans l'art. 109, et au lieu de dire simplement : *Les achats et ventes se constatent par la preuve testimoniale*, ils auraient ajouté : *sans que jamais cette preuve puisse être reçue contre et outre le contenu aux actes.* Ce qui démontre qu'ils l'auraient fait, c'est qu'ils ont pris cette précaution, pour les actes de société dans l'art 41, dont il est impossible de donner une explication rationnelle, à moins d'y voir une exception. Supposons en effet que, contrairement à notre opinion, le Droit commun s'oppose, en matière commerciale, à l'admission de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, la disposition de l'article précité n'aura plus d'objet, et deviendra complètement inutile. Or, cette conclusion n'étant point admissible, la supposition dont elle découle ne l'est pas davantage, et l'on est en définitive forcé de reconnaître que l'art. 41 ne constitue qu'une exception, qui suppose une règle générale à laquelle il déroge. Toullier, IX, 233. Marcadé, sur l'art. 1348, n° 7. Bravard, *op et loc. cit.* Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, III, 365, à la note. Bonnier, I, 145. Larombière, V, art. 1341, n° 37. Req. rej., 10 juin 1835, Sir., 35, 1, 689. Req. rej., 11 juin 1835, Sir., 35, 1, 623. Req. rej., 6 avril 1841, Sir., 41, 1, 709. Riom, 4 août 1857, Sir., 58, 2, 252. Req. rej., 20 juin 1860, Sir., 60, 1, 901. [Bordeaux, 5 avril 1894, Sir., 95, 2, 15. Cass., 12 novembre 1902, Sir., 05, 1, 14. Cass., 29 décembre 1902, Sir., 05, 1, 454. Cass., 25 novembre 1903, Sir., 04, 1, 356. Cass., 23 décembre 1903, Sir., 05, 1, 75.] Cpr. Req. rej. 15 juin 1829, Sir.. 29, 1, 311. Voy. en sens contraire : Paris, 11 juillet 1812, Sir., 13, 2, 25 : Paris, 15 mars 1828, Sir., 28, 2, 156 ; Angers, 4 juin 1829, Sir., 30, 2, 302.

[3 *bis*. Cass., 25 août 1880, Sir., 81, 1, 109.]

dant être admises que sauf les exceptions admises par des dispositions spéciales, et notamment par les art. 39 à 41, 195, 273, al. 1, 311, al. 1, et 332, al. 1[4], du Code de commerce[5].

La solution de la question de savoir si la preuve testimoniale est ou non admissible en vertu de l'exception dont nous nous occupons, est indépendante du caractère, commercial ou civil, de la juridiction devant laquelle la contestation est liée: elle dépend uniquement de la nature, commerciale ou civile, du fait juridique dont il s'agit d'administrer la preuve[6], [et ce fait conserve son

[4] Cette disposition s'applique aux contrats d'assurances terrestres passés avec des compagnies à prime. Civ. cass., 29 mars 1859. Sir., 59, 1, 476. Colmar, 12 mars 1861, Sir., 61, 2, 561. Bordeaux, 14 juillet 1873, Sir., 74, 1, 365 [Toulouse, 29 juin 1883, Sir., 84, 2, 149. Toulouse, 2 juin 1885, sous Cass., 31 mars 1886, Sir., 86, 1, 260. Cass., 2 mars 1903, Sir., 03, 1, 216.] Cpr. Req. rej., 5 novembre 1862, Sir., 63, 1, 147; Colmar, 4 février 1868, Sir., 68, 2, 102. [Voy. cep. Grenoble, 19 août 1879, Sir., 80, 2, 325.] Mais dans les contrats d'assurances mutuelles, qui ne présentent rien de commercial, c'est par les principes du Droit civil, que se résout la question de savoir si la preuve testimoniale est ou non admissible. Troplong, *Du contrat de société*, n° 343. Delangle, *Des sociétés*, n° 33. Larombière, V, art. 1341, n° 36. Caen, 24 juin 1844, Sir., 45, 2, 145

[5] L'examen des difficultés auxquelles peuvent donner lieu ces articles, ne rentrant pas dans le plan de cet ouvrage, nous renverrons aux commentateurs du Code de commerce pour la solution des questions suivantes : 1° Les contrats de société et autres, pour la constatation desquels le Code de commerce prescrit la rédaction d'un acte instrumentaire, peuvent-ils être prouvés par témoins lorsque l'objet est d'une valeur inférieure ou égale à 150 fr.? La preuve testimoniale des mêmes contrats est-elle admissible, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit? [Voy. not. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, 49 et suiv. Voy. en particulier, pour le contrat d'assurances terrestres, Bordeaux, 14 juillet 1873, sous Cass., 13 juillet 1874, Sir., 74, 1, 365. Grenoble, 19 août 1879, Sir., 80, 2, 325.]

[6] Bonnier, I, 148, à la note. Larombière, V, art. 1341, n° 41, Douai, 6 août 1851, Sir., 51, 2, 806. [Rouen, 8 mars 1878, Sir., 78. 2, 247. Cass., 1er juillet 1908, Sir., 09, 1, 77. Cpr. Paris, 2 mars 1907, Sir., 08, 2, 8. — Le Trib. de Saint-Étienne, 11 juillet 1907, et sur appel, la Cour de Lyon, 10 mars 1908, Sir., 10, 2, 49, ont admis, sous ce point de vue, le caractère commercial de la convention intervenue entre un patron et un syndicat d'employés et

caractère devant la juridiction civile appelée à en connaître, soit avant que cette juridiction se soit prononcée sur lui, soit même après qu'elle a rendu sa décision[6] *bis*.] Que si l'acte sur lequel porte le litige, n'est commercial que de la part de l'une des parties, la preuve testimoniale est bien recevable contre cette partie, mais elle ne l'est pas contre l'autre[7]. [Cette règle s'applique, notamment, à la preuve de la libération d'un commerçant débiteur d'un non commerçant[7] *bis*.]

Du reste, les tribunaux jouissent du pouvoir discrétionnaire le plus étendu, pour recevoir ou rejeter, en matière de commerce, une preuve testimoniale qui serait d'ailleurs légalement admissible [[7] *ter*]. Code de commerce, art. 49 et 109, *in fine*. [Notamment, ils peuvent en subordonner l'emploi à la production d'un commencement de preuve par écrit[7] *quater*].

§ 763 *ter*.

Des exceptions établies par les art. 1347 et 1348.

Généralités.

Le double principe établi par le premier alinéa de l'art. 1341 reçoit exception ; en d'autres termes, la preuve

ayant pour but une réglementation générale des conditions du travail et des salaires (contrat collectif du travail). Voy. sur ce point les observations critiques sommaires. de M. B. Raynaud.]

[6 *bis*. Cass., 7 janvier 1885, Sir., 85, 1, 152. Bordeaux, 11 juillet 1898, Sir., 99, 2, 206. Ici ne s'applique pas la règle que le droit déduit en justice est transformé par le jugement. Voy. pour la critique de cette prétendue règle, Garsonnet, *Traité de procédure*, III², 526 (§ 1121).]

[7] Bravard et Demangeat, *Traité du droit commercial*, II, p. 461. Larombière, V, art. 1341, n° 40. Civ. cass., 16 novembre 1862, Sir., 63, 1, 20. Req. rej., 31 mars 1874, Sir., 75, 1, 365. [Cass., 26 octobre 1886, Sir., 87, 1, 153.] Cpr. Bonnier, I, 174. Voy. cep. Massé, *Droit commercial*, IV, 2543.

[7 *bis*. Req., 31 mars 1874, Sir., 75, 1, 365. Rouen, 8 mars 1878, Sir., 78, 2, 247.]

[7 *ter*. Voy. comme application, Cass., 22 juillet 1872, Sir., 74, 1, 73. Cpr. § 761, texte et notes 9 à 11.]

[7 *quater*. Req., 14 avril 1875, Sir. 76, 1, 168.]

testimoniale est admissible, tant au-dessus de 150 fr., que contre et outre le contenu aux actes :

Lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Art. 1347.

Lorsqu'il a été impossible à celui qui invoque la preuve testimoniale, soit de se procurer une preuve littérale, soit de prévenir la perte de celle qu'il s'était procurée. Art. 1348.

Ces deux exceptions, qui seront développées aux paragraphes 764 et 765, sont complètement indépendantes l'une de l'autre. Il en résulte que celui qui a perdu un titre autrement que par un cas fortuit ou un événement de force majeure, bien que non admis à invoquer l'art. 1348, peut cependant, à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, demander, en vertu de l'art. 1347, à prouver par témoins le fait juridique dont ce titre constatait l'existence [1].

Quant à l'influence que les deux circonstances indiquées aux art. 1347 et 1348 peuvent exercer dans les hypothèses où la preuve testimoniale, qui serait recevable d'après l'art. 1341, est prohibée par des dispositions spéciales [2], elle se résume dans les points suivants, pour le développement desquels on se bornera à renvoyer aux divers paragraphes où ils ont été traités.

1° Les droits et créances dont la preuve testimoniale est admissible en vertu des articles 1347 et 1348, n'entrent pas en ligne de compte pour l'application de la règle posée par l'art. 1345 [3].

[1] Malgré la généralité des termes de l'art. 1347, qui s'applique à tous les cas où, n'importe par quelle cause, celui qui invoque la preuve testimoniale se trouve dans l'impossibilité de produire une preuve littérale complète, le contraire avait été jugé par la Cour de Douai (4 août 1871, Sir., 71, 2, 249). Mais son arrêt a été cassé (13 août 1873, Sir., 74, 1, 213), et la Cour de renvoi (Amiens, 23 mars 1874, Sir., *loc. cit.*) s'est conformée à la doctrine de la Cour de cassation.

[2] Cpr. sur ces hypothèses ; § 762, texte n° 4.

[3] Cpr. § 762 texte, n° 3, lett. *a*, notes 33 et 37. — L'art. 1346, au contraire, s'applique aux droits et créances dont la preuve testi-

2° Les contrats dont la preuve testimoniale est prohibée même au-dessous de 150 fr. peuvent, en général, être prouvés par témoins, lorsque le créancier a été privé par un cas fortuit ou par un délit de l'écrit destiné à lui servir de preuve littérale, comme aussi lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit[4]. Il en est ainsi notamment d'un bail dont la preuve littérale n'est pas complètement rapportée[5].

moniale est exceptionnellement admise par les art. 1347 et 1348. Cpr. § 762, texte, n° 5, lettre *b*, note 42.

[4] Cpr. sur cette règle et sur les exceptions dont elle est susceptible : art. 1715 et 1716, § 364, texte, n° 4, notes 11 à 20; art. 2044, al, 2, § 420, texte, n° 2, et note 7; art. 2085, al. 1, § 437, texte et note 4.

[5] Depuis la publication [de la quatrième édition] de notre quatrième volume, la chambre civile de la Cour suprême a décidé, par deux arrêts, l'un de rejet, l'autre de cassation (19 février 1873 et 25 novembre 1874, Sir., 73, 1, 99, et 74, 1, 430), que la preuve testimoniale n'est pas admissible, même avec un commencement de preuve par écrit, pour établir l'existence d'un bail dont la preuve littérale n'est pas complètement rapportée. Nous regrettons de ne pouvoir nous rallier à ces décisions, et voici les raisons qui nous portent à maintenir l'opinion que nous avons émise au paragraphe 364, texte, n° 3. — En rédigeant l'art. 1715, le législateur se trouvait en présence, tant de l'art. 1341, qui admet la preuve testimoniale dans la limite de 150 francs, que de l'art. 1347, qui l'admet même au-dessus de cette somme, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Il a dérogé à la première de ces dispositions, en disant que la preuve du bail ne peut être reçue par témoins, *quelque modique que soit le prix;* mais n'ayant pas ajouté *et quoiqu'il y ait un commencement de preuve par écrit*, il a nécessairement laissé subsister la seconde. — Vainement dit-on que, là où la preuve testimoniale est prohibée même au-dessous de 150 francs, elle se trouve virtuellement interdite malgré l'existence d'un commencement de preuve par écrit. Du rapprochement des art. 1341 et 1347 il résulte, en effet, que bien qu'on ne puisse, même au-dessous de 150 francs, prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes, il est cependant permis de le faire, et même au-dessus de 150 francs, avec un commencement de preuve par écrit. Cela ne démontre-t-il pas, d'une manière évidente, qu'en mettant en balance les diverses raisons qui ont fait exceptionnellement admettre la preuve testimoniale, le législateur a trouvé plus de garanties dans le commencement de preuve par écrit que dans la modicité du litige, et que, dès lors, il est complètement inexact de prétendre qu'en interdisant, dans tel cas donné, la preuve

3° La non-existence ou la perte des registres de l'état civil rend admissible la preuve testimoniale des nais-

testimoniale même au-dessous de 150 francs, il l'a par cela même implicitement prohibée nonobstant l'existence, dans ce cas, d'un commencement de preuve par écrit ? — Une seconde objection a été tirée de la disposition finale de l'art. 1715. En ne laissant à celui qui affirme le bail d'autre ressource que celle de la délation d'un serment à celui qui le nie, le législateur a, dit-on, écarté tout autre genre de preuve, et a clairement manifesté l'intention de ne pas admettre la preuve testimoniale, fût-elle appuyée d'un commencement de preuve par écrit. Cette objection est plus spécieuse que la précédente, mais elle ne nous paraît pas mieux fondée. Quelque restrictive que soit, dans ses termes, la disposition dont s'agit, il est cependant reconnu par la grande majorité des auteurs, et par la Cour de cassation elle-même (Civ. cass., 12 janvier 1864, Sir., 64, 1, 88), qu'elle ne doit pas être prise dans un sens absolu, et qu'elle ne s'oppose pas à ce que la partie qui allègue l'existence du bail, provoque l'interrogatoire de son adversaire, à l'effet d'en obtenir un aveu précis et formel de cette convention. On s'est trouvé très justement amené à le décider ainsi, par la raison que l'art. 1715, exclusivement dirigé contre la preuve testimoniale, ne saurait être entendu dans un sens exclusif des autres genres d'instruction admis par la loi. Cela étant, on doit rationnellement en conclure, qu'en présence d'un commencement de preuve par écrit, le juge pourrait aussi, en vertu de l'art. 1367, déférer un serment supplétif à l'une ou à l'autre des parties, et même à celle qui affirme l'existence du bail. Comment donc expliquer la disposition portant que le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail ? Comment concilier les art. 1367 et 1715 ? A notre avis, il n'est qu'un moyen de faire disparaître cette antinomie, et de se rendre compte en même temps du silence de l'art. 1715 sur l'hypothèse où il existe un commencement de preuve par écrit : c'est de reconnaître que les rédacteurs de l'article précité se sont placés en dehors de cette hypothèse, et que par les mots : *Si le bail fait sans écrit*, qui, placés au commencement de cet article, en déterminent la sphère d'application, ils ont entendu désigner un bail à l'occasion duquel il n'a été fait aucun écrit formant soit preuve complète, soit commencement de preuve. Ce n'est pas la seule locution de ce genre qui se rencontre dans notre Code; on en trouve une analogue dans l'art. 1345, qui parle de plusieurs demandes *dont il n'y a pas de titre écrit*. Or, tous les auteurs enseignent que, par ces termes, on doit considérer comme soustraites à l'application dudit article, non seulement les demandes qui sont complètement établies par titre, mais même celles pour la justification desquelles il n'existe qu'un commencement de preuve par écrit; et la justesse de cette interprétation se trouve pleinement

sances, mariages, décès, et autres actes de l'état civil,

confirmée par l'art. 1346, lequel, s'occupant de *demandes qui ne sont pas entièrement justifiées par écrit*, démontre sans réplique que le législateur n'a pas manqué, quand il a voulu exiger une preuve littérale complète par elle-même, de s'en expliquer catégoriquement. Il nous paraît donc certain que, dans l'art. 1715, il n'a entendu interdire que la preuve testimoniale qui se présente isolée, et nullement celle qui doit simplement servir de complément à une preuve littérale incomplète. — Dans le système contraire, on serait conduit à rejeter la preuve testimoniale, alors même que le commencement de preuve par écrit consisterait : soit dans une missive contenant offre de bail sous telles et telles conditions, offre dont l'acceptation par écrit serait affirmée par l'une des parties et niée par l'autre; soit dans un acte sous seing privé non rédigé en double original, ou même fait en double, n'en contenant pas la mention; soit enfin dans un acte authentique, nul pour défaut de forme, et signé seulement par la partie qui nie le bail, l'autre s'étant trouvée dans l'impossibilité d'y apposer sa signature. Et cependant oserait-on aller jusqu'à dire que dans telles circonstances le bail a été fait sans écrit! Nous reconnaissons bien qu'en matière de bail, on ne saurait considérer comme des commencements de preuve par écrit, tous les écrits auxquels on assigne communément ce caractère, qu'ainsi, par exemple, on ne pourrait admettre comme tels, des déclarations faites dans un interrogatoire sur faits et articles, lorsqu'elles n'ont pas abouti à un aveu précis et formel du bail. Ces mots : *Si le bail a été fait sans écrit*, font en effet rentrer sous l'application de l'art. 1715 tous les cas dans lesquels la partie qui allègue l'existence du bail, ne produit pas, à l'appui de son allégation, un écrit antérieur au litige et contemporain de l'époque où le bail doit avoir été conclu. Mais nous maintenons que, lorsqu'il existe un écrit de ce genre réunissant d'ailleurs les conditions exigées par l'art. 1347, il n'est plus possible de dire, dans le sens de notre article, que le bail a été fait sans écrit. — Si, maintenant, de la lettre de la loi nous remontons à son esprit, nous y trouverons encore la justification de notre thèse. Par quels motifs, en matière de bail, la preuve testimoniale a-t-elle été interdite, même au-dessous de 150 fr.? Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce point : on a voulu, dans l'intérêt de la classe nombreuse de ceux auxquels leur peu de fortune ne permet de louer que des objets d'une valeur modique, tarir la source de procès qui causeraient leur ruine (*Discours de Jaubert au Tribunat*, Locré, *Lég.*, XIV, p. 456, n° 4). Or, c'est assez rarement que se rencontre un commencement de preuve par écrit tel que l'exige l'art. 1715. On peut même dire qu'il ne s'en produira presque jamais de ce genre dans les contestations relatives à des locations d'une modique valeur.

ainsi que celle de la filiation maternelle des enfants légitimes[6].

L'existence d'un commencement de preuve par écrit autorise également l'admission de la preuve testimoniale de la naissance, et de la filiation maternelle, soit légitime, soit naturelle[7].

§ 764.

Spécialités. — De l'exception établie par l'art. 1347.

La preuve testimoniale est exceptionnellement admissible, tant au-dessus de 150 fr. que contre et outre le contenu aux actes [[1] *bis*], lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, [et sous cette seule condition [1] *ter*]. Art. 1347, al. 1.

Pour atteindre le but que le législateur avait en vue, il suffisait donc de déroger à la règle qui admet la preuve testimoniale dans la limite de 150 fr., sans qu'il fût besoin de modifier la disposition qui l'autorise au-dessus de cette somme, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. De là, le silence gardé sur cette dernière hypothèse, qui devait rester soumise au Droit commun. Nous ajouterons qu'en donnant à la partie qui nie le bail le droit d'écarter, par sa seule dénégation, tout commencement de preuve par écrit qui lui serait opposé, fût-il des mieux établis et des plus concluants, on ne s'exposerait que trop souvent à assurer le triomphe de la mauvaise foi.

[6] Cpr. art. 46; § 64; § 544, texte, n° 3, et note 22. — Nous ne parlons que de la filiation maternelle des enfants légitimes. Car, d'une part, la filiation paternelle n'est pas susceptible d'une preuve proprement dite, et ne peut être que le résultat d'une présomption légale attachée, soit au mariage [(cpr. § 515, note 1)], soit à la reconnaissance volontaire, soit aux circonstances qui autorisent exceptionnellement la recherche de la paternité; et, d'autre part, la preuve testimoniale de la filiation maternelle des enfants naturels n'est admise, même dans l'hypothèse dont il est question au texte, qu'autant qu'elle est appuyée d'un commencement de preuve par écrit. — Cependant, s'il était allégué que la reconnaissance d'un enfant naturel se touvait consignée sur un registre détruit ou perdu, la preuve testimoniale de ces faits serait admissible, même sans commencement de preuve par écrit.

[7] Cpr. art. 322 et 341; § 544, texte, n° 3; § 570.

[[1] *bis*. Cass., 21 décembre 1903, Sir., 04, 1, 356.]

[[1] *ter*. Notamment, le demandeur qui a perdu, par cas fortuit, le

On entend, par commençement de preuve par écrit[1], tout écrit émané, soit de la personne à laquelle on l'oppose, soit de celui quelle représente ou par lequel elle a été représentée, et qui est de nature à rendre vraisemblable le fait allégué. Art. 1347, al. 2. Les éléments constitutifs du commencement de preuve par écrit, [qui peuvent, d'ailleurs, résulter d'actes distincts[1] *quater*], sont au nombre de trois.

1° Le commencement de preuve par écrit suppose, en premier lieu, un écrit.

Il suit de là, que les agissements auxquels une partie s'est livrée ou dont elle s'est abstenue, ne sauraient, en l'absence de tout écrit qui lui soit opposable, constituer un commencement de preuve par écrit[2].

Toute espèce d'écrits, quelle qu'en soit la forme, et quel que soit le but dans lequel ils ont été rédigés, sont susceptibles de former des commencements de preuve par écrit. Ainsi, on peut et on doit, le cas échéant, considérer comme tels : les livres de commerce; les comptes de toute nature[3]; les registres et papiers domestiques; les lettres missives, qu'elles aient été adressées à celui qui les invoque ou à un tiers; pourvu qu'elles soient susceptibles d'être produites en justice[4]; les déclarations

titre constatant sa créance, peut faire la preuve de son droit par la preuve testimoniale appuyée sur un commencement de preuve par écrit, sans être tenu de prouver, au préalable, la perte par cas fortuit de son titre écrit. Cass., 18 août 1873, Sir., 74, 1, 213. Amiens (mêmes parties), 25 mars 1874, *ibid.* Voy. en sens contraire l'arrêt cassé, Douai, 4 août 1871, Sir., 71, 2, 248. Voy. la note 1 du § 763 *ter*.]

[1] Nous ne nous occuperons, dans ce paragraphe, que du commencement de preuve par écrit qui fait l'objet de l'art. 1347, et non de celui dont il est question en l'art. 324. Voy. en ce qui concerne ce dernier : § 544, texte, n° 3.

[[1] *quater*. Voy. la note 6 *ter infrà*.]

[2] Civ. cass., 17 décembre 1867, Sir., 68, 1, 117.

[3] Req. rej., 28 novembre 1871, Sir., 72, 1, 219. Req. rej., 6 août 1873, Sir., 75, 1, 250.

[4] Cpr. § 760 *ter* [texte et note 19]; § 491, texte n° 2, et notes 34 à 36. [*Adde* : Civ. rej., 14 décembre 1892, Sir., 96, 1, 524.]

écrites, soit extra-judiciaires [4 *bis*], soit judiciaires : peu importe, quant à ces dernières, qu'elles aient été faites durant l'instance dans laquelle elles sont invoquées, ou dans une autre instance liée entre parties différentes, et que même elles aient eu lieu devant une autre juridiction [5]; [des conclusions prises au nom du défendeur, par son avoué [5] *bis*; l'acte incriminé lui-même, à l'effet d'établir l'abus de blanc seing [5] *ter*]; enfin, les inscriptions faites au dos, en marge, ou à la suite d'un acte instrumentaire, ainsi que les simples notes inscrites sur des feuilles volantes [6]. [Toutefois, l'acte écrit, contre et outre le contenu duquel une partie demanderait à faire la preuve, ne saurait être par elle invoqué à titre de commencement de preuve par écrit de ses allégations [6] *bis*.]

[Les éléments constitutifs du commencement de preuve par écrit, sous ce premier point de vue, peuvent résulter d'actes distincts [6] *ter*.]

2° En second lieu, l'écrit dont on prétend faire résulter un commencement de preuve par écrit, doit être émané, soit de la personne à laquelle on l'oppose [7], soit de celui

[4 *bis*. Voy. par exemple pour les quittances invoquées à fin d'établir un contrat de mandat, Lyon, 4 mars 1876, Sir., 77, 2, 85 ; Cass., 23 avril 1877, Sir., 77, 1, 456.]

[5] Larombière, V, art. 1347, n° 23. Req. rej., 27 avril 1838, Sir., 41, 1, 728. Voy. aussi : Req. rej., 18 mai 1840, Sir., 40, 1, 640. [Poitiers, 25 avril 1883, Sir., 84, 2, 78. Civ. rej., 28 décembre 1899, Sir., 00, 1, 328.] Cpr. § 749, texte, n° 5, et note 32.

[5 *bis*. Cass., 18 décembre 1895, Sir., 96, 1, 164. Voy. la note 30 *infrà*.]

[5 *ter*. Lyon, 10 août 1881, Sir., 82, 2, 125 (sol. implicite). Cpr. § 765, texte et note 11.]

[6] Larombière, V, art. 1347, n° 16. Cpr. § 738, texte, n° 1, et note 15. [Voy. comme application : Bordeaux, 8 mars 1889, Sir., 91, 2, 158.]

[6 *bis*. Cass., 13 juin 1883, Sir., 84, 1, 329.]

[6 *ter*. Req., 27 novembre 1893, Sir., 95, 1, 167 (acte émané du défendeur, et renvoyant à un autre acte auquel il n'a point été partie, et d'où résulte la vraisemblance du fait allégué).]

[7] L'art. 1347 dit : *de celui contre lequel la demande est formée*. Mais cette rédaction n'est pas assez générale, puisqu'elle ne comprend pas le cas où le commencement de preuve par écrit est invoqué à l'appui d'une exception. Cpr. Duranton, XIII, 342.

qu'elle représente ou par lequel elle a été représentée[8].

a. Pour qu'un écrit puisse être considéré comme émané d'une personne, deux conditions sont nécessaires.

Il faut d'abord que le contenu de cet écrit soit, moralement et juridiquement parlant, l'œuvre de cette personne, c'est-à-dire que celle-ci soit l'auteur des dispositions ou déclarations qu'il renferme, ou que du moins elle se les soit rendues propres par son acceptation expresse ou tacite [[8] *bis*]. On doit en conclure, qu'un acte notarié ne peut, en général, former contre le notaire qui l'a reçu, un commencement de preuve par écrit des faits constatés ou énoncés dans cet acte[9].

Il faut ensuite qu'il soit établi, soit par la signature ou l'écriture de la personne à laquelle on oppose, à titre de commencement de preuve, les dispositions ou déclarations contenues dans un écrit, soit par l'authenticité de cet écrit, que ces dispositions ou déclarations sont réel-

[8] L'art. 1347 se borne à dire : *de celui qu'il représente*, sans ajouter, ainsi que nous l'avons fait au texte : *ou par lequel il a été représenté*. Mais il est évident que, sous ce rapport encore, la rédaction de cet article n'est pas complète, puisque le commencement de preuve par écrit émané du mandataire, doit nécessairement pouvoir être opposé au mandant. Larombière, V, art. 1347, n° 6. Cpr. texte, lett. *b*, et notes 28, 30 à 33, *infrà*.

[[8] *bis*. On peut donner comme exemple un arrêt de la Cour de Pau, du 6 mai 1879, Sir., 81, 2, 67. (La carte de saillie d'une jument, délivrée par l'administration des haras, au possesseur de la jument, mais au nom d'un tiers, considéré comme propriétaire de ladite jument, et acceptée sans protestations, à plusieurs reprises, par le possesseur, constitue un commencement de preuve par écrit, à l'appui de la revendication du propriétaire).]

[9] Comme le rôle des notaires se borne à recevoir et à constater les déclarations et les conventions des parties qui ont recours à leur ministère, le contenu des actes qu'ils dressent ne peut être considéré comme émané d'eux dans le sens de l'art. 1347. Bruxelles, 14 février 1832, Sir., 32, 2, 292. Voy. en sens contraire : Larombière, V, art. 1347, n° 1. — Il pourrait cependant en être autrement, s'il s'agissait d'énonciations relatives à des faits qui supposent le concours personnel du notaire, tels, par exemple, qu'un dépôt de fonds à effectuer entre ses mains. Voy. aussi : Req. rej., 4 avril 1838, Sir., 38, 1, 732. [Voy. aussi Bordeaux, 8 mars 1889, Sir., 91, 2, 158. Cpr. note 6 *suprà*.]

lement l'œuvre de cette personne[10]. Il résulte de là, qu'un billet qui n'est ni écrit, ni signé par le prétendu débiteur, ne peut lui être opposé comme commencement de preuve par écrit lors même qu'il serait revêtu de sa marque et de son paraphe[11]. Il en résulte encore, qu'une note énonçant un payement reçu ne forme pas commencement de preuve par écrit de la libération du débiteur, bien qu'elle ait été trouvée dans les papiers du créancier, lorsqu'elle n'est ni écrite ni signée par ce dernier[12]. Il en résulte enfin, que des quittances constatant le payement des intérêts d'une créance ou des arrérages d'une rente, ne peuvent, bien qu'elles aient été trouvées parmi les papiers du débiteur, valoir, au profit du créancier, commencement de preuve par écrit de l'interruption de la prescription de cette créance ou de cette rente[13]. [Il en résulte enfin que les déclarations des parties, dans le procès-verbal de non-conciliation qui n'est pas signé d'elles, ne peuvent constituer un commencement de preuve par écrit[13 bis].]

[10] Pothier, *Des obligations*, n° 802. Larombière, V, art. 1347, n° 13. [Voy. comme applications, indépendamment des hypothèses prévues dans la suite du texte : Cass., 13 juin 1881, Sir., 84, 1, 22 (sur l'art. 1325 : voy. § 756, note 32 *bis*). Req., 3 décembre 1888, Sir., 89, 1, 175.]

[11] Cpr. § 756, texte I, et note 4. Larombière, V, art. 1347, n^os^ 13 et 15.

[12] Cpr. art. 1331 et 1332; § 758, texte n° 2, notes 18 et 19. Bonnier, I, 168. Larombière, V, art. 1347, n° 10. Civ. cass., 9 novembre 1842, Sir., 43, 1, 704.

[13] Toullier (IX, 99) enseigne cependant l'opinion contraire, qu'il fonde sur ce que le débiteur s'est approprié ces quittances, en les gardant dans ses papiers. Mais ce n'est là qu'une supposition, dont rien ne prouve l'exactitude, puisqu'il n'est pas impossible qu'un tiers ait, à l'insu du débiteur, placé les quittances dont il s'agit parmi les papiers de ce dernier. La circonstance relevée au texte fournit bien, si l'on veut, un indice du payement allégué contre le débiteur; mais, à coup sûr, elle ne constitue pas un commencement de preuve par écrit, puisqu'il n'est attesté, ni par la signature ni par l'écriture du débiteur, que celui-ci ait accepté comme sincères les déclarations faites par le créancier. Larombière, *loc. cit.*

[13 *bis*. Besançon, 29 juillet 1881, Sir., 82, 2, 180.]

Chacune des circonstances précédemment indiquées, à savoir la signature, l'écriture, ou l'authenticité, suffit à elle seule, indépendamment du concours des deux autres, pour l'accomplissement de la condition dont il est actuellement question [14].

Ainsi, un écrit signé par la personne à laquelle on l'oppose, peut valoir comme commencement de preuve par écrit, quoique le corps d'écriture n'ait point été formé par cette personne [15]. Il en est de même d'un écrit tracé par celui contre lequel on l'invoque, mais qui n'a pas été revêtu de sa signature [16], [ou de l'écrit tracé par une autre personne, et accompagné d'un timbre mobile sur lequel figurait la signature de celui contre lequel on l'invoque [16 *bis*]. Il est bien entendu, du reste, que si la signature ou l'écriture d'un acte était déniée ou méconnue, il faudrait, avant de pouvoir s'en prévaloir, la faire vérifier en justice [17].

Ainsi encore, un acte authentique est susceptible de fournir un commencement de preuve par écrit contre la personne qui y a figuré comme partie, bien qu'il ne soit pas revêtu de sa signature. A cet égard, il convient

[14] Pothier, *Des obligations*, nos 802 et 807.

[15] Arg. *à fortiori*, art. 1322. — Une signature commencée et interrompue par la mort, confère-t-elle à l'acte auquel elle n'a été opposée que d'une manière incomplète, le caractère de commencement de preuve par écrit? Voy. pour l'affirmative : Paris, 27 mars 1841, Sir., 42, 2, 10.

[16] Arg. *à fortiori*, art. 1331 et 1332. Pothier, *op. cit.*, n° 806. Toullier, IX, 128 à 132. Duranton, XIII, 350. Larombière, V, art. 1347, n° 14. Zachariæ, § 760, note 6. Crim. rej., 3 décembre 1818, Sir., 19, 1, 160. Riom, 30 mars 1844, Sir., 44, 2, 321. [Cass., 4 juin 1896, Sir., 1900, 1, 164.]

[16 *bis*. Req., 28 mai 1895, Sir., 99, 1, 343.]

[17] C'est évidemment par erreur que Toullier (IX, 76 et 80) qualifie de commencement de preuve par écrit, les actes sous seing privé dont la signature et l'écriture n'ont été ni reconnues ni vérifiées. Ce n'est, en effet, qu'après reconnaissance volontaire, ou vérification judiciaire de l'écriture et de la signature de ces actes, qu'ils pourront être considérés comme émanés de celui auquel on les attribue, et comme revêtus, par conséquent, d'un caractère en l'absence duquel il n'existe pas de commencement de preuve par écrit. Bonnier, I, 168. Larombière, V, art. 1347, n° 25.

cependant de distinguer entre les actes notariés et les jugements ou les actes du ministère du juge.

Les actes notariés qui ne sont pas revêtus de la signature d'une partie, ne peuvent être invoqués contre elle, comme commencement de preuve par écrit, que dans le cas où, le défaut de signature tenant à l'impossibilité de signer, les formalités destinées à y suppléer ont été régulièrement remplies, et non dans celui où l'absence de signature provient du refus de signer [18].

Au contraire, l'authenticité des déclarations ou reconnaissances consignées dans des jugements ou dans des actes du ministère du juge, n'étant pas subordonnée à la signature de la partie dont elles émanent, le refus même de signer les actes judiciaires qui les constatent, n'empêchent pas qu'elles ne puissent lui être opposées comme commencement de preuve par écrit [19]. Il en est ainsi notamment : des reconnaissances consignées dans une décision judiciaire antérieure [20]; des réponses relatées dans un interrogatoire sur faits et articles [21]; des décla-

[18] Civ. rej., 27 janvier 1868, Sir., 68, 1, 105. Cpr. texte et note 45, *infrà*.

[19] Si, comme cela est incontestable, les énonciations contenues dans un acte pour l'authenticité duquel la signature des parties n'est pas exigée, font pleine foi, lorsqu'elles présentent les caractères d'un aveu proprement dit, on ne voit pas pourquoi elles ne seraient pas susceptibles de constituer un commencement de preuve par écrit, lorsque, sans renfermer une reconnaissance complète du fait à prouver, elles tendent cependant à le rendre vraisemblable. Larombière, V, art. 1347, nos 17 et 22. Req. rej., 14 janvier 1868, Sir., 68, 1, 292.

[20] Req. rej., 29 novembre 1842, Sir., 43, 1, 241. Req. rej., 3 avril 1864, Sir., 64, 1, 215. Req. rej., 1er août 1867, Sir., 67, 1, 373.

[21] Toullier, IX, 116, 118 et 225. Chardon, *Du dol et de la fraude*, I, 129. Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, I, quest. 1226. Larombière, V, art. 1347, no 21. Zachariæ, § 760, texte et note 3. Req. rej., 11 janvier 1827, Sir., 27, 1, 91. Civ. rej., 18 juillet 1827, Sir., 28, 1, 34. Bordeaux, 29 novembre 1828, Sir., 29, 2, 140. Req. rej., 22 août 1832, Sir., 32, 1, 572. Req. rej., 19 mars 1835, Sir., 35, 1, 392. Req. rej., 6 avril 1836, Sir., 36, 1, 747. Paris, 26 novembre 1836, Sir., 37, 2, 34. Req. rej., 19 juin 1839, Sir., 39, 1, 462. Req. rej., 15 mars 1843, Sir., 43, 1, 684. Req. rej., 31 mars 1848, Sir., 48, 1, 427. Req. rej., 8 mars 1852, Sir., 52, 1, 393.

rations faites lors d'une comparution en personne des parties à l'audience [22], et constatées dans les qualités ou dans les motifs du jugement [23]; des aveux consignés dans des procès-verbaux de conciliation dressés [[23] *bis*] au bureau de paix [24]; enfin, des réponses aux interrogatoires subis, en matière criminelle ou correctionnelle, devant un juge d'instruction [25].

[22] En serait-il de même des déclarations faites lors d'une comparution en chambre du conseil ordonnée hors des cas prévus par la loi et constatées par le greffier? Voy. pour l'affirmative : Nimes, 7 janvier 1861, Sir., 61, 2, 267. Voy. pour la négative : Lyon, 9 avril 1862, Sir., 63, 2, 101. Cette dernière décision nous paraît préférable.

[23] Dans nos précédentes éditions, nous avions exprimé l'opinion que de pareilles déclarations ne valent comme commencement de preuve par écrit qu'autant que, sur acte requis et octroyé, elles ont été authentiquement constatées dès avant le jugement. Voy. dans ce sens : Toullier, IX, 127; Devilleneuve, *Observations*, Sir., 43, 1, 241; Lafontaine, *Dissertation*, *Revue critique*, 1858, XIII, p. 558; Colmar, 15 mars 1843, Sir., 43, 2, 373; Lyon, 22 novembre 1854, Sir., 55, 2, 44. Nous ne croyons pas devoir persister dans ce sentiment : on ne saurait subordonner l'authenticité des constatations retenues dans les qualités ou dans les motifs des décisions judiciaires à une condition que la loi n'exige pas. Voy. en ce sens : Bonnier, I, 168; Larombière, V, art. 1347, n° 21; Req. rej., 2 janvier 1843, Sir., 43, 1, 428; Req. rej., 7 mars 1843, Sir., 43, 1, 285; Req. rej., 22 août 1864, Sir., 64, 1, 449; Req. rej., 26 juillet 1865, Sir., 65, 1, 405. [Cass., 4 novembre 1901, Sir., 02, 1, 16. Cass., 13 avril 1908, Sir., 08, 1, 311.] Voy. aussi les arrêts cités à la note 20, *suprà*. [Voy. encore Req.,12 juin 1899, Sir., 1900, 1, 136. Cpr. texte et note 35 *bis infrà*, et § 411, note 1.]

[[23] *bis*. Cpr. Cass., 29 février 1904, Sir., 05, 1, 92.]

[24] Ces procès-verbaux sont, en effet, authentiques, Toullier, IX, 109, 120, 122 et 125. Bonnier et Larombière, *locc. citt.* Zachariæ, § 751, note 11. Cpr. § 419, texte, *in fine*, et note 5; § 568 *bis*, texte et note 12. [Voy. en sens contraire, mais pour un procès-verbal de transaction, dressé par le juge de paix saisi d'une action possessoire, en dehors du cas de conciliation, Limoges, 28 juillet 1877, Sir., 1878, 2, 102.

[25] Larombière, *loc. cit.* Crim. rej., 7 mars 1843, Sir., 43, 1, 660. Angers, 1er juillet 1850, Sir., 50, 2, 476. Crim. rej., 18 août 1854, Sir., 54, 1, 655. Crim. rej., 9 juillet 1857, Sir., 58, 1, 249. Bordeaux, 2 mars 1871, Sir., 71, 2, 221. [Limoges, 26 février 1885, Sir., 86, 2, 43. Orléans, 17 novembre 1888, Sir., 90, 2, 91. Cass., 28 octobre 1898, Sir., 1900, 1, 250.] — Les aveux faits devant un tribunal de

Les énonciations ou déclarations contenues dans un acte invoqué comme authentique, mais qui est dépourvu de ce caractère, soit parce qu'il est entaché d'un vice de forme, soit parce qu'il a été reçu par un officier public incompétent ou incapable, ne peuvent former un commencement de preuve par écrit contre la partie qui n'a ni écrit ni signé cet acte, bien qu'il ait été revêtu de la signature de l'autre partie [26]. Mais elles pourraient être opposées à celle qui l'aurait revêtu de sa signature, bien qu'il ne fût pas signé de l'autre [27]. [A plus forte raison

police correctionnelle, ou devant une cour d'assises, ne forment point un commencement de preuve par écrit, lorsqu'ils ne sont constatés que par les notes sommaires du greffier, puisque ces notes ne sont revêtues d'aucun caractère d'authenticité. Larombière, *loc. cit.*, Crim. cass., 7 juillet 1841, Sir., 41, 1, 779. Crim. cass., 23 septembre 1853, Sir., 54, 1, 213. Voy. en sens contraire : Bastia, 6 mars 1833, Sir., 33, 2, 228. — Cpr. cependant sur le cas où l'interrogatoire se trouverait rapporté dans le jugement même: Crim. rej., 30 juillet 1846, Sir., 46, 1, 757.

[26] Cpr. art. 1317: § 755, texte III. Cette proposition ne saurait être sérieusement contestée. Du moment que les différentes circonstances à l'existence desquelles la loi subordonne la force probante d'un commencement de preuve par écrit, viennent toutes à défaillir, cette force probante doit également s'évanouir. Pothier, *Des obligations*, n° 809. Merlin, *Rép.*, v° Commencement de preuve, Duranton, XIII, 352. Larombière, V, art. 1347, n° 20. Zachariæ, § 751, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Toullier, IX, 90.

[27] M. Duranton (*loc. cit.*) émet un avis contraire, du moins pour le cas où il s'agit d'une convention synallagmatique. Il prétend que, dans la pensée du législateur, telle qu'elle ressort de l'art. 1325, la position des parties doit être égale quant à la facilité de la preuve, et qu'on se mettrait en opposition avec l'esprit de la loi, si l'on admettait qu'une acte signé par l'une des parties, et non signé par l'autre, pût valoir comme commencement de preuve par écrit au profit de la seconde, alors qu'il ne vaut pas comme tel au profit de la première. Mais dût-on admettre, ce qui est à notre avis très contestable, que l'art. 1325 repose sur la pensée indiquée par M. Duranton, ce ne serait pas le cas de généraliser une idée qui n'est point exacte, en théorie, et qui aurait pour résultat de rejeter, en fait de conventions synallagmatiques, tout commencement de preuve par écrit que les deux parties ne se trouveraient pas en position d'invoquer. Cpr. § 756, note 13. Toullier, IX, 87 et 88. — Il résulte de la proposition énoncée au texte, que, lorsqu'un acte ayant pour

en serait-il ainsi, si la question se posait à l'occasion d'un acte authentique régulier [27] *bis*.]

b. On doit considérer comme émané de la personne même à laquelle on l'oppose, un écrit qui est émané de son auteur ou de son mandataire [28].

Ainsi, d'une part, l'écrit émané du défunt peut être opposé, comme commencement de preuve par écrit, à ses héritiers, [même bénéficiaires [28] *bis*], et successeurs, et celui du débiteur peut l'être aux créanciers qui exercent ses droits et actions conformément à l'art. 1166 [29].

objet de constater une obligation solidaire, a été signé par quelques-uns des codébiteurs, il est à considérer comme un écrit émané d'eux, et revêt, à leur égard, les deux caractères légaux, constitutifs *in thesi* du commencement de preuve par écrit, bien qu'il ne puisse être opposé comme tel aux autres codébiteurs qui ne l'ont point signé. Mais, si les signataires de cet acte prétendaient qu'ils n'ont eu l'intention de s'engager que moyennant le concours des non-signataires, un pareil acte ne pourrait pas servir de commencement de preuve par écrit pour combattre cette allégation, et pour établir que les parties qui ont signé cet acte, ont entendu que la convention recevrait son exécution nonobstant l'absence de signature des autres, puisqu'il ne tendrait aucunement à rendre ce fait vraisemblable. Toutefois, la solution de la question de savoir si un écrit invoqué comme commencement de preuve d'un fait rend ou non ce fait vraisemblable étant exclusivement abandonnée à l'appréciation du juge, on ne pourrait attaquer, par voie de recours en cassation, une décision contraire à l'opinion que nous venons d'émettre. Cpr. texte, n° 4, notes 58 et 59 *infrà*. Larombière, *loc. cit.*

[27 *bis*. Rennes, 1er mars 1900, et Req., 24 avril 1901, Sir., 04, 1, 229. L'engagement solidaire de celle des parties dont le notaire rédacteur avait omis par inadvertance d'exiger la signature étant d'ailleurs établi au moyen d'un commencement de preuve par écrit résultant de pièces distinctes de l'acte authentique et postérieures à sa rédaction.]

[28] Toullier, IX, 67. Bonnier, I, 167. Zachariæ, § 760, texte et note 4. [Cass., 16 juin 1890, Sir., 90, 1, 385. Nancy, 4 mars 1893, Sir., 93, 2, 173. Cass., 13 juin 1893, Sir., 99, 1, 133. Cpr. Cass., 5 juillet 1909, Sir., 10, 1, 255.]

[28 *bis*. Cass., 26 octobre 1898, Sir , 01, 1, 351. L'héritier bénéficiaire n'en représente pas moins la personne du défunt. Voy. § 612, texte et note 28.]

[29] Ici se reproduit la distinction précédemment établie entre les ayants cause et les tiers. Voy. à cet égard : § 756, texte, II, lett. *b*, notes 100 et suiv.

Ainsi, d'autre part, les déclarations contenues dans une requête ou dans des conclusions signées par un avoué peuvent, jusqu'à désaveu du moins, être opposées comme commencement de preuve par écrit, à la partie au nom de laquelle ces actes ont été signifiés [30]; [l'opposition à un commandement [30] *bis*, et plus généralement l'exploit fait par un huissier au nom de son client [30] *ter*, peuvent être opposés à ce dernier], et l'écrit émané d'un tuteur, dans les limites de son administration, peut l'être au pupille [31].

De même encore, les livres ou registres d'un banquier ou d'un notaire, ayant agi en qualité de mandataire, peuvent être opposés à son mandant [32].

D'un autre côté, ils peuvent aussi l'être au banquier ou au notaire lui-même, ayant agi en son propre nom, bien qu'ils aient été tenus par un commis ou par un clerc [33]. [L'écrit émané de l'architecte d'un propriétaire, et relatif aux constructions que le propriétaire voisin se propose d'élever en empiétant sur le terrain du premier, peut être pareillement considéré comme un commencement de preuve par écrit, de nature à être invoqué, le cas échéant, par le propriétaire voisin [33] *bis*.]

[30] Toullier, IX, 126. Larombière, V, art. 1347, n° 4. Bordeaux, 18 janvier 1839, Sir., 39, 2, 261. Paris, 14 juin 1843, Sir., 43, 2, 336. Lyon, 25 août 1875, Sir., 76, 2, 68. [Cass., 5 janvier 1883, Sir., 85, 1, 405. Cass., 4 novembre 1901, Sir., 02, 1, 16. Cass., 13 avril 1908, Sir., 08; 1, 311.] Voy. aussi : Req. rej., 7 juillet 1840, Sir., 40, 1, 777.

[30 *bis*. Cass., 16 mars 1881, Sir., 81, 1, 311.]

[30 *ter*. Cass., 16 juin 1890, Sir., 90, 1, 385.]

[31] Larombière, V, art. 1347, n° 7. Civ. rej., 23 novembre 1869, Sir., 70, 1, 59. [Même solution pour l'avoué : Bordeaux, 24 janvier 1892, Sir., 94, 2, 127.]

[32] Larombière, *loc. cit.* Req. rej., 10 août 1840, Sir., 40, 1, 875.

[33] Les écritures d'un commis ou d'un clerc doivent être considérées comme l'œuvre personnelle du banquier ou du notaire, de l'ordre et sous la surveillance duquel elles ont été tenues. Req. rej., 11 juin 1872, Sir., 72, 1, 261.

[33 *bis*. Cass., 19 décembre 1904, Sir., 07, 1, 21. Il s'agissait dans l'espèce d'une lettre missive adressée par l'architecte du propriétaire à l'architecte du voisin. Cpr. § 750 *ter*, texte et note 19.]

Quels que soient, du reste, les rapports existant entre deux personnes, les écrits émanés de l'une d'elles ne valent point, à l'égard de l'autre, commencement de preuve par écrit, lorsque la dernière n'est ni l'ayant cause ni le mandant de la première. Voici quelques applications de cette règle :

La lettre écrite par le mari ne forme pas un commencement de preuve par écrit contre sa femme séparée de biens, lors même que le premier aurait agi en qualité de *negotiorum gestor* de la seconde [34], et celle de la femme commune en biens ne forme pas commencement de preuve par écrit contre les héritiers du mari [35] [ou contre le mari [35] *bis*. Le reçu signé du fils du notaire entre les mains de qui le débiteur devait payer, ne constitue pas un commencement de preuve par écrit du payement qui devait être fait au notaire : il constitue seulement un commencement de preuve par écrit de la réception de la somme indument touchée par le fils, tenu dès lors de garantir le débiteur de la condamnation prononcée contre lui [35] *ter*.]

L'écrit émané de l'un des copropriétaires par indivis d'un immeuble, ou de l'un des cohéritiers du débiteur,

[34] Larombière, V, art. 1347, n° 8. Civ. cass., 8 décembre 1834, Sir., 35, 1, 44. — Voy. sur le point de savoir si une lettre écrite par une femme commune en biens peut, suivant les circonstances, former commencement de preuve contre le mari : Civ. rej., 23 juillet 1851, Sir., 51, 1, 753. [Il est d'ailleurs bien entendu que la solution donnée au texte changerait, si le mari était pris comme mandataire conventionnel de la femme. Cass., 19 juillet 1894, Sir., 94, 1, 439. D'autre part, l'écrit signé de la femme en même temps que du mari pourrait, le cas échéant, servir de commencement de preuve par écrit contre la femme elle-même, réputée autorisée à s'engager par la signature du mari apposée à l'acte en même temps que la sienne. Cass., 29 juillet 1902, Sir., 05, 1, 23.]

[35] Pothier, *Des obligations*, n° 773. Duranton, XIII, 351. Larombière, *loc. cit.*

[[35] *bis*. Voy. en sens contraire, mais dans une hypothèse où il s'agissait d'affaires gérées en commun par les deux époux, Trib. de Pontoise, 7 décembre 1885, Sir., 86, 2, 223. Cpr. en dehors même de cette particularité, Cass., 12 juin 1899, Sir., 1900, 1, 136. Cpr. note 23 *suprà*.]

[[35] *ter*. Cass., 18 décembre 1877, Sir., 78, 1, 208.]

ne peut être opposé comme commencement de preuve par écrit, ni aux autres copropriétaires, ni aux autres cohéritiers [36].

Enfin, les réponses consignées dans un interrogatoire sur faits et articles subi par une personne même engagée dans une contestation, ne constituent pas un commencement de preuve par écrit contre les autres parties qui figurent dans cette contestation [37].

Les écrits qui ne réunissent pas les conditions requises pour pouvoir être considérés, d'après ce qui précède, comme émanés d'une personne, ne sont pas susceptibles de lui être opposés à titre de commencement de preuve par écrit [38], [et ce, alors même que lesdits écrits auraient

[36] Larombière, *loc. cit.* Civ. cass., 30 décembre 1839, Sir., 40, 1, 139. Civ. cass., 19 novembre 1858, Sir., 59, 1, 905. Caen, 19 juin 1866, Sir., 67, 2, 49. [Il en serait d'ailleurs autrement de l'écrit émané du mandataire commun des différents copropriétaires. Cass., 13 juin 1893, Sir., 99, 1, 133. Voy. note 28 *suprà*.]

[37] Larombière, V, art. 1347, n° 9. Paris, 26 novembre 1836, Sir., 37, 2, 34.

[38] Duranton, XIII, 351. Larombière, V, art. 1347, n^os^ 6 et 11. Voy. en sens contraire : Toullier, IX, 68 à 71, et 90. L'ordonnance de 1566 et celle de 1667 n'ayant pas défini ce qu'on devait entendre par commencement de preuve par écrit, les tribunaux pouvaient autrefois attribuer ce caractère à des écrits non émanés de ceux auxquels on les opposait. Mais les rédacteurs du Code ont cru devoir faire cesser sur ce point l'arbitraire du juge ; et c'est en cette vue qu'ils ont donné, dans l'art. 1347, la définition du commencement de preuve par écrit. Les termes de cette définition, qui consacre la doctrine de Pothier (*Des obligations*, n° 808), sont trop précis pour que les tribunaux puissent encore aujourd'hui s'écarter de la règle posée au texte. Vainement Toullier invoque-t-il, à l'appui de l'opinion contraire, l'art. 1329 qui, selon lui, aurait conféré la force probante d'un commencement de preuve par écrit à des écrits n'émanant pas de ceux auxquels il est permis de les opposer. En effet, lors même qu'on admettrait comme exacte l'interprétation de cet auteur, il faudrait tout au plus voir dans l'art. 1329 une exception à la règle générale que pose l'art. 1347 ; et cette exception, loin de détruire la règle, viendrait la confirmer. Cpr. la note suivante. Mais il y a mieux : l'art. 1329 ne renferme, en réalité, aucune exception à la règle dont s'agit. Si cet article attribue aux livres des marchands la force d'un *commencement de preuve*, suffisant pour autoriser la délation d'un serment supplétif, il ne leur reconnaît pas le caractère d'un

été produits au procès par la partie contre laquelle on entend les rétorquer, et qu'elle en ait fait usage à son profit [38] *bis*. Ils peuvent seulement, le cas échéant, notamment en matière de commerce, constituer des présomptions de fait [38] *ter*].

Toutefois, pour être sainement entendue, cette règle doit être combinée avec le principe que les actes authentiques ont, à l'égard des tiers, la même force probante qu'entre les parties contractantes. Ainsi, de même qu'un acte authentique fait foi, à l'égard des premiers, de tout ce dont il fait foi entre les derniers, de même aussi un pareil acte forme, en général, à l'égard de ceux-là, un commencement de preuve par écrit de tout ce dont il forme commencement de preuve par écrit entre celles-ci. C'est ce qui a lieu dans les cas prévus par les art. 1335, nos 2 et 3, et 1336 [39].

3° En troisième lieu, l'écrit invoqué comme commencement de preuve par écrit doit rendre vraisemblable le fait allégué.

Tout écrit qui rend un fait vraisemblable, est susceptible de servir de commencement de preuve par écrit, quelle que soit d'ailleurs la cause pour laquelle il ne forme pas preuve complète. On peut, sous ce rapport, ranger en deux classes les différentes espèces de commencement de preuve par écrit.

a. Dans la première classe figurent les écrits qui contiennent bien les énonciations nécessaires pour constater le fait allégué, mais auxquels il manque quelque condition dont l'absence s'oppose à ce qu'ils fassent preuve complète.

commencement de preuve par écrit, de nature à faire admettre la preuve testimoniale. Cpr. § 757, texte et note 4.

[38 *bis*. Civ. cass., 6 janvier 1891 (deux arrêts), Sir., 91, 1, 69.]

[38 *ter*. Voy. par exemple, pour les bordereaux dressés par les agents de change, Paris, 4 décembre 1902, Sir., 05, 2, 1, note critique de M. Wahl sur cette solution, au point de vue du droit civil et en matière civile. Cpr. sur les présomptions de fait, § 766.]

39 Cpr. § 755, texte, II, notes 58, 62 et 64. Voy. cep. § 755, texte II, lettre *d*, et note 66. Toullier, IX, 71 et 72. Duranton, XIII, 343. Bonnier, I, 166. Zachariæ, § 760, note 5.

Tels sont notamment : les actes privés d'authenticité, soit par défaut de forme, soit par incompétence ou incapacité de l'officier public qui les a reçus, lorsqu'ils ne sont pas signés par toutes les parties [40] ; les copies d'actes authentiques, qui n'ont point été tirées avec les conditions requises pour faire preuve complète ; les transcriptions d'actes authentiques sur des registres publics ; les énonciations contenues dans un acte authentique ou sous seing privé, lorsqu'elles n'ont point un rapport direct à la disposition ou à la convention qui forme l'objet de cet acte [41] ; les actes sous seing privé contenant des dispositions synallagmatiques, lorsqu'ils n'ont pas été faits en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct [42] ; les billets contenant engagement unilatéral de payer une somme d'argent, ou de livrer une certaine quantité de choses qui se déterminent au compte, au poids, ou à la mesure, lorsqu'ils ne sont pas revêtus du *bon pour* ou *approuvé* [43] ; les registres et papiers domestiques, ainsi que les inscriptions faites au dos, en marge, ou à la suite d'un acte instrumentaire, lorsque les uns ou les autres ne réunissent pas les conditions requises pour faire preuve complète ; et en général toute espèce d'écritures privées non signées [44].

Les actes incomplets, c'est-à-dire ceux dont l'objet devait être de constater une disposition ou une convention qui n'a pas reçu toute sa perfection, et qui est restée à l'état de simple projet, ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit de cette disposition ou de cette convention. Tels sont les actes notariés demeurés incomplets par suite du refus de signature de l'une ou de l'autre des parties [45].

[40] Cpr. art. 1318, § 755, texte III, et note 76 ; notes 26 et 27, *suprà*.

[41] Cpr. sur ces copies, transcriptions et énonciations : art. 1335, nos 2 et 3, 1336 et 1320.

[42] Cpr. § 756, texte I, n° 1, note 5, 13 et 38.

[43] Cpr. art. 1326 ; § 756, texte I, n° 2, et notes 82 à 84.

[44] Cpr. art. 1331 et 1332 ; texte n° 1, *in fine*, *suprà* ; § 758, texte, n° 1, notes 6 et 15 ; texte, n° 2, notes 18 et 19.

[45] Il ne faut pas confondre la simple absence de signature et le

Un acte constatant l'existence d'une convention ne peut servir de commencement de preuve par écrit de l'exécution de cette convention [46].

Spécialement, les actes constitutifs de rentes ou de créances contre lesquelles la prescription est invoquée, ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit, pour établir que la prescription a été interrompue par le fait du payement des arrérages ou des intérêts de ces rentes ou de ces créances [47].

refus de signer. La première peut tout au plus avoir pour effet d'entraîner la nullité de l'acte notarié qui n'a point été signé par l'une ou par l'autre des parties, dans l'hypothèse où cet acte ne mentionne pas la déclaration que cette partie ne sait ou n'a pu signer. Cpr. L. du 25 ventôse an XI, art. 14 et 68. Mais elle ne porte aucune atteinte à l'existence et à la validité de la convention elle-même, et n'empêche pas que l'acte qui la constate, ne puisse être invoqué comme commencement de preuve par écrit contre la partie qui a signé cet acte. Au contraire, le refus de signer ne devant et ne pouvant être considéré que comme une rupture de la convention projetée, l'acte qui était destiné à la constater n'est plus susceptible de fournir, même contre la partie qui l'a revêtue de sa signature, un commencement de preuve par écrit de l'existence de cette convention. Cpr. § 337, note 8 ; texte et note 18, *suprà*. Larombière, V, art. 1347, n° 29. Req. rej., 26 juillet 1832, Sir., 32, 1, 492.

[46] Caen, 30 août 1860, Sir., 61, 2, 93.

[47] Toullier, IX, 97. Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*. v° Commencement de preuve par écrit, n° 25. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, n° 213. Troplong, *De la prescription*, II, 622. Marcadé, sur l'art. 1347, n° 4. Larombière, V, art. 1347, n° 24. Riom, 4 mai 1841, Sir., 41, 2, 334. Douai, 19 janvier 1842, Sir., 42, 2, 112. Civ. cass., 19 novembre 1845, Sir., 46, 1, 609. Voy. en sens contraire : Caen, 20 mai 1840, Sir., 48, 2, 300. Cet arrêt est évidemment mal rendu. Il n'y a, en effet, entre la constitution d'une rente ou d'une créance, et l'interruption de la prescription de cette rente ou de cette créance, aucun lien même éloigné de connexité, qui permette de conclure de l'existence de l'une à la vraisemblance de l'autre. La circonstance que l'original ou la grosse de l'acte constitutif de la rente ou de la créance se trouverait encore entre les mains du créancier ne serait même pas un indice de l'interruption de la prescription, puisque cette circonstance donnerait tout au plus à penser que le capital de la rente ou de la créance n'a pas été soldé, mais ne tendrait nullement à faire croire que les arrérages ou intérêts en ont été acquittés. Cpr. § 762, texte n° 1, notes 12 et 13

b. Dans la seconde classe des écrits susceptibles de former un commencement de preuve, se trouvent ceux qui ne constatent pas précisément le fait allégué, mais qui renferment des énonciations de nature à rendre ce fait vraisemblable [48].

Au nombre de ces écrits, qu'il est impossible d'énumérer, viennent se ranger : les promesses de vendre ou d'acheter invoquées à l'appui de la conclusion d'une vente [49] ; les lettres missives parlant d'une avance à faire par celui qui allègue que cette avance a été effectivement faite [50] ; les billets portant promesse de payer le prix de marchandises à livrer par celui qui prétend en avoir effectué la livraison [51], les reconnaissances de dette qui n'en énoncent pas la quotité [52], ou qui n'en indiquent pas la cause [53] ; [les comptes courants adressés par un banquier à un client, son créancier, et approuvés par celui-ci [53 *bis*] ;] les reconnaissances extrajudiciaires qui ne réunissent pas toutes les conditions essentielles à l'existence d'un aveu proprement dit [54] ; les déclarations judiciaires qui ne portent pas sur le fait allégué lui-

[48] Cpr. Zachariæ, § 750, texte et note 7 ; Req. rej., 9 décembre 1851, Sir., 52, 1, 30 ; Civ. rej., 8 mars 1852, Sir., 52, 1, 497 ; Grenoble, 26 janvier 1855, Sir., 55, 2, 300 ; Paris, 24 mai 1855, Sir., 55, 2, 574. [Lyon, 4 mars 1876, Sir., 77, 2, 85. Req. (mêmes parties) 23 avril 1877, Sir., 77, 1, 456.]

[49] Toullier, IX, 91, 95 et 96. Larombière, V, art. 1348, n° 30. Bordeaux, 7 mai 1834, Sir., 35, 2, 177.

[50] Pothier, *Des obligations*, n° 803. Toullier, IX, 110 à 112. Duranton, XIII, 347. Larombière, *loc. cit.*

[51] Pothier, *op. cit.*, n° 802. Toullier, IX, 107. Duranton, XIII, 346. Larombière, *loc. cit.*

[52] Pothier, *op. cit.*, n° 805. Toullier, IX, 114 et 115. Larombière, *loc. cit.*

[53] Cpr. § 345, texte et note 21. Larombière, *loc. cit.*

[53 *bis*. Cass., 24 juillet 1883, Sir., 85, 1, 119.]

[54] Cpr. § 751, texte et note 12. [On peut donner comme exemple le cas des procès-verbaux, signés par tous les sociétaires, des réunions tenues après la date à laquelle la société devait prendre fin, qui peuvent servir de commencement de preuve par écrit de la prorogation de la société. Poitiers, 20 janvier 1909, Sir., 09, 2, 55. Voyez un autre exemple, en matière de contrat de mariage. Req., 26 fevrier 1901, Sir., 01, 1, 493.]

même, mais sur des circonstances accessoires d'où l'on peut induire la vraisemblance de ce fait [55]; [les conclusions signifiées au cours de l'instance et présentant le même caractère [55] *bis*]; les réponses obscures, évasives ou contradictoires aux interpellations faites par le juge dans un interrogatoire [sur faits et articles, ou à fin d'instruction [55] *ter*] ou lors d'une comparution des parties en personne [56], [le tout constaté par un procès-verbal régulier [56] *bis*], ainsi que le refus authentiquement constaté de répondre à de pareilles interpellations [57]. [Il y a

[55] Cpr. texte et notes 20 à 25, *suprà*, Toullier, IX, 116. Larombière, V, art. 1347, n° 31. Req. rej., 4 décembre 1872, Sir., 72, 1, 480. [Si ces déclarations portaient sur le fait allégué lui-même, elles seraient constitutives d'un aveu, auquel s'appliquerait naturellement la règle de l'indivisibilité, avec les conséquences de droit commun qui s'y rattachent. Voy. comme exemple : Civ. cass., 8 avril 1874, Sir., 75, 1, 76.]

[[55] *bis*. Cass., 9 février 1880, Sir., 80, 1, 200.]

[[55] *ter*. Bordeaux, 2 mars 1871, Sir., 71, 2, 221.]

[56] Toullier, IX, 118. Larombière, *loc. cit.* Angers, 1er juillet 1850, Sir., 50, 2, 476. Crim. rej., 11 août 1854, Sir., 54, 1, 655. Crim. rej., 9 juillet 1857, Sir., 58, 1, 249. Angers, 15 mars 1865, Sir., 65, 2, 292. Req. rej., 24 juillet 1865, Sir., 65, 1, 405. Aix, 23 janvier 1871, Sir., 71, 2, 264. Req. rej., 2 janvier 1872, Sir., 72, 1, 129. Grenoble, 26 avril 1872, Sir., 72, 2, 276. Paris, 21 juin 1872, Sir., 74, 2, 37. [Montpellier, 8 février 1876, Sir., 76, 2, 295. Cass., 24 juin 1878, Sir., 80, 1, 205. Rennes, 26 février 1879, Sir., 80, 2, 214. Montpellier, 23 février 1885, sous Cass., 23 juin 1887, Sir., 87, 1, 361. Cass., 14 février 1900, Sir., 01, 1, 11. Cass., 5 mai 1909, Sir., 09, 1, 544. Voir encore Cass., 29 décembre 1879, Sir., 81, 1, 127. Cass., 19 octobre 1885, Sir., 86, 1, 128.]

[[56] *bis*. Cpr. Amiens, 22 janvier 1878, Sir., 78, 2, 213.]

[57] Arg. art. 330 du Code de procédure. Le juge étant autorisé à tenir pour avérés les faits sur lesquels une personne soumise à un interrogatoire sur faits et articles, refuse de s'expliquer, il peut, à plus forte raison, puiser dans un tel refus un commencement de preuve par écrit. Toullier, IX, 117. Larombière, V, art. 1347, n° 32. Rouen, 8 avril 1824, Sir., 24, 2, 73. Rouen, 13 mai 1868, Sir., 72, 2, 101. — La même solution doit être admise quant au refus de répondre aux questions adressées par le juge lors d'une comparution des parties en personne. Cpr. § 751, texte n° 1, et note 6. — Mais *quid* du refus de répondre aux interpellations faites par le juge de paix au bureau de conciliation? Pourrait-il former un commencement de preuve par écrit? Nous ne le pen-

plus : le silence gardé sur la créance du défunt par ses représentants, soit dans l'inventaire des valeurs successorales, soit dans la déclaration faite à l'enregistrement, soit enfin dans le partage de la communauté ayant existé entre lui et son conjoint, peut lui-même permettre au juge d'attribuer à ces trois actes le caractère de commencement de preuve par écrit d'une remise de dette consentie par le défunt à son débiteur [57] *bis*.]

4° La question de savoir si tel écrit présente ou non les caractères légaux d'un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire s'il peut être légalement considéré comme émané de la personne à laquelle on l'oppose, est une question de droit dont l'examen rentre dans les attributions de la Cour de cassation [58].

Au contraire, la question de savoir si l'écrit invoqué comme commencement de preuve par écrit, et qui est émané de celui auquel on l'oppose, rend ou non vraisemblable le fait allégué, est une question de fait entièrement abandonnée à l'appréciation des tribunaux [59].

sons pas. En émettant une opinion contraire, Toullier (IX, 121) ne paraît pas avoir entrevu la véritable raison de décider, qui est, à notre avis, la suivante : Le juge de paix, siégeant au bureau de conciliation, n'a reçu d'aucune loi le pouvoir d'adresser aux parties des interpellations étrangères au point de savoir si elles entendent ou non se concilier ; et celle à laquelle il adresserait de telles interpellations, ne serait pas tenue d'y répondre. Son refus de répondre ne pourrait être considéré que comme un refus de se concilier ; et l'on ne comprendrait pas qu'un pareil refus fût de nature à rendre vraisemblable le fait allégué par la partie adverse et à fournir ainsi un commencement de preuve par écrit. Larombière, *loc. cit.*

[57 *bis*. Cass., 18 janvier 1904, Sir., 04, 1, 128.]

58 Duranton, XIII, 344. Bonnier, I, 170. Larombière, V, art. 1347, n° 27. Civ. cass., 30 décembre 1839, Sir., 40, 1, 139. [Cass., 23 avril 1877, Sir., 77, 1, 456. Cass., 24 juin 1878, Sir., 80, 1, 205. Cass., 10 décembre 1884, Sir., 85, 1, 128. Cass., 28 février 1887, Sir., 90, 1, 325. Cass., 5 juillet 1890, Sir., 92, 1, 557. Cass., 7 décembre 1897, Sir., 98, 1, 343.] Cpr. Req. rej., 7 juillet 1840, Sir., 40, 1, 777 ; Req. rej., 29 novembre 1842, Sir., 43, 1, 241.

59 Toullier, IX, 133. Duranton, Bonnier et Larombière, *locc. citt.* Req. rej., 30 avril 1807, Sir., 07, 2, 1119. Civ. rej., 11 avril 1826, Sir. 26, 1, 336. Req. rej., 6 août 1839, Sir., 39, 1, 562. Req. rej.,

Il en est ainsi dans les cas même où la loi déclare tel ou tel écrit susceptible de former un commencement de preuve par écrit[60].

[5° La question de savoir si et dans quelle mesure le commencement de preuve par écrit fait foi de sa date a été résolue au § 756[61].]

§ 765.

Des exceptions établies par l'art. 1348.

1° Des cas où la partie qui invoque la preuve testimoniale, s'est trouvée dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale.

La preuve testimoniale est exceptionnellement admissible, tant au-dessus de 150 fr. que contre et outre le contenu aux actes, lorsqu'il a été impossible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve littérale. Art. 1348, al. 1.

27 avril, 18 mai et 10 août 1840, Sir., 40, 1, 640, 728 et 876. Req. rej., 31 mai 1848, Sir., 48, 1, 427. Req. rej., 17 mars 1855, Sir., 56, 1, 155. Req. rej., 14 juillet 1856, Sir., 58, 1, 144. Req. rej., 9 janvier 1861, Sir., 62, 1, 69. Req. rej., 5 avril 1864, Sir., 64, 1, 215. Civ. rej., 2 août 1864, Sir., 64, 1, 461. Req. rej., 1er août 1867, Sir., 67, 1, 373. Req. rej., 11 juin 1872, Sir., 72, 1, 261. Req. rej., 4 février 1873, Sir., 73, 1, 81. [Cass., 30 décembre 1872, Sir., 73, 1, 410. Cass., 23 avril 1877, Sir., 77, 1, 456. Cass., 24 juin 1878, Sir., 80, 1, 205. Cass., 16 mars 1881, Sir., 81, 1, 311. Cass., 5 janvier 1883, Sir., 85, 1, 405. Cass., 10 décembre 1884, Sir., 85, 1, 128. Cass., 12 mai 1886, Sir., 90, 1, 326. Cass., 9 juillet 1890, Sir., 92, 1, 557. Bordeaux, 24 février 1892, Sir., 94, 2, 127. Cass., 5 mars 1895, Sir., 95, 1, 456. Cass., 13 juin 1895, Sir., 95, 1, 344. Cass., 18 juin 1897, Sir., 97, 1, 496. Cass., 14 juin 1899, Sir., 99, 1, 464. Cass., 13 mars 1900, Sir., 00, 1, 440. Cass., 19 novembre 1900, Sir., 01, 1, 100. Cass., 28 novembre 1900, Sir., 03, 1, 79. Cass., 5 février 1905, Sir., 07, 1, 393.]

[60] Cpr. art. 1320, 1335, n° 2 et 3, et 1336. Ces articles laissent bien au juge la faculté d'admettre, dans les hypothèses dont ils s'occupent, l'existence d'un commencement de preuve par écrit; mais ils ne lui en imposent pas l'obligation. Toullier et Duranton, *locc. citt.*

[61] Voy. § 756, texte et notes 101 *bis* et 101 *ter*. E. B.]

Par application de cette exception, les nos 1, 2 et 3 de l'art. 1348 déclarent la preuve testimoniale admissible en matière de quasi-contrats, de délits, de quasi-délits, de dépôts nécessaires, et de toutes autres obligations contractées à l'occasion d'accidents imprévus.

Ces différentes applications ne doivent être considérées que comme des exemples destinés à expliquer le sens de l'exception, et n'ont pour objet ni d'en restreindre, ni d'en étendre la portée.

Il résulte de là, d'une part, que la preuve testimoniale est admissible par cela seul qu'il a été impossible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve littérale, lors même qu'il ne se serait trouvé dans aucun des cas spécialement indiqués par l'art. 1348[1]. Il en résulte, d'autre part, que, dans les cas mêmes qui sont nominativement spécifiés par cet article, l'admissibilité de la preuve testimoniale est toujours subordonnée à la condition qu'il n'ait pas été possible à celui qui l'invoque de se procurer une preuve littérale[2].

Du reste, une impossibilité relative et morale peut, aussi bien qu'une impossibilité absolue et physique, autoriser l'admission de la preuve testimoniale[3].

[1] Favard, *Rép.* v° Preuve, § 1, n° 20. Bonnier, I, 172. Larombière, V, art. 1348, n° 2. Zachariæ, § 761, note 1re. Req. rej., 13 mai 1841, Sir., 41, 1, 545. Req. rej., 19 janvier 1871, Sir., 71, 1, 97. [Caen, 21 janvier 1876, Sir., 76. 2, 148. Civ. cass., 2 décembre 1903, Sir., 04, 1, 72. — C'est ce qui se produirait, par exemple, au profit des tiers, pour la preuve d'un contrat de société. Req., 12 juillet 1888, Sir., 89, 1, 309. Req., 21 mai 1878, Sir., 79. 1, 175. Req., 9 juillet 1900, Sir., 03, 1, 223. Cpr. § 378, texte et note 2 *bis*. — Voy. enfin une application remarquable de cette doctrine dans l'hypothèse de la perte de valeurs assurées, transportées par la poste, dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 août 1880, Sir., 82, 1, 15.]

[2] Favard, *op.* v° et *loc. citt.* Larombière, V, art. 1348, n° 3. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. Duranton, XIII, 367 et 358; Bonnier, *loc. cit.*, texte et note 5, *infrà*.

[3] Il est d'autant moins permis de distinguer à cet égard, entre l'impossibilité physique et l'impossibilité morale, que plusieurs des exemples cités par l'art. 1348 se réfèrent plutôt à la seconde qu'à la première. Toullier, IX, 139, 200 et 203. Favard, *op. et* v° *citt.*, n° 29. Bonnier, I, 172. Larombière, V, art. 1348, nos 4 et 5. Zacha-

a. L'exception admise en matière de quasi-contrats s'applique sans difficulté à la gestion d'affaires, puisqu'il est toujours impossible au maître de l'affaire gérée de se procurer une preuve littérale du fait même de la gestion et des actes auxquels elle a donné lieu [4]. [Elle s'applique pareillement à la preuve de la *versio in rem* [4] *bis*.]

Mais cette exception ne s'applique point au paiement de l'indû. Celui qui prétend avoir payé ce qu'il ne devait pas, n'est point reçu à prouver par témoins le payement qu'il allègue avoir effectué, puisqu'il pouvait s'en procurer une preuve littérale en exigeant une quittance, ou se décharger du fardeau de la preuve en se faisant remettre l'acte instrumentaire de la créance [5].

riæ, § 761, note 1re, *in fine*. Paris, 9 avril 1821, Sir., 22, 2, 165, Bourges, 21 novembre 1824, Sir., 25, 2, 125. Bordeaux, 2 mars 1871. Sir., 71, 2, 221. [Rennes, 26 février 1879, Sir., 80, 2, 214. Paris, 23 avril 1902, Sir., 04, 2, 261. — Voy. en particulier, pour une hypothèse où la cassation est prononcée tant à raison de l'insuffisance des motifs qu'à raison du rejet injustifié de la preuve testimoniale, Civ. cass., 25 juin 1900, Sir., 01, 1, 328; cpr. § 749, texte et note 20 *bis in fine*.] Cpr. Limoges, 4 juin 1840, Sir., 40, 2, 491; Bourges, 23 février 1842, Sir., 43, 2, 50; Civ. rej., 29 janvier 1867, Sir., 67, 1, 245. [Req., 5 novembre 1884, Sir., 87, 1, 308. Voy. en particulier, pour les médecins, Bordeaux, 14 février 1900, Sir., 1900, 2, 190. Req., 27 mars 1907, Sir., 07, 1, 209. Civ. cass., 13 avril 1910, Sir., 10, 1, 501. La preuve à fournir par le médecin traitant n'est même pas subordonnée à la production par lui d'un carnet de visites régulièrement tenu. Paris, 5 mars 1903, Sir., 04, 2, 32. Le tout, réserve faite de la possibilité pour le client, de faire de son côté la preuve par témoins ou par présomptions des engagements que le médecin aurait pris à son égard pour le payement de ses honoraires. Cass., précité, 13 avril 1910. Trib. de Rennes, 18 janvier 1909, Sir., 10, 1, 501, note.]

[4] Pothier, *Des obligations*, n° 843. Toullier, IX, 141. Duranton, XII, 356. Bonnier, I, 154. Larombière, V, art. 1348, n° 9. Zachariæ, § 761, texte et note 2. Bourges, 10 décembre 1830, Sir., 31, 2, 165, Civ. rej. 19 mars 1845, Sir., 45, 1, 262. Bourges, 6 août 1845, Sir., 47, 2, 160. Metz, 19 novembre 1855, Sir., 56, 2, 478. [Cass., 18 février 1878, Sir., 81, 1, 72. Cass., 12 mars 1889, Sir., 89, 1, 249. Cass., 2 mai 1892, Sir., 92, 1. 304.] Voy. cep. Duranton, XII, 357.

[4 *bis* Req., 15 juin 1892, Sir., 93, 1, 281, note Labbé. Cpr. § 578, texte et note 9 *sexies*.]

[5] Duranton, XIII, 358. Bonnier, I. 154. Larombière, V, art. 1348, n° 12.

Toutefois, celui qui a payé par erreur la dette d'autrui, est autorisé à prouver par témoins, contre le véritable débiteur, l'existence de cette dette, lorsque, par suite du paiement, le créancier a supprimé l'acte qui la constatait [6]

b. L'exception concernant les délits et quasi-délits reçoit elle-même une importante restriction, lorsqu'il s'agit de délits qui consistent, soit dans la violation ou l'abus, soit dans la dénégation assermentée d'une convention ou de quelque autre fait juridique préexistant [7]. En pareil cas, la preuve testimoniale du délit n'est recevable qu'autant que la convention ou le fait juridique dont il suppose l'existence est prouvé par écrit, ou que la preuve testimoniale en est admissible d'après les principes précédemment exposés [8], [notamment d'ailleurs au cas où il aurait été moralement impossible à la partie lésée de se procurer une preuve littérale de la convention sus-visée [8 *bis*.]]

Cette règle s'applique, non seulement à l'action en dommages-intérêts exercée, soit devant les tribunaux

[6] Le recours que le second alinéa de l'art. 1377 accorde, contre le véritable débiteur, à celui qui a payé la dette d'autrui, serait à peu près illusoire, si ce dernier n'était admis à prouver par témoins l'existence de cette dette; et l'on ne peut pas supposer que le législateur ait voulu le réduire à la nécessité de s'en remettre à la conscience de son adversaire. Voy. aussi art. 1348, n° 4. Larombière, V, art. 1348, n° 13.

[7] Cpr. sur la preuve de faits de soustraction ou de destruction de titres : texte, n° 2, *infrà*.

[8] Les dispositions de l'art. 1341, étant conçues en termes généraux et absolus, sont obligatoires pour les tribunaux criminels, tout aussi bien que pour les tribunaux civils. Il résulte de là que lorsqu'un délit suppose comme élément constitutif la préexistence d'une convention ou d'un autre fait juridique, la preuve de cette convention ou de ce fait ne peut, même devant les tribunaux de justice répressive, être établie que conformément aux principes du Droit civil. Cpr. art. 327, et § 544 *bis*, texte n° 5. Larombière, V, art. 1348, n^{os} 23 et 24. Zachariæ, § 758, texte et note 5. [Cass., 14 juin 1906, Sir., 06, 1, 293.]

[8 *bis*. Voy. not. Cass., 14 juin 1906, Sir., 06, 1, 293. Cpr. texte et notes 18 et 19 *infrà*.]

civils, soit devant les tribunaux de justice répressive, mais encore à l'action publique[9].

Ainsi, ni la partie lésée, ni le ministère public ne sont admis à prouver par témoins un délit d'abus de confiance, lorsque la preuve littérale du contrat en violation duquel ce délit a été commis, n'est pas rapportée, et que la preuve testimoniale n'en est pas admissible[10].

Il en est de même du délit d'abus du blanc-seing[11],

[9] Larombière, V, art. 1348, n° 26. Zachariæ, *loc. cit.* — La jurisprudence de la Cour de cassation, qui pendant un moment inclinait à établir une distinction à cet égard entre l'action civile et l'action publique (Cpr. Crim. rej., 21 août 1834, Sir., 35, 1, 119), s'est définitivement prononcée en faveur de l'opinion émise au texte. Cpr. les notes suivantes. — Il faut se garder de conclure de la règle posée au texte, que la dénégation par le prévenu de la convention ou du fait juridique que présuppose le délit constitue, comme dans le cas prévu par l'art. 327 du Code civil, une exception préjudicielle de la compétence exclusive des tribunaux civils. En vertu du principe général que le juge de l'action est le juge de l'exception, les tribunaux de justice répressive sont compétents pour statuer sur cette dénégation; seulement, doivent-ils, pour la preuve de la convention ou du fait juridique dénié, se conformer aux principes du Droit civil. Larombière, V, art. 1348, n° 25. Zachariæ, *loc. cit.*

[10] Cpr. Code pénal, art. 408. Toullier, IX, 145 à 156. *Merlin*, *Quest.* v° Suppression de titre, § 1. Larombière, *loc. cit.* Crim. cass., 21 mars 1811, Sir., 11, 1, 192. Crim. rej., 2 décembre 1813, Sir., 14, 1, 30. Crim. cass., 5 mai 1815, Sir., 15, 1, 228. Crim. cass., 10 avril 1819, Sir., 19, 1, 321. Crim. cass., 26 septembre 1823, Sir., 24, 1, 127. Crim. cass., 16 mai 1829, Sir., 29, 1, 231, Civ. rej., 23 décembre 1835, Sir., 36, 1, 141. Crim. cass., 20 avril 1844, Sir., 44, 1, 848. Limoges, 14 novembre 1844, Sir., 45, 2, 177. Crim. rej., 12 août 1848, Sir., 49, 1, 298. Angers, 1er juillet 1850, Sir., 50, 2, 476. [Crim. rej., 21 décembre 1874, Sir., 75, 1, 238. Req., 5 août 1880, Sir., 81, 1, 52. Trib. de la Seine, 12 août 1882, Sir., 82, 2, 256. Crim. cass., 3 juin 1892, Sir., 92, 1, 431. Toulouse, 16 juin 1897, Sir., 98, 2, 137, et note E. H. Labbe sur le moment de la procédure ou la question de preuve doit être soulevée. Crim. rej., 28 octobre 1898, Sir., 1900, 1, 250.] — *Quid juris* si le dépôt ou le mandat avait été provoqué par le dol? Cpr. texte, n° 2, et notes 18 à 26, *infrà*. [Cpr. aussi la note 8 *bis suprà*.]

[11] Cpr. Code pénal, art. 407. Merlin, *Rép.*, v° Blanc-seing. Leselyer, *Traité du Droit criminel*, I, 1488. Larombière, *loc. cit.* Crim. rej., 5 mai 1831, Sir., 31, 1, 188. Civ. rej., 18 janvier 1831, Sir., 31, 1, 192. Riom, 30 mars 1844, Sir., 44, 2, 321. Toulouse, 5 juin 1841, Sir., 42, 2, 12, Req. rej., 3 mai 1848, Sir., 48, 1, 321. Orléans, 7 fé-

[lors au moins que le blanc-seing a été remis volontairement par la victime aux mains du délinquant[11 *bis*], de détournement de dépôt[11 *ter*]], et de celui de faux serment prêté en matière civile[12]. [Que si, d'ailleurs, dans ces différentes hypothèses, la preuve était faite, contre l'auteur principal du délit susvisé, du contrat en violation duquel le délit a été commis, il n'appartiendrait pas au complice de critiquer, en ce qui le concerne, comme n'étant pas émané de lui, le commencement de preuve par écrit émané de l'auteur principal, grâce auquel a pu être administrée la preuve testimoniale du contrat en violation duquel le délit a été commis [12 *bis*].]

vrier 1853, Sir., 53, 2, 621. Nancy, 15 juin 1857, Sir., 58, 2, 86, [Req. 8 août 1878, Sir., 79, 1, 461. Lyon, 10 août 1881, Sir., 82, 2, 125. Lyon, 2 février 1904, Sir., 05, 2, 75.] Cpr. Crim. rej., 26 septembre 1861, Sir., 62, 1, 223; Crim. rej., 22 avril 1864, Sir., 64, 1, 245 et 246. Voy. en sens contraire: Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, VII, p. 350 et suiv.

[11 *bis*. Voy. pour l'hypothèse contraire. Cass., 5 janvier 1883, Sir., 85, 1, 405. Cass., 20 mai 1889, Sir., 92, 1, 517. Cpr. Cass., 12 novembre 1863, Sir., 64, 1, 244.]

[11 *ter*. Lyon, 5 janvier 1881, Sir., 81, 2, 252].

12 Cpr. Code pénal, art. 366. Toullier, X, 388. Merlin, *Rép.*, v° Serment, § 2, art. 2, n° VIII. Legraverend, *Législation criminelle*, I, p. 41. Mangin, *Traité de l'action publique*, I, 173. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, VI, p. 479. Larombière, *loc. cit.*, Crim. cass., 5 septembre 1812, Sir., 13, 1, 158. Crim. cass., 17 juin 1813, Sir., 13, 1, 439. Crim. cass., 12 septembre 1816. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 1, 238. Amiens, 24 août 1842, Sir., 43, 2, 539. Cour d'assises du Loiret, 6 novembre 1843, Sir., 44, 2, 68. Crim. rej., 16 août 1844, Sir., 44, 1, 714. Crim. cass., 29 mars 1845, Sir., 45, 1, 397. Crim. rej., 25 avril 1845, Sir., 45, 1, 480. Crim. rej. 13 novembre 1847, Sir., 48, 1, 80. Crim., rej., 17 juin 1852, Sir., 53, 1, 41. Voy. en sens contraire, relativement à l'action publique : Rauter, *Traité théorique et pratique de Droit criminel*, II, p. 500; Poujol, *Dissertation*, *Revue étrangère*, 1840, p. 656; Bonnier, I, 427; Crim. rej., 31 août 1834, Sir., 35, 1, 119. — Lorsque le faux serment a été prêté par un délit, ou un quasi-délit, c'est-à-dire, sur un fait dont la preuve testimoniale est admissible, le crime de faux serment peut aussi être prouvé par témoins. Crim. rej., 20 janvier 1843, Sir. 43, 1, 659.

[12 *bis*. Cass., 26 juin 1879, Sir., 80, 1, 187. Nous généralisons la doctrine de l'arrêt, qui ne vise que la preuve du contrat civil de dépôt dans l'hypothèse d'un abus de confiance.]

c. On doit, sous le rapport de l'admissibilité de la preuve testimoniale, comme à tous autres égards, assimiler aux dépôts nécessaires ceux qui sont faits par des voyageurs dans les auberges et les hôtelleries où ils ont pris leur logement. Art. 1348, al. 2; 1950 et 1952 [13].

Mais la remise d'objets destinés à être transportés d'un lieu à un autre, ne constitue pas un dépôt nécessaire, et n'est point, comme tel, susceptible d'être prouvée par témoins, lorsque la convention de transport a été conclue avec une personne qui ne se charge pas habituellement d'opérations de ce genre [14].

Du reste, le juge jouit du pouvoir discrétionnaire le plus étendu pour apprécier, d'après la qualité des personnes et les circonstances du fait, s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter la preuve testimoniale en matière de dépôt nécessaire.

d. Quant aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, elles échappent, par leur nature même, à toute espèce d'analyse et d'énumération [15].

e. La question de savoir si la preuve testimoniale est admissible dans tels ou tels cas spécifiés aux nos 1, 2 et 3 de l'art. 1348, est le plus fréquemment soulevée au sujet des faits de violence, d'erreur, de dol, de fraude et de simulation. On doit; à cet égard, admettre les solutions suivantes :

La partie qui attaque, comme entaché de violence ou d'erreur, un contrat ou acte juridique, est admise à prouver par témoins l'existence de ces vices [16]. [Il en est de

[13] Cpr. §§ 405 et 406.

[14] Cpr. § 373, texte et notes 5 et 6. Larombière, V, art. 1348, nº 35.

[15] Cpr. Duranton, XIII, 367; Toullier, IX, 198, 199 et 203; Bonnenne, *Théorie de la procédure civile*, IV, 193; Larombière, V, art. 1348, nº 39; Crim. rej., 31 décembre 1874, Sir., 75, 1, 238.

[16] Toullier, IX, 173 et 177. Duranton, X, 196; XIII, 333. Bonnier, I, 141. Larombière, V, art. 1348, nº 35. Zachariæ, § 761, texte et note 6. Req. rej., 5 février 1828, Sir., 28, 1, 232. [Voy. en particulier, pour le cas de violence morale, Cass., 6 avril 1903, Sir., 04, 1, 505.]

même dans l'hypothèse d'une erreur matérielle commise dans la rédaction d'un acte [16] *bis*.]

Celui qui argue de nullité, pour cause de dol, [un] contrat ou [un] autre acte juridique, dont l'existence est d'ailleurs constante, peut également prouver par témoins les manœuvres à l'aide desquelles il prétend que son consentement a été surpris [17]. [Cette proposition s'applique pareillement au titre qui constate, dans les mêmes conditions, l'opération juridique susvisée [17] *bis*.]

Mais la partie qui invoque un acte juridique dont l'existence est contestée par son adversaire, ne saurait être admise à le prouver par témoins, sous le prétexte qu'il aurait été provoqué par un dol [18], à moins cependant que les manœuvres dolosives au moyen desquelles le consentement a été surpris, n'aient été pratiquées en vue d'un délit dont la perpétration s'est confondue ou reliée avec la conclusion de l'acte juridique qu'il s'agit

[16 *bis*. Cass., 19 janvier 1870, Sir., 71, 1, 97.]

[17] Le dol consistant en manœuvres pratiquées à l'insu de la personne dont elles ont pour but de surprendre le consentement, celle-ci se trouve, par la nature même des choses, dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont-elles d'accord pour reconnaître que le dol dont il s'agit au texte (*dolus dans causam contractui*) peut être prouvé par témoins. Toullier, IX, 172, 177, 190 et 192. Merlin, *Rep.*, v° Dol, n° 6. Favard, *Rép.* v° Preuve, § 1, n° 6. Duranton, X, 196. Bonnier et Larombière, *locc. citt.*, Zachariæ, § 761, texte et note 7. Civ. rej., 22 thermidor an IX, Sir., 2, 1, 24. Req. rej., 24 thermidor an XIII, Sir., 20, 1, 486. Req. rej., 20 février 1811, Sir., 11, 1, 141. Req. rej., 1er février 1832, Sir., 32, 1, 139. Req. rej.. 20 décembre 1832, Sir., 33, 1, 344. Req. rej., 3 juin 1835, Sir., 35, 1, 428. Req. rej., 4 février 1836, Sir., 36, 1, 839. Crim. rej., 26 novembre 1838, Sir., 39, 1, 813. [Civ. rej., 8 janvier 1889, Sir., 91, 1, 156.]

[17 *bis*. Req., 3 ou 13 juillet 1900, Sir., 00, 1, 461 et 01, 1, 359 Civ. rej., 29 décembre 1902, Sir., 03, 1, 186.]

[18] Autre chose est, en effet, la preuve du dol, autre chose la preuve du contrat auquel le dol a donné lieu. L'impossibilité où une personne se trouve de prouver autrement que par témoins les manœuvres à l'aide desquelles son consentement à un contrat doit avoir été surpris, ne s'étend pas à la preuve de ce contrat. Larombière, V, art. 1348, nos 16 et 17. Zachariæ, § 761, texte et note 9. Crim. cass., 20 avril 1844, Sir., 44, 1, 848.

de constater[19]. Hors ce cas, la preuve testimoniale ne serait pas admissible, bien que l'une des parties alléguât que c'est par suite de déclarations mensongères ou de promesses fallacieuses qu'elle a renoncé à exiger une preuve littérale du contrat dont elle demande à établir l'existence par témoins[20].

Les tiers qui attaquent, comme frauduleux ou simulé, un acte juridique, sont admis à prouver par témoins la fraude ou la simulation dont ils se plaignent[21]. C'est

[19] Lorsqu'un délit se trouve avec une convention dans une connexité telle que sa perpétration a été, soit consommée, soit même simplement commencée au moyen de la convention dont la conclusion est le résultat d'un dol, les deux faits s'identifient et par suite la preuve de l'un peut, aussi bien que celle de l'autre, se faire par témoins. C'est ce qui a notamment lieu en cas d'escroquerie. Code pénal, art. 405. Toullier, IX, 186 et 187. Larombière et Zachariæ, *locc. citt.* Crim. rej., 27 mai 1837, Sir., 38, 1, 187. Crim. rej., 22 août 1840, Sir., 41, 1, 255. Crim., rej., 12 novembre 1863, Sir., 64, 1, 244. Crim. rej., 30 avril 1868, Sir., 69, 1, 240 [Req., 8 août 1878, Sir., 79, 1, 461. Civ. rej., 25 mars 1884, Sir., 86, 1, 341. Crim. cass., 18 août 1904, Sir., 06, 1, 57, note Roux sur les questions de droit pénal soulevées par l'arrêt. Voy. aussi, pour le cas d'abus de confiance, texte et note 8 *bis suprà*.]

[20] Des déclarations mensongères et des promesses fallacieuses du genre de celles dont il est question au texte, ne constituent point par elles-mêmes un dol, dans le sens du moins que l'art. 1116 attache à cette expression. Ce n'est là tout au plus que ce que les docteurs appellent *dolus incidens*, mais non ce qu'ils nomment *dolus dans causam contractui*. Or, le dol incident, dont le résultat n'est pas de surprendre le consentement au contrat, et dont le succès ne prouve qu'un excès de confiance de la part de celui qui en a été la victime, ne place point celui-ci dans l'impossibilité d'exiger une preuve littérale, et ne rend par conséquent pas la preuve testimoniale admissible. Cpr. Toullier, IX, 190 et 191 ; Civ. cass., 29 octobre 1810, Sir., 11, 1, 50; Civ. cass., novembre 1812, Sir., 13, 1, 146.

[21] L'impossibilité où se sont trouvés les tiers de se procurer une preuve littérale de la fraude ou de la simulation concertée à leur préjudice, est manifeste. Pothier, *Des obligations*, n° 801. Toullier, IX, 164 à 166, et 184. Duranton, XIII, 338. Larombière, V, art. 1348, n° 1. Zachariæ, § 761, texte et note 8. Bruxelles, 17 janvier 1810, Sir., 11, 2, 38. Civ. rej., 24 mars 1829, Sir., 29, 1, 135. Req. rej., 5 janvier 1831, Sir., 31, 1, 8, Req. rej., 3 juin 1863, Sir., 64, 1, 269, Req. rej., 12 avril 1865, Sir., 66, 1, 357. Rep. rej., 20 juillet 1868,

ainsi que la preuve testimoniale peut être invoquée à l'appui d'une action paulienne ou d'une action en déclaration de simulation dirigée par des créanciers contre les actes de leur débiteur[22]. [C'est ainsi pareillement que le syndic d'une faillite, actionné en exécution d'une obligation du failli, et qui oppose la simulation de ladite obligation, doit être considéré comme un tiers, et peut établir par témoins le simulation dont il excipe[22 bis]. Ainsi encore, dans le même ordre d'idées, le syndic d'une société en faillite peut poursuivre en payement des versements complémentaires dus des actions nominatives non libérées, le cessionnaire, dûment jugé tel malgré l'irrégularité du transfert, desdites actions[22 ter]. De même, les créanciers d'une maison de commerce sont recevables à établir par témoins ou présomptions que la société qu'ils poursuivent se confond avec cette maison et ne fait que la continuer[22 quater]. Il en est de même du liquidateur de la congrégation dissoute, par application de la loi du 1er juillet 1901, qui peut établir par tous moyens, en dehors des hypothèses de présomption légale de l'art. 17 de ladite loi, l'interposition de personnes, à l'effet de déterminer la masse des biens soumis à la liquidation[22 quinquies]. Il en est de même enfin de celui qui invoque l'incapacité civile de recevoir d'une association déguisée sous la forme d'une société civile[22 sexies].] C'est ainsi encore que les héritiers à réserve sont reçus à prouver par témoins l'atteinte portée à leur réserve par des dona-

Sir., 68, 1, 362. Req. rej., 13 juillet 1874, Sir., 74, 1, 369. Req. rej., 22 mars 1876, Sir., 76, 1, 111. [Cass., 24 janvier 1881, Sir., 81, 1, 404. Cass., 26 juin 1883, Sir., 84, 1, 367. Cass., 12 décembre 1883, Sir., 85, 1, 80.] Cpr. § 621 *ter*, texte, n° 3 et note 50.

[22] Cpr. § 313. Larombière, *loc. cit.*

[22 *bis*. Cass., 11 mars 1879, Sir., 80, 1, 53 (alors surtout qu'il s'agit d'un litige commercial).]

[22 *ter*. Req. 23 mai 1887, Sir., 89, 1, 407.]

[22 *quater*. Cass., 9 juillet 1900, Sir., 03, 1, 223.]

[22 *quinquies*. Cass., 18 février 1908, Sir., 09, 1, 508.]

[22 *sexies*. Cass., 29 novembre 1897, Sir., 02, 1, 15.]

tions déguisées[23] [ou par des dons manuels[23] *bis*], et que tous héritiers, en général, sont admis à recourir à la preuve testimoniale, [tant] pour établir l'existence de dispositions à titre gratuit que leur auteur aurait faites au profit d'incapables, soit par l'intermédiaire de personnes interposées, soit sous le voile de contrats à titre onéreux[24] [soit enfin sous forme de dons manuels[24] *bis*, que pour critiquer, en sens inverse, l'allégation d'une prétendue disposition à titre gratuit de leur auteur par le bénéficiaire de cette disposition, déguisée sous la forme d'une vente apparente dont ledit bénéficiaire a avoué la simulation[24] *ter*.]

Au contraire, celui qui attaque comme simulée une convention dans laquelle il a été partie, n'est point, en général, admis à prouver par témoins la simulation à laquelle il s'est prêté[25], [à moins qu'il ne puisse s'ap-

[23] Bonnier, 1, 140. Larombière, *loc. cit.* Civ. cass., 10 juin 1816, Sir., 16, 1, 447. Bordeaux, 22 janvier 1828, Sir., 28, 2, 114. Req. rej., 31 juillet 1833, Sir., 33, 1, 840. Toulouse, 15 mars 1834, Sir., 34, 2, 537. Bordeaux, 7 mars 1835, Sir., 35, 2, 263. [Cass., 20 mars 1865, Sir., 65, 1, 208. Cass., 28 juin 1881, Sir., 82, 1, 105. Cass., 1er avril 1885, Sir., 86, 1, 168. Cass., 27 mai 1887, Sir., 89, 1, 426. Cpr. Cass., 28 février 1887, Sir., 88, 1, 414. Cass., 2 juillet 1895, Sir., 99, 1, 458.]

[[23] *bis*. Caen, 28 mai 1879, Sir., 80, 2, 281.]

[24] Cpr. § 650 *bis*, texte, n° 2, notes 8 et 21. Furgole, *Traité des testaments*, chap. VI, sect. III, n° 261. Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 94. Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, II, 19 et suiv. Marchangy, *Réquisitoire*, Sir., 20, 2, 25, Larombière, *loc. cit.* Civ., cass., 10 juin 1816, Sir., 16, 1, 447. Req. rej., 27 avril 1830, Sir., 30, 1, 186. Toulouse, 22 janvier 1838, Sir., 38, 2, 129. Req. rej., 2 juillet 1839, Sir., 39, 1, 626. — Il est, du reste, à remarquer que la preuve testimoniale est, en pareil cas, admissible de la part du donateur lui-même, parce que le déguisement d'une disposition à titre gratuit faite au profit d'un incapable constitue une fraude à la loi. Cpr. notes 28 à 31, *infrà*.

[[24] *bis*. Cass., 18 mars 1872, Sir., 72, 1, 336. Cpr. Bordeaux, 26 janvier 1874, Sir., 74, 2, 140.]

[[24] *ter*. Cass., 17 juillet 1906, Sir., 08, 1, 167.]

[25] La partie qui demanderait à prouver par témoins la simulation à laquelle elle a librement consenti, devrait y être déclarée non recevable, puisqu'elle pouvait, au moyen d'une contre-lettre, se procurer une preuve littérale de cette simulation. Toullier, IX,

puyer sur un commencement de preuve par écrit [25] *bis*, ou sur l'aveu du défendeur [25] *ter*, ou] à moins que son consentement ne lui ait été arraché par violence, ou surpris par dol [26]. Ainsi, par exemple, la preuve testimoniale de la fausseté de la cause énoncée dans un billet n'est point, en général, admissible [27].

Si, toutefois, la simulation concertée entre les parties avait eu pour objet de couvrir une fraude à la loi, celle d'entre elles qui aurait intérêt à en établir l'existence, devrait être admise à le faire par témoins [28].

178 à 184. Duranton, X, 357. Bonnier, I, 142. Larombière, V, art. 1348, n° 18. Zachariæ, § 761, texte et notes 8 et 9. Paris, 20 avril 1809, Sir., 9, 2, 358. Civ. cass., 8 janvier 1817, Sir., 17, 1, 51. Civ. cass., 6 août 1828, Sir., 28, 1, 305. Paris, 26 novembre 1836, Sir., 37, 2, 34. Req. rej., 30 avril 1838, Sir., 38, 1, 437. Req. rej., 16 novembre 1859, Sir., 60, 1, 266. Civ. rej., 12 mars 1860, Sir., 60, 1, 793. [Cass., 14 janvier 1885, Sir., 88, 1, 13. Montpellier, 28 février 1885, sous Cass., 23 juin 1887, Sir., 87, 1, 361. Cass., 10 juillet 1899, Sir., 99, 1, 488. Cass., 31 janvier 1900, Sir., 01, 1, 347.] Voy. en sens contraire : Aix, 25 janvier 1871, Sir., 71, 2, 260. [Montpellier, 8 février 1876, Sir., 76, 2, 295. Cpr. § 755, texte et note 61.]

[25 *bis*. Cass., 30 juin 1879, Sir., 81, 1, 397. Cass., 6 juin 1887, Sir., 87, 1, 367. Cass., 14 juin 1889, Sir., 99, 1, 464.]

[25 *ter*. Un aveu de simulation partielle de l'acte : Cass., 21 février 1882, Sir., 84, 1, 70. Cpr. Cass., 6 juin 1887, Sir., 87, 1, 367.]

[26] Des déclarations mensongères, des promesses fallacieuses, ne peuvent pas non plus, sous ce rapport, être assimilées à un véritable dol. Cpr. note 20, *supra*, et les autorités citées à la note [25]. [Voy. comme application de la règle posée au texte, en ce qui concerne l'héritier de la partie de qui émane l'acte simulé, Cass., 8 janvier 1889, Sir., 91, 1, 156.]

[27] Mais, lorsqu'il est reconnu par toutes les parties que la cause d'un billet est simulée, la preuve testimonale est admissible pour en établir la véritable cause. Cpr. § 345, texte et note 21 ; § 764, texte n° 3, et note 52. Larombière, *loc. cit.* Civ. rej., 8 avril 1835, Sir., 36, 1, 37. [Cpr. Cass. 5 décembre 1900, Sir., 01, 1, 229. De même, la formule du texte est étrangère à l'hypothèse où la preuve de la fausseté de la cause résulterait de la teneur et des énonciations mêmes de l'acte : Cass., 14 juin 1880, Sir., 81, 1, 448. Cass., 30 novembre 1885, Sir., 86, 1, 316.]

[28] On essaye ordinairement de justifier cette proposition à l'aide d'un argument *à fortiori* ou du moins *à pari*, tiré de l'art. 1353, qui, par cela même qu'il permet d'établir le dol et la fraude au moyen

de simples présomptions, en autorise virtuellement, dit-on, la preuve testimoniale. Les partisans de l'opinion contraire répondent que ce n'est pas dans l'art. 1353, complètement étranger à la preuve testimoniale, mais bien dans les dispositions qui la régissent, c'est-à-dire, dans les art. 1341 à 1348, qu'il faut chercher la solution de la question de savoir si cette preuve est ou non admissible; que parmi ces articles le seul texte qui présente quelques rapports avec cette question, est le premier alinéa de l'art. 1348, qui admet la preuve testimoniale, lorsque celui qui l'invoque s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale ; mais que ce texte est, en définitive, sans application à la difficulté, puisque la partie qui demande à prouver par témoins la simulation à laquelle elle a donné les mains pouvait ne pas y consentir, ou du moins s'en procurer une preuve littérale, au moyen d'une contre-lettre. Dans le sens de cette opinion, on dit encore que, bien loin de fournir un argument en faveur de l'admission de la preuve testimoniale en matière de fraude ou de dol, la disposition finale de l'art 1353 semble, au contraire, supposer que la preuve testimoniale n'est point admissible en pareille matière; et l'on ajoute enfin que, si le législateur a cru devoir, en fait de fraude ou de dol, admettre de simples présomptions, à l'exclusion de la preuve testimoniale, c'est probablement parce qu'il a considéré des présomptions, dont l'application est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, comme moins dangereuses qu'une preuve testimoniale, par le résultat de laquelle le juge est en quelque sorte lié, lorsque, après avoir ordonné une enquête, il n'a pas de graves motifs pour soupçonner la véracité des témoins qui y ont été entendus. Cpr. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 36, 1, 597. Nous commencerons par avouer qu'il est très difficile, pour ne pas dire impossible, de donner une explication satisfaisante de la disposition finale de l'art. 1353, qui semble exclure la preuve testimoniale, alors même qu'il s'agit d'établir, soit le dol par lequel l'une des parties a surpris le consentement de l'autre, soit la fraude à l'aide de laquelle les deux parties ont de concert porté atteinte aux droits de tierces personnes, tandis qu'il résulte incontestablement du premier alinéa de l'art. 1348 que le dol et la fraude peuvent, en pareil cas, être prouvés par témoins. Cpr. notes 17 et 21 à 24 *suprà*. Le seul moyen d'échapper à cette contradiction est, en supposant un vice de rédaction dans la disposition finale de l'art. 1353, de reconnaître que, si de simples présomptions sont admissibles pour prouver le dol ou la fraude, ce n'est point par opposition aux règles qui régissent sur ce point l'admissibilité de la preuve testimoniale, mais plutôt en conformité de ces règles. C'est au surplus ce qui résulte nettement des discours des orateurs du Gouvernement et du Tribunat. Bigot-Préameneu, développant au Corps législatif les motifs des art. 1341 et suivants, a dit : « On doit observer que cette exclusion de la preuve testimoniale ne s'étend pas au cas de fraude. » Et Jaubert, expliquant au

Tribunal l'art. 1353, s'est exprimé ainsi : « La fraude et le dol ne « se présument pas : mais celui qui les allègue, doit être admis à « pouvoir les prouver par témoins ; car si la fraude ne se présume « pas, ceux qui la commettent ne manquent pas d'employer tous « les moyens pour la cacher. La morale publique exige doncque la « preuve testimoniale soit admise dans cette matière ; et c'est là « que le juge doit pouvoir faire usage de toute sa perspicacité, « pour pénétrer tous les replis de l'homme artificieux. » Cpr. Locré, *Lég.*, XII, p. 407, n° 209, p. 534, n° 33. Ceci posé, et étant admis que le dol et la fraude peuvent, en général, être prouvés, tout aussi bien par témoins qu'à l'aide de simples présomptions, la question se réduit à savoir si on doit faire exception à cette règle pour la fraude à la loi, ou si du moins l'on ne doit pas, en ce qui la concerne, établir une distinction entre la preuve testimoniale et les présomptions. Pour la solution de cette question, il importe avant tout de remarquer que l'art 1353, en statuant que de simples présomptions suffisent pour prouver le dol et la fraude, dispose d'une matière absolue, et s'applique, par conséquent, à la fraude à la loi, comme à la fraude envers les personnes. Aussi ce premier point, qui n'est guère susceptible de contestation, paraît-il généralement reconnu. Voy. Req. rej., 8 juillet 1857, Sir., 58, 1, 195 ; Req. rej., 18 août 1862, Sir., 63, 1, 265; Req. rej., 20 mars 1865, Sir., 65, 1, 208 ; Req. rej., 23 novembre 1869, Sir., 70, 1, 339. Mais du moment où la fraude à la loi peut être prouvée à l'aide de simples présomptions, pourquoi ne pourrait-elle pas l'être par témoins ? La distinction qu'on veut établir à cet égard serait peu rationnelle, et trouverait difficilement son application en fait. La preuve testimoniale, quoi que l'on dise, n'offre pas plus de dangers que les présomptions, puisque le juge n'est aucunement lié, quant à l'appréciation de cette preuve, par le jugement préparatoire ou même interlocutoire qui a ordonné une enquête, et reste toujours le maître de rejeter les témoignages produits devant lui, sur le plus léger soupçon de fausseté, de partialité ou d'erreur. Il est plutôt à craindre que le juge ne cède trop facilement à des présomptions adroitement présentées, qu'à redouter de le voir trop légèrement accorder sa confiance à des témoins qui ne seraient pas dignes de foi. Voilà ce qu'enseigne l'expérience la plus commune ; et ce serait accuser la prudence du législateur que de supposer qu'il a rejeté la preuve testimoniale dans un cas où il a cependant admis de simples présomptions. Au point de vue pratique, il est d'ailleurs impossible de scinder ces deux genres de preuve, puisque c'est, la plupart du temps, par la preuve testimoniale, que s'établissent les faits dont on déduit les présomptions. Dans le système que nous combattons, il faudrait donc, ou rejeter les présomptions qui ne résulteraient pas de faits déjà constants, ce qui est évidemment inconciliable avec les dispositions combinées des art. 1353 et 323, ou n'admettre l'enquête que comme moyen d'arriver à une preuve indirecte, en excluant les faits qui

Il en serait ainsi, notamment, dans le cas où un billet prétendument souscrit en reconnaissance d'un prêt d'argent ou en payement d'un prix de vente, n'aurait en

constitueraient une preuve directe, ce qui est, à notre avis, le comble de l'inconséquence. On insiste cependant, et l'on dit que si la preuve testimoniale de la fraude est admissible, c'est exclusivement de la part de celui qui n'a pu s'en procurer une preuve littérale, et que telle n'est point la position de la partie qui s'est volontairement rendue complice d'une fraude à laquelle elle était libre de ne pas consentir. Mais on ne comprend pas que raisonner ainsi, c'est déplacer la question, qui n'est pas tant de savoir si la partie qui invoque la preuve testimoniale, pouvait ou non donner les mains à la simulation, que de savoir si, la simulation une fois consentie, il lui était ou non possible de s'en procurer une preuve littérale au moyen d'une contre-lettre. Or, en se plaçant à ce point de vue, il est facile de reconnaître que, si la partie au détriment de laquelle la simulation a eu lieu, pouvait à la rigueur s'y refuser, il ne lui était cependant pas moralement possible, dès qu'elle y consentait, de demander une contre-lettre qui eût annoncé de sa part l'intention de se soustraire aux conséquences de l'acte simulé, et de l'attaquer comme couvrant une fraude à la loi. En un mot, la fraude à la loi, étant incompatible avec l'existence d'une contre-lettre destinée à la déjouer, emporte avec elle la nécessité d'admettre la preuve testimoniale. Ajoutons que c'est presque toujours à la suite d'une espèce de contrainte morale exercée par une des parties sur l'autre, qu'intervient le consentement de celle au préjudice de laquelle la fraude à la loi est pratiquée; de sorte que, sous ce point de vue encore, l'application du premier alinéa de l'art. 1348 se trouve parfaitement justifiée. Nous terminerons cette discussion par une réflexion qui nous paraît péremptoire. En rejetant la preuve testimoniale des fraudes à la loi, on en consacre pour ainsi dire l'impunité, puisqu'il est très difficile de les constater autrement que par témoins. Or, comme il n'est pas pour le législateur d'intérêt plus élevé, de devoir plus impérieux, que celui d'assurer l'exécution de ces dispositions et d'empêcher qu'elles ne soient éludées par des simulations frauduleuses, on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code aient sacrifié ce devoir et cet intérêt à la défiance que leur inspirait la preuve testimoniale, et que, dans la crainte des faux témoignages, ils aient laissé la porte ouverte à toutes les fraudes à la loi. *Exposé de motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, XIV, p. 177, n° 40). Bonnier, 1, 42. Larombière, V, art. 1348, n° 19. Req. rej., 11 frimaire an X, Sir., 2, 1, 140. Req. rej., 4 janvier 1808, Sir., 8, 1, 249. Limoges, 28 février 1839, Sir., 39, 2, 375. Caen, 20 janvier 1846, Sir., 46, 2, 499. [Cass., 28 août 1877, Sir., 78, 1, 270. Cass., 14 janvier 1885, Sir., 88, 1, 13. Agen, 7 juillet 1886, Sir., 86, 2, 189. Cass., 4 décem-

réalité pour cause que des intérêts usuraires [29], une dette de jeu [30], un dédit de mariage [31], ou bien encore un supplément secret de prix d'office [32]. [La solution serait la même, dans le cas où ledit billet correspondrait à la reconnaissance d'une créance appartenant aux enfants mineurs de la personne au profit de qui le billet aurait été souscrit [32 *bis*.]

[Dans le même ordre d'idées, on peut aller jusqu'à admettre que la preuve que le billet susvisé, dont la simulation se trouve déjà établie par présomptions, n'a pour cause que le maintien de relations illicites, peut résulter, sinon du témoignage, tout au moins des lettres spontanément versées au débat par la demanderesse [32 *ter*.]

bre 1888, Sir., '90, 1, 81. Cass., 2 mars 1904, Sir., 04, 1, 260.] Cpr. Req. rej., 14 novembre 1843, Sir., 44, 1, 229. Voy. aussi les autorités citées aux trois notes suivantes.

[29] Cpr. § 396, texte n° 5 et notes 59 et 60. Outre les autorités citées dans ces notes, voyez encore dans le même sens : Toullier, IX, 193; Duranton, XIII, 322; Larombière, *loc. cit.*, Crim. cass., 2 décembre 1813, Sir., 14, 1, 30; Civ. rej., 22 mars 1824, Sir., 25, 1, 43; Douai, 27 avril 1827, Sir., 28, 1, 341; Angers, 27 mars 1829, Sir., 29, 2, 336; Caen, 26 janvier 1846; Sir., 46, 2, 499; Civ. rej., 29 janvier 1867, Sir., 67, 1, 215; Req. rej., 29 juillet 1874, Sir., 75, 1, 15. Voy. en sens contraire : Turin, 9 juillet 1812, Sir., 13, 2, 215.

[30] Cpr. § 386, texte n° 1, et note 15.

[31] Cpr. § 345, texte et note 13; § 454, texte et note 26. Lyon, 21 mars 1832, Sir., 3, 2, 391. Chamb. réun. rej., 7 mai 1836, Sir., 36, 2, 574. Civ. cass., 11 juin 1838, Sir., 38, 1, 492 et 494. Nimes, 25 janvier 1839, Sir., 39, 2, 177. Voy. en sens contraire; Devilleneuve, Sir., 36, 1, 579; Civ. cass., 29 mai 1827, Sir., 27, 1, 313. — Suivant Zachariæ (§ 761, texte et notes 10 à 13), la preuve testimoniale ne serait admissible dans ce cas, comme dans les deux précédents, qu'autant que le billet attaqué comme fondé sur une cause illicite n'exprimerait pas une autre cause licite. Mais c'est là une erreur : l'exception établie par l'art. 1348, s'applique tout aussi bien au second qu'au premier principe posé par l'art. 1341.

[32] Cpr. § 297, note 26; § 339, note 25. Nimes, 10 juin 1848, Sir., 48, 2, 147. Lyon, 17 novembre 1848, Sir., 49, 2, 334. Paris, 2 juillet 1860, Sir., 60, 2, 537.

[[32] *bis*. Cass., 21 mai 1878, Sir., 78, 1, 295.]

[[32] *ter*. Req., 23 juin 1887, Sir., 87, 1, 361. Cpr. § 651, texte et note 8, et § 749, note 10 *bis*. Voy. d'autre part, pour la preuve

Il est, du reste, bien entendu que, dans les cas même où l'erreur, la violence, le dol, la simulation, ou la fraude, sont susceptibles d'être prouvés par témoins, la preuve testimoniale de faits qui seraient en opposition avec ceux que constate jusqu'à inscription de faux un acte authentique, ne pourrait cependant être proposée que par voie d'inscription de faux[33].

2° *Du cas où celui qui invoque la preuve testimoniale a été privé de son titre, soit par un cas fortuit, soit par un délit, qu'il n'a pu prévenir.*

La preuve par témoins est également admissible, [en général, et réserve faite de la convention contraire[33] *bis*], tant au-dessus de 150 fr. que contre et outre le contenu aux actes, lorsque la preuve littérale que s'était procurée celui qui invoque la preuve testimoniale a péri ou a été supprimée, par suite d'un cas fortuit, ou d'un délit qu'il n'a pas été en son pouvoir de prévenir[34]. Art. 1348, al. 4, et arg. de cet article.

par témoins de la simulation du billet : Agen, 7 juillet 1886, Sir., 86, 2, 189.]

[33] Cpr. § 755, texte n° 2. Toullier, IX, 175 et 176. Larombière, V, art. 1348, n° 15. Zachariæ, § 761, note 6.

[[33] *bis*. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 30 juillet 1884, Sir., 85, 1, 374, analysé § 762, note 5 *bis* : le livret de l'ouvrier étant perdu et le patron n'ayant pas conservé ses registres, l'ouvrier ne peut, sur le fondement de l'art. 1348, faire la preuve par témoins ou présomptions de l'homme, qu'il remplit les conditions requises pour être admis au bénéfice d'une pension de retraite, — le règlement de la caisse des retraites établie par le patron excluant expressément tout mode de preuve du temps de service requis autre que la présentation du livret ou un extrait des livres du patron. Cette solution est certainement la solution extrême qu'on peut tirer du principe général de la pleine liberté des conventions en matière de preuve. Nous conservons des doutes sur son exactitude. Cpr. § 761, note 5.]

[34] Tel nous paraît être le véritable sens du n° 4 de l'art. 1348, qui, d'un côté, ne peut s'appliquer à la perte arrivée, indépendamment de tout cas fortuit, par la faute ou la négligence du créancier, mais qui, d'un autre côté, doit s'étendre à la suppression résultant d'un délit qu'il n'a pas été en son pouvoir de prévenir. Cpr. sur le premier point : Merlin, *Quest.*, v° Preuve. § 7 ;

Lorsqu'une personne prétend qu'un acte instrumentaire qui lui servait de preuve littérale a péri par cas fortuit, et qu'elle demande à y suppléer par la preuve téstimoniale, elle est tenue de justifier tout à la fois du cas fortuit qu'elle allègue, de l'existence antérieure d'un titre constatant la convention ou le fait juridique contesté, et de la perte de ce titre par suite du cas fortuit [35]. Toutefois, si le cas fortuit était de nature à rendre probable la perte du titre invoqué, dont l'existence antérieure se trouverait d'ailleurs établie, la preuve de cette perte se confondrait avec celle du cas fortuit lui-même. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où un créancier alléguerait que l'acte constatant l'existence de sa créance, a péri avec tout ou partie de ses papiers dans l'incendie qui a consumé sa maison [36].

Toullier, IX, 207 et 208 : Larombière, V, art. 1348, n° 1. Cpr. sur le second point : texte et notes 37 et 38, *infrà*.

[35] Nous avions, dans nos premières éditions, formulé cette proposition ainsi qu'il suit : « Elle est tenue de justifier tout à la « fois du cas fortuit qu'elle allègue, de la perte qui doit en avoir « été la suite, *et de la teneur de l'acte perdu.* » Marcadé (sur l'art. 1348, n° 5) s'est attaqué à ces dernières expressions, en leur donnant un sens qui n'était pas dans notre pensée. Il n'est sans doute pas nécessaire, comme il l'a fait remarquer, que les témoins aient vu et lu l'acte perdu et qu'ils en rapportent en détail les différentes clauses ou énonciations. Mais aussi ne suffit-il pas qu'ils déposent simplement de l'existence de la convention ou du fait juridique contesté, il faut qu'ils soient à même d'attester l'existence de l'acte instrumentaire qui avait pour objet de constater cette convention ou ce fait juridique. C'est dans ce sens, et pour éviter toute équivoque, que nous avons modifié notre rédaction primitive. Cpr. Merlin, *op. v° et loc. cit.* ; Toullier, IX, 206 et 212 ; Bonnier, I, 175 ; Larombière, V, art. 1348, n° 46 ; Zachariæ, § 761, texte et note 14.

[36] Toullier, IX, 209. Duranton, XIII, 368. Bonnier, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1348, n° 44. — *Quid*, si le créancier alléguait que l'acte constatant sa créance a été adiré lors du déplacement des archives d'un greffe ? La Cour de Riom a jugé, par arrêt du 28 novembre 1838 (Sir., 39, 2, 102), que la preuve testimoniale n'est point, en pareil cas, admissible, parce que le déplacement des archives d'un greffe ne peut être considéré comme un événement de force majeure rentrant dans la prévision du n° 4 de l'art. 1348. Mais ce motif nous paraît manquer d'exactitude. Du moment que

Celui qui prétend qu'un acte instrumentaire qui lui servait de preuve littérale a été supprimé par suite d'un délit, est admis à prouver par témoins tant la suppression que l'existence et l'objet de cet acte, pourvu que ce délit ne présuppose, de sa part, aucun autre fait juridique que celui pour la constatation duquel l'acte instrumentaire prétendument supprimé doit avoir été rédigé.

Ainsi, lorsqu'un acte constatant une créance a été soustrait frauduleusement ou extorqué par violence au créancier, la preuve testimoniale de la soustraction, de l'existence, et de l'objet de cet acte, est admissible[37].

Il en serait de même, bien que le titre eût été volontairement remis par le créancier à celui qui l'a détruit, si cette remise n'avait eu lieu que pour permettre l'inspection du titre, et sous condition de restitution instantanée ou de payement immédiat[38].

Au contraire, lorsqu'un titre de créance doit avoir été

le créancier allègue que l'acte dont il demande à prouver l'existence par témoins, a été adiré par suite d'un fait auquel il est resté étranger, qu'il n'a pu empêcher et lors duquel il n'a point été mis en demeure de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de cet acte, ce fait constitue, en ce qui le concerne, un véritable cas fortuit et de force majeure, dans le sens du n° 4 de l'art. 1348. Toutefois, la décision de la Cour de Riom nous paraît bien rendue au fond, par la raison que, d'une part, le déplacement des archives d'un greffe ne constituait point, par lui-même, et en l'absence de toute preuve de négligences commises dans cette opération, un événement de nature à rendre probable la perte alléguée par le créancier, et que ce dernier, d'autre part, n'avait point offert de prouver cette perte d'une manière spéciale. Cpr. Larombière, V, art. 1348, n° 45.

[37] Merlin, *Quest.*, v° Suppression de titre, § 1. Crim. cass., 2 avril 1834, Sir., 35, 1, 699. Req. rej., 18 novembre 1844, Sir., 45, 1, 40. Crim. rej., 30 janvier 1846, Sir., 46, 1, 314. Cpr. dans le même sens, relativement à la suppression d'un testament : § 647, texte et note 7 ; Ricard, *Traité des donations*, part. III, n° 6 ; Toullier, IX, 217 ; Bordeaux, 24 mai 1813, Sir., 15, 2, 108. — La Cour de cassation avait, dans le principe, émis une opinion contraire à la proposition énoncée au texte. Voy. Civ. cass., 5 avril 1817, Sir., 17, 1, 301.

[38] Larombière, V, art. 1348, n° 44. Crim. rej., 9 mars et 10 novembre 1871, Sir., 72, 1, 94 et 95.

supprimé par celui auquel le créancier prétend l'avoir confié à titre de dépôt ou de mandat, la preuve testimoniale de la suppression de cet acte et de l'existence de la créance n'est admissible, qu'autant que le fait juridique de la remise se trouve établi conformément aux règles du Droit commun [39]. Il en serait cependant autrement, et la preuve testimoniale pourrait être admise *de plano*, si le contrat en vertu duquel la remise a été effectuée, avait été amené par des manœuvres dolosives pratiquées en vue de se procurer la possession du titre pour en opérer la suppression [40].

D'un autre côté, la preuve testimoniale serait également recevable *de plano*, si le fait juridique à la suite duquel un acte a été supprimé se trouvait étranger à la personne qui poursuit la réparation du préjudice que lui a causé cette suppression, et qu'il n'existât, entre elle et l'auteur du délit, aucun lien contractuel [41].

La règle posée en tête de ce numéro s'applique même au cas de perte ou de suppression d'un acte instrumentaire soumis à certaines solennités, soit pour sa force probante, soit pour la validité de l'acte juridique qu'il est destiné à constater [42]. En pareil cas, la partie qui veut suppléer par la preuve testimoniale à l'acte perdu ou supprimé, doit non seulement établir les faits précédemment indiqués, mais prouver, en outre, que cet acte était revêtu des solennités requises [43]. Toutefois, si l'acte avait été supprimé par la partie qui avait intérêt à le faire disparaître, on devrait, en général, présumer qu'il

[39] Larombière, V, art. 1348, n° 43. Zachariæ, § 761, texte et note 15. Civ. cass., 23 septembre 1853, Sir., 54, 1, 213. Grenoble, 26 avril 1872, Sir., 72, 2, 276.

[40] Cpr. texte n° 1, lett. *e* et note 19 *suprà*.

[41] Larombière, V, art. 1348, n° 41. Nancy, 11 mai 1873, Sir., 73, 2, 231. Civ. rej., 10 mars 1875, Sir., 75, 1, 172.

[42] Cpr. 1° sur la suppression d'un testament : § 647, texte, n° 2, et notes 4 à 8 ; 2° sur la perte d'un acte de célébration de mariage ; § 452 *bis*.

[43] Toullier, IX, 212, 215 et 216. Bonnier, I, 175. Larombière, V, art. 1348, n° 49. Zachariæ, § 761, texte et note 14.

réunissait toutes les conditions de forme exigées par la loi[44].

III. DE LA PREUVE INDIRECTE.

§ 766.

La preuve indirecte est celle qui se fait à l'aide de présomptions de fait ou de l'homme[1].

Les présomptions de fait ou de l'homme, ainsi appelées par opposition aux présomptions de droit ou légales[2], sont des conséquences que le juge tire de faits connus pour arriver à la connaissance d'un fait contesté. Art. 1349.

La preuve indirecte est admissible dans tous les cas où la preuve testimoniale est elle-même recevable, mais elle ne l'est que dans ces cas[3]. Art. 1353 [[3] *bis*]. Le jugement qui l'aurait admise hors de ces limites encourrait donc la censure de la Cour de cassation[4].

La preuve indirecte ne peut résulter que de présomptions graves, précises et concordantes. Mais l'appréciation de la valeur des présomptions étant entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, son

[44] Larombière, *loc. cit.* Voy. aussi les autorités citées à la note 6 du § 647.

[1] Cpr. § 749, texte, n° 4. [L'analyse logique de la présomption de l'homme a déjà été faite au § 749, note 26 *bis*.]

[2] Cpr. sur les présomptions légales : § 750.

[3] Voy. pour la justification de cette proposition et pour l'interprétation de l'art. 1353 : § 765, texte, n° 1 et note 28. Larombière, V, art. 1353, n^os^ 1 et 2. Zachariæ, § 762, texte, notes 2 et 3. [Voy. pour l'application de la règle posée au texte aux matières de commerce : Cass., 11 juillet 1892, Sir., 92, 1, 508. Cass., 5 mars 1894, Sir., 94, 1, 413. Voy. en particulier, pour la preuve des associations en participation et l'application de l'art. 49 du Code de commerce, Cass., 30 juillet 1877, Sir., 77, 1, 473.]

[[3] *bis*. Voy. comme application de la formule finale du texte : Cass., 6 février 1878, Sir., 78, 1, 296.]

[4] Merlin, *Rép.*, v° Présomption, § 4, n° 1. Toullier, X, 20 et 21, Marcadé, sur l'art. 1353. Civ. cass., 1^er^ mai 1815, Sir., 15, 1, 277.

erreur sur ce point ne constitue qu'un mal jugé et ne peut donner ouverture à cassation[5]. [Pour la même raison, le recours en cassation ne pourrait pas davantage être fondé sur le fait que le juge du fond s'est abstenu de spécifier les documents produits à l'appui desdites présomptions[5] *bis*.]

Le nombre des présomptions nécessaires pour constituer une preuve indirecte est également abandonné à l'appréciation du juge, qui peut, par conséquent, fonder sa décision sur une seule présomption, lorsqu'elle lui paraît suffisante pour déterminer sa conviction[6].

La règle que le juge ne peut considérer comme régulièrement prouvés, que les faits contradictoirement établis dans l'instance liée devant lui, ne s'applique point à la preuve indirecte, en ce sens qu'il est autorisé à fonder sa décision sur des éléments de conviction puisés, [soit dans ladite instance, par exemple dans une enquête et une contre-enquête nulles pour vice de forme[6] *bis*, dans une enquête de caractère administratif[6] *ter*, et même dans

[5] Toullier, X, 20 et 26. Duranton, XIII, 531 et 532. Bonnier, II, 817. Marcadé, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1353, nos 6 et 7, Req. rej., 27 avril 1830, Sir., 30, 1, 186. Req. rej. 1er février 1832, Sir., 32, 1, 139. Req. rej., 20 décembre 1832, Sir.. 33, 1, 344. [Req., 31 juillet 1877, Sir., 78, 1, 422. Cass., 30 juin 1879, Sir., 81, 1, 397. Cass., 27 février 1884, Sir., 84, 1, 213. Cass., 19 octobre 1897, Sir., 98, 1, 168, Cass., 7 mai 1901, Sir., 02, 1, 135.]

[5 *bis*. Req., 9 novembre 1898, Sir., 1900, 1, 335.]

[6] C'est à tort que Toullier (X, 20 à 22) enseigne l'opinion contraire en tirant de la rédaction de l'art. 1353 une conséquence évidemment forcée. Les présomptions, de même que les témoignages, se pèsent et ne se comptent pas : une présomption peut, quoique isolée, être plus puissante que plusieurs présomptions réunies. Bonnier, II, 817. Marcadé, *loc. cit.* Larombière, V, art. 1353, no 8. Zachariæ, § 762, note 4.

[6 *bis*. Cass., 26 juin 1889, Sir., 91, 1, 301. Dijon, 10 décembre 1902, Sir., 05, 2, 135.]

[6 *ter*. Req. 2 avril 1879, Sir., 80, 1, 116 : Paris, 13 novembre 1903, sous Req., 9 mai 1905, Sir., 06, 1, 267. Cpr. cep, Req., 13 mars 1876, Sir., 76, 1, 360 (qui paraît rejeter le pourvoi en considérant comme surabondants les motifs de l'arrêt d'appel fondés sur l'enquête).]

aes pièces et documents quelconques[6] *quater*, soit] en dehors de cette instance, et notamment dans des instructions correctionnelles ou criminelles, [d'ailleurs régulièrement communiquées[6] *quinquies*], eussent-elles été terminées par des ordonnances ou arrêts de non-lieu[7], [et même dans de simples procès-verbaux[7] *bis*.] Mais il n'y est pas obligé : il jouit, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire[8]. [Le jugement par lequel il admet le demandeur

[6 *quater*. Voy. comme exemples : Req., 27 avril 1885, Sir., 87, 1, 12, Req., 31 décembre 1900, Sir., 02, 1, 71, Req., 8 novembre 1904, Sir., 07, 1, 38.]

[6 *quinquies*. Req., 3 janvier 1888, Sir., 89, 1, 5, et la note de M. Labbé. Riom, 17 juin 1903, Sir., 04, 2, 142. Cette réserve essentielle, semble-t-il, ne figure pas dans les considérants de l'arrêt de la chambre des requêtes du 15 juillet 1878, Sir., 79, 1, 393, où la solution de la cour d'appel s'appuyait d'ailleurs sur d'autres motifs correctement déduits, indépendamment des pièces de la procédure criminelle susvisée. Cpr. Dijon, 5 décembre 1884, Sir., 86, 2, 102. M. Labbé, dans sa note, sous l'arrêt précité de la Chambre des requêtes du 3 janvier 1888, comme aussi, mais plus brièvement, dans sa note sous l'arrêt précité de la chambre des requêtes du 15 juillet 1878, paraît attribuer aux représentants de la justice répressive un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser aux intéressés communication des documents et témoignages recueillis au cours de l'instruction préparatoire, lorsqu'elle s'est terminée par une ordonnance de non lieu.]

[7] Sourdat, *De la responsabilité*, I, 348. Bonnier, II, 918. Demolombe, XXIV, 206. Larombière, IV, art. 1316, n° 10. Civ. cass., 2 juin 1840, Sir., 40, 1, 638. Agen, 14 janvier 1851, Sir., 51, 2, 781. Bordeaux, 22 juillet 1851, Sir., 51, 2, 718. Besançon, 4 juillet 1857, Sir., 58, 2, 553. Req. rej,, 31 janvier 1859, Sir., 60, 1, 747. Req. rej., 2 mai 1864, Sir., 64, 1, 321. Rouen, 20 février 1867, Sir., 67, 2, 215. Civ. rej., 22 février 1876, Sir., 76, 1, 168. [Req., 10 avril 1876, Sir., 76, 1, 269. Req., 19 juillet 1876, Sir., 77, 1, 147. Civ. rej., 3 décembre 1878, Sir., 79, 1, 31. Req., 9 janvier 1882, Sir., 84, 1, 271. Aix, 7 juin 1882, Sir., 83, 2, 218. Riom, 30 janvier 1883, Sir., 85, 2, 165. Req., 7 février 1888, Sir., 90, 1, 531. Civ. rej., 29 novembre 1893, Sir., 94, 1, 279. Toulouse, 25 novembre 1902, Sir., 04, 2, 142. Cpr. Rouen, 19 mars 1878, sous Req., 27 mai 1879, Sir. 80, 1, 457.]

[7 *bis*. Req., 8 août 1900, Sir., 02, 1, 79.]

[8] Req. rej., 18 mai 1840, Sir., 40, 1, 640. Req. rej., 22 juin 1843, Sir., 44, 1, 303. [Cass., 3 janvier 1888, Sir., 89, 1, 5, note Labbé. Le pouvoir discrétionnaire visé au texte doit s'entendre, selon moi, réserve faite de la condition formulée texte et note 6 *quater suprà*. Cpr. § 749, note 8 *ter* E. B.]

à invoquer ce moyen de preuve est un jugement interlocutoire[8] *bis*.]

IV. DU COMPLÉMENT DE PREUVE.

§ 767.

Du serment supplétif.

Le serment supplétif est celui que le juge défère d'office à l'une ou à l'autre des parties pour compléter sa conviction[1].

1° Le juge n'est autorisé à déférer le serment supplétif que sous les deux conditions suivantes : il faut, d'une part, que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ; d'autre part, qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuve. Art. 1367.

Cet article serait donc également violé, soit que le juge déférât un serment supplétif en l'absence de tout commencement de preuve, soit qu'il imposât un pareil serment à la partie dont la demande ou l'exception est pleinement justifiée[2]. Au surplus, la double condition énoncée dans l'art. 1367 est exigée dans le cas même où le serment supplétif est déféré à la suite de la demande de l'une des parties[3].

Le caractère du commencement de preuve nécessaire pour autoriser le juge à déférer le serment supplétif

[8 *bis*. Cass., 5 août 1880, Sir., 81, 1, 52.]

[1] Les caractères du serment supplétif ne sont pas nettement indiqués dans l'art. 1366. La définition que nous donnons de ce serment se justifie par le rapprochement des art. 1357 et 1367. — C'est peut-être à tort que les rédacteurs du Code ont conservé l'usage du serment supplétif, qui présente un inconvénient bien grave, en ce qu'il donne au juge le pouvoir de transporter, d'office et par sa seule volonté, la décision du litige, du domaine du Droit dans celui de la conscience. Larombière, V, art. 1366, n° 3. Zachariæ, § 764, note 5.

[2] Toullier, X, 403. Duranton, XIII, 623. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 5. Voy. en sens contraire sur le dernier point : Pothier, *Des obligations*, n° 836.

varie suivant la nature du fait sûr lequel repose la demande ou l'exception. Lorsqu'il s'agit d'un fait susceptible d'être établi par la preuve testimoniale, le juge peut, sur le fondement de simples présomptions, et en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, déférer le serment supplétif [3 *bis*.] Si, au contraire, la preuve testimoniale du fait contesté n'est point admissible sans commencement de preuve par écrit, le juge ne peut déférer le serment supplétif, qu'autant qu'il existe un commencement de preuve de ce genre, ou que, par une disposition spéciale, la loi n'ait déclaré tel ou tel indice suffisant pour autoriser la délation d'un pareil serment[4].

Il en résulte, par exemple, que, dans une contestation ayant pour objet le remboursement d'un prêt de plus de 150 fr., le juge ne peut déférer le serment supplétif au demandeur qui ne produit à l'appui de sa demande que ses livres domestiques[5], tandis que si la demande porte sur le payement des fournitures faites par un marchand à une personne non commerçante, le juge est autorisé à déférer le serment supplétif au demandeur dont la réclamation est appuyée par des livres de commerce régulièrement tenus[6] [ou par des factures acceptées du client[6] *bis*.] Il en résulte encore qu'en matière commerciale, le juge peut déférer le serment supplétif sur le fondement de simples présomptions[7].

[3] Cpr. § 753, texte, n° 1, lett. *e*, et note 31.

[[3] *bis*. Cpr. Pau, 11 août 1903, Sir., 03, 2, 309.]

[4] Voy. sur ces propositions : Toullier, X, 409 et suiv. ; Bonnier, I, 440 ; Larombière, V, art. 1367-1368, n° 3 ; Zachariæ, § 764, note 1re, *in fine* ; Req. rej., 24 juillet 1865, Sir., 65, 1, 405 ; Req. rej., 11 juin 1873, Sir., 73, 1, 328 ; Civ. cass., 9 avril 1874, Sir., 75, 1, 76. [Req., 29 décembre 1879, Sir., 81, 1, 127. Civ. cass., 6 juin 1883, Sir., 83, 1, 342. Req., 7 novembre 1893, Sir., 94, 1, 182. Civ. cass., 10 février 1896, Sir., 96, 1, 72.]

[5] Cpr. art. 1331 ; § 758, texte, n° 1 et note 3.

[6] Cpr. art. 1329 ; § 757, texte et note 3.

[[6] *bis*. Civ. cass., 15 avril 1885, Sir., 87, 1, 15.]

[7] Civ. rej., 9 novembre 1831, Sir., 32, 1, 10. [Cass., 26 octobre 1886, Sir., 87, 1, 153.] Cpr. Req. rej., 22 janvier 1828, Sir., 28, 1, 238.

2° Le serment supplétif peut être déféré à l'une ou à l'autre des parties[8]. Art. 1366. Le juge est autorisé à donner à cet égard la préférence à celles des parties qui, par ses antécédents, lui paraît mériter le plus de confiance[9], à moins que, pour une hypothèse donnée, la loi n'ait elle-même désigné la partie à laquelle le serment doit être déféré[10]. Cependant, toutes choses égales d'ailleurs, il semble que le serment doive être déféré à celle des parties qui produit à l'appui de sa demande ou de son exception un commencement de preuve[11].

3° A la différence du serment litis-décisoire, le serment supplétif peut être déféré sur des faits non personnels à la partie qui doit le prêter, lorsqu'elle a déclaré en avoir connaissance[12].

D'un autre côté, le juge peut aussi déférer d'office un

[8] Mais il ne peut l'être à une personne qui ne serait point partie dans la cause. Cpr. § 753, texte et note 2. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 6. Chambéry, 14 juillet 1866, Sir., 67, 2, 149. Cpr. aussi : Req. rej., 24 juillet 1865, Sir., 65, 1, 405. Voy. cependant: Civ. rej., 10 mars 1842, Sir., 42, 1, 635. Ce dernier arrêt décide que le serment supplétif peut être déféré au mari sur un fait à lui personnel, lors même qu'il ne figure dans l'instance que pour autoriser sa femme. Mais cette décision, qui a été rendue dans une espèce où le serment ne portait pas sur un fait décisif, et avait été prêté à l'audience même, sans opposition de l'autre partie, nous paraît difficile à concilier avec la nature du serment; et nous croyons d'autant moins devoir en admettre le principe, que la faculté accordée au juge de déférer un serment supplétif est un pouvoir exorbitant, pour l'exercice duquel il doit strictement se renfermer dans les limites tracées par le texte de la loi.

[9] Toullier, X, 412 et suiv. Duranton, XIII, 616. Bonnier, I, 441. Boncenne, *Procédure civile*, II, p. 502. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 12. Voy. cependant: Zachariæ, § 764, texte et note 4.

[10] Cpr. Code de commerce, art. 17. Duranton, XIII, 619. Bonnier, *loc. cit.*

[11] Duranton, XIII, 616, 618 et 620. Bonnier, Larombière et Zachariæ, *locc. citt.*

[12] Toullier, X, 420. Zachariæ fils, *Dissertation, Revue de droit français et étranger*, 1845, II, p. 211 et suiv. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 8. Req. rej., 8 décembre 1832, Sir., 33, 1, 113. [Cass. 19 novembre 1878, Sir., 79, 1, 12. Cass., 14 février 1898, Sir., 02, 1, 12.] Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° Serment.

serment de crédulité, dans le cas où les parties sont elles-mêmes autorisées à déférer un pareil serment[13].

Il n'est pas nécessaire que le serment supplétif porte sur des faits dont l'existence ou la non existence emporte la décision du litige[14]. Il peut être déféré sur un fait d'où résulterait une présomption de nature à corroborer d'autres présomptions déjà acquises au procès[15].

4° La délation d'un serment supplétif ne doit être considérée que comme un moyen d'instruction ordonné par le juge pour compléter sa conviction. Un pareil serment diffère donc, d'une manière essentielle, du serment litis-décisoire, et n'équivaut pas, comme ce dernier, à transaction[16]. De là résultent entre autres les conséquences suivantes :

a. Le serment supplétif déféré à l'une des parties ne peut être référé par elle à l'autre partie. Art. 1368.

b. L'art. 1361 ne s'applique pas au serment supplétif : le refus de prêter un pareil serment n'entraîne pas nécessairement la condamnation de la partie à laquelle il a été déféré[17].

c. Le juge qui a déféré un serment supplétif, n'est pas lié par son jugement et peut le rétracter si, avant l'affir-

[13] Cpr. § 753, texte, notes 8 et 15. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 134. Marcadé, sur l'art. 1368, n° 2. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 8. Voy. en sens contraire : Toullier, X, 421 ; Zachariæ fils, *op. et loc. citt.*

[14] Si cette condition est exigée pour le serment litis-décisoire, c'est qu'il ne peut être déféré qu'à titre de transaction. Elle ne peut donc pas s'appliquer au serment supplétif, qui ne forme qu'un simple moyen d'instruction.

[15] Larombière, V, art. 1367-1368, n° 8. Cpr. Civ. rej., 10 mai 1842, Sir., 42, 1, 635.

[16] Zachariæ (§ 764, texte et note 5) s'est évidemment placé à un faux point de vue en considérant le serment supplétif comme une espèce de transaction que le juge ménage entre les deux parties, ou qu'il conclut avec l'une au nom de l'autre.

[17] Larombière, V, art. 1367-1368, n° 23. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 764, texte et note 7. La solution donnée par cet auteur se rattache au faux point de vue où il s'est placé en attribuant au serment supplétif le caractère d'une transaction. Voy. la note précédente.

mation, il acquiert, soit par la production d'une preuve découverte ou retrouvée, soit de toute autre manière, la certitude de la vérité ou de la fausseté du fait sur lequel porte le serment [18].

d. Le juge d'appel n'est pas lié par la prestation d'un serment supplétif déféré par le juge de première instance. Il peut, sans même que la fausseté du serment ait été préalablement prouvée, réformer le jugement de première instance, soit purement et simplement, soit en déférant à l'appelant le serment que le premier juge avait déféré à l'intimé [19]. A plus forte raison, l'appelant est-il admis à produire de nouveaux éléments de preuve pour établir la fausseté de serment [20]. Ces propositions, toutefois, cesseraient de recevoir application, si l'appelant avait, en concourant à la prestation du serment, acquiescé au jugement qui l'a déféré.

On doit considérer comme ayant acquiescé au jugement déférant un serment supplétif, l'appelant qui a assisté à la prestation de ce serment, sans faire de protestations ni de réserves : peu importe que le serment ait été prêté à l'audience même à laquelle le jugement a été rendu, ou à une audience subséquente [21]. Mais le fait seul, de la part de l'appelant, d'avoir laissé prêter, sans

[18] Bonnier, I, 444. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 19. Req. rej., 10 décembre 1823, Sir., 24, 1, 141. Limoges, 23 mars 1825, Sir., 26, 2, 194. Toulouse, 3 juillet 1827, Sir., 28, 2, 110.

[19] Pothier, *Des obligations*, n° 228. Toullier, X, 424 et 426. Duranton, XXIII, 613 et 623. Marcadé, sur l'art. 1368, n° 3. Larombière, V, art. 1867-1868, n° 21.

[20] La disposition de l'art. 1363, d'après laquelle l'adversaire de celui qui a prêté un serment décisoire, n'est point recevable à en prouver la fausseté, est sans application au serment supplétif. *Exposé de motifs*, par Faure (Locré, *Lég.*, XXX, p. 490, n° 22). Larombière, V, art. 1367-1368, n° 22. Zachariæ, § 764, texte et note 8. Cpr. Crim. rej., 20 janvier 1843, Sir., 43, 1, 659.

[21] Req. rej., 8 juin 1819, Sir., 20, 1, 104. Bordeaux, 12 janvier 1836, Sir., 36, 2, 222. [Cass., 11 juin 1902, Sir., 02, 1, 336.] Cpr. cep. Toullier, X, 425. Voy. en sens contraire : Larombière, V, art. 1367-1368, n° 20 ; Bordeaux, 30 janvier 1833, Sir., 34, 2, 20 ; Limoges, 3 janvier 1844, Sir., 44, 2, 636 ; Limoges, 31 mai 1844, Sir., 45, 2, 640.

protestations ni réserves, un serment à la prestation duquel il s'est abstenu d'assister, ne constitue pas un acquiscement, lors même qu'il aurait été régulièrement sommé d'être présent à cette prestation [22].

[Est irrecevable, comme nouveau, le moyen de cassation tiré de ce que le tribunal a prononcé la condamnation sur un serment supplétif qu'il n'y avait pas lieu de déférer, le défendeur ne s'étant pas opposé à cette mesure avant la prestation du serment [22 *bis*.]]

Du reste, lorsque le jugement qui a admis une demande ou une exception par suite de la prestation d'un serment supplétif, est passé en force de chose jugée, la partie qui a succombé n'est plus admise à prouver la fausseté du serment prêté, à l'appui d'une demande en dommages-intérêts formée devant les tribunaux civils, ni même à intervenir, comme partie civile, dans une poursuite correctionnelle dirigée contre sa partie adverse [23]. Elle ne pourrait pas davantage se faire, de la prétendue fausseté du serment, un moyen de requête civile, pour demander la rétractation de ce jugement [24].

[22] Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, I, quest. 521. Larombière, *loc. cit.* Bourges, 12 mai 1841, Sir., 42, 2, 498. Grenoble, 18 février 1854, Sir., 55, 2, 751. Voy. en sens contraire : Toullier, X, 425 ; Paris, 24 août 1810, Sir., 14, 2, 238 ; Montpellier, 14 novembre 1832, Sir., 32, 2, 383 ; Montpellier, 9 avril 1840, Sir., 40, 2, 496.

[[22] *bis*. Cass., 6 mars 1878, Sir., 80, 1, 119. Cpr. Cass., 24 juillet 1865, Sir., 65, 1, 405.]

[23] Dans cette hypothèse, comme dans celle de la prestation d'un serment litis-décisoire, il faudrait, pour établir l'existence d'un préjudice causé par le faux serment, renouveler le débat originaire. Cpr. § 753, note 29. Or, toute discussion nouvelle sur ce point se trouve irrévocablement écartée par l'autorité de la chose jugée. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 25. Marcadé (sur l'art. 1368, n° 3) a émis à ce sujet une opinion contraire, sans toutefois répondre à l'argument tiré de l'autorité de la chose jugée.

[24] Le dol personnel de la partie au profit de laquelle un jugement a été rendu, est bien, d'après l'art. 480, n° 1, du Code de procédure, un motif de requête civile ; et, si celui auquel on impute d'avoir prêté un faux serment, avait employé des manœuvres frauduleuses pour se le faire déférer, nul doute que son adversaire ne fût recevable à attaquer, par la voie de la requête civile, le jugement rendu à son préjudice. Mais en l'absence de pareilles ma-

5° Lorsque la partie à laquelle il a été déféré un serment supplétif, vient à décéder avant de l'avoir prêté et sans avoir été constituée en demeure de le faire, le jugement qui a ordonné la prestation du serment est à considérer comme non avenu, et le juge peut, soit décider la contestation d'après les faits acquis au procès, soit déférer un serment supplétif à l'autre partie, ou un serment de crédulité aux héritiers du défunt[25].

§ 768.

Du serment en plaids ou in litem.

Lorsqu'une demande a pour objet la restitution d'une chose qui ne peut plus être restituée en nature; que, la demande étant justifiée en elle-même, il ne reste qu'à déterminer la valeur de cette chose, et que cette valeur n'est pas susceptible d'être constatée à l'aide d'aucun moyen de preuve[1], le juge est autorisé, pour la fixer, à déférer le serment au demandeur.

En usant de cette faculté, le juge doit déterminer la

nœuvres, la prestation seule d'un faux serment ne constitue point un dol personnel dans le sens de l'article précité, parce qu'elle n'est, en définitive, qu'une allégation mensongère faite sous la foi du serment. D'ailleurs, dans l'hypothèse même où le jugement définitif n'aurait été rendu qu'après la prestation du serment prétendument faux, on ne pourrait pas dire que ce jugement repose uniquement sur ce faux serment, qui n'a fait que compléter la conviction du juge; et cela suffit pour écarter l'application du n° 1 de l'art. 480 du Code de procédure, qui suppose que le dol personnel de la partie au profit de laquelle a été rendu le jugement attaqué par voie de requête civile, se trouve être le motif déterminant de ce jugement. Larombière, V, art. 1367-1368, n° 25.

[25] Larombière, V, art. 1367-1368, n° 24. Aix, 13 août 1829, Sir., 29, 2, 286. Limoges, 12 mars 1839, Sir., 40, 2, 24. [Chambéry, 21 mars 1879, Sir., 79, 2, 300. (Cet arrêt, statuant en matière correctionnelle, se fonde toutefois sur l'art. 1366).] Cpr. § 753, texte, n° 2, lett. *c*, et note 43. Voy. cep. Douai, 26 mai 1814, Sir., 14, 2, 234.

[1] Cpr. Favard, *Rép.*, v° Serment, sect. III, § 2, n° 17; Larombière, V, art. 1369, n° 3. Zachariæ, § 765, texte et note 1re. Req. rej., 8 décembre 1807, Sir., 7, 2, 455.

somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment. Art. 1369.

Dans la fixation de cette somme, le juge ne doit prendre en considération que la valeur véritable de la chose dont la restitution forme l'objet de la demande, et non le prix d'affection qu'elle aurait pour le demandeur, sauf à faire entrer dans son appréciation le dommage réel que le défaut de restitution en nature peut lui faire éprouver[2].

Du reste, si le juge ne possédait pas les éléments nécessaires pour l'évaluation qu'il est chargé de faire, il pourrait avoir recours à une enquête par commune renommée[3].

Le serment *in litem* ne constitue, comme le serment supplétif, qu'un moyen d'instruction.

Il en résulte, d'une part, qu'il ne peut être référé par celui auquel il a été déféré[4]. Art. 1368.

Il en résulte, d'autre part, que le juge qui, en déférant un pareil serment, a fixé la somme jusqu'à concurrence de laquelle il pourrait être prêté, n'est pas lié par cette fixation, et qu'il est autorisé à en augmenter ou diminuer le chiffre si, avant la prestation du serment, l'une ou l'autre des parties lui soumet des documents de nature à motiver la modification de son premier jugement.

Il en résulte, enfin, que le juge d'appel aurait, malgré la prestation du serment, le pouvoir de diminuer le montant de la condamnation, si la partie condamnée parvenait à en établir l'exagération[5].

[2] Pothier, *Des obligations*, n° 930, Toullier, X, 437. Duranton, XIII, 627 et 628.

[3] Favard, *op. v° et loc. citt.* n° 16. Toullier, X, 440. Larombière, V, art. 1369, n° 10. Zachariæ, § 765, texte et note 3.

[4] Pothier, *Des obligations*, n° 835. Larombière, V, art. 1369, n° 11. Zachariæ, § 735, texte et note 4.

[5] Favard, *op. v° et loc. citt. n°* 18. Larombière, *loc. cit.*

CHAPITRE III.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE[1].

§ 769.

Des jugements rendus en matière civile par des tribunaux français[2].

I. Des jugements auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée, et de ce qui la constitue.

1° L'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'aux jugements rendus en matière de juridiction contentieuse.

Elle ne résulte pas des actes de juridiction gracieuse, tels, par exemple, que les jugements et arrêts qui admettent des adoptions, qui permettent l'aliénation d'immeubles dotaux[3], [qui ont pour objet de déterminer, sur la requête des époux, quelle est la partie dotale et quelle est la partie paraphernale d'un immeuble de la

[1] Bibliographie. *Der umfang der Wirkung der Res judicata, die Concurrenz der Klagen, und das Præjudicium,* von Brackenhœft; Gottingue, 1839, 1 vol. in-8. *Traité de l'autorité de la chose jugée*, par Griolet; Paris, 1868, 1 vol. in-8. *Étude sur la chose jugée*, par Allard; Paris, 1876, 1 vol. in-8. Bonnier, *Des preuves*, II, p. 438 à 543. Larombière, *Des obligations*, II, p. 189 à 364.

[2] Voy. sur les jugements rendus par les tribunaux de justice répressive, et sur leur influence quant aux intérêts civils : § 769 *bis*. Voy. sur les jugements rendus par des tribunaux étrangers : § 769 *ter*.

[3] Voy. quant aux arrêts admettant une adoption : § 558, texte n° 2, notes 13 et 14. [*Adde*, pour l'application de cette règle à l'adoption régie par les coutumes hindoues dans nos établissements de l'Inde, Civ. cass., 20 juillet 1887, Sir., 88, 1, 67.] Voy. quant aux jugements et arrêts, admettant l'aliénation d'immeubles dotaux : § 537, texte, n° 6, lett. *a*, notes 134 et 135. [*Adde*: Limoges, 17 juillet 1890, sous Req., 4 nov. 1891, Sir., 95, 1, 490. Agen, 29 mars 1892, Sir., 93, 2. 81.]

femme[3] *bis*], qui homologuent, soit des avis du conseil de famille autorisant des actes dans lesquels un incapable se trouve intéressé[4], soit des partages sur lesquels il ne s'est élevé aucune contestation[5], ou qui prononcent l'envoi en possession des biens d'un absent[6]. [Il en est de même des jugements qui accordent au mari la restriction de l'hypothèque légale de sa femme[6] *bis*. Elle ne résulte pas davantage des jugements d'adjudication[6] *ter*. Enfin, elle ne résulte pas non plus des jugements qui se bornent à donner acte aux parties, sans aucune appréciation de leurs prétentions respectives, d'une transaction terminant un procès commencé[6] *quater*. Ces divers exemples ne sont d'ailleurs pas les seuls[6] *quinquies*.]

[[3] *bis*. Cass., 7 janvier 1878, Sir., 79, 1, 462. Cpr. § 538, texte et note 21 *bis*.]

[4] Civ. cass., 18 juillet 1826, Sir., 27, 1, 57. Aix, 3 février 1832, Sir., 32, 2, 308. Req. rej., 17 octobre 1849, Sir., 50, 1, 299. Cpr. Civ. cass., 3 juin 1834, Sir., 34, 1, 434.

[5] Voy. § 626, texte, n° 2, et notes 23 à 26. [*Adde*: Cass., 3 mai 1897, Sir., 97, 1, 488.] Cpr. [pour l'homologation d'une transaction] Civ. cass., 11 novembre 1873, Sir., 74, 1, 372. [Cpr. d'autre part : Civ. rej., 7 août 1876, Sir., 77, 1, 466 : Orléans, 30 avril 1909, Sir., 10, 2, 8.]

[6] Civ. rej., 9 décembre 1834, Sir., 35, 1, 230. Voy. aussi : Req. rej., 17 décembre 1849, Sir., 50, 1, 299.

[[6] *bis*. Civ. cass., 9 mars 1886, Sir. 88, 1, 241 : Agen (mêmes parties), 23 décembre 1887, Sir., 89, 2, 194. Cpr. § 282, texte et note 11.]

[[6] *ter*. Cass., 29 juillet 1890, Sir., 94, 1, 11. Voy. Garsonnet, *Traité de procédure*, § 1600. texte et note 13. Toutefois, il en serait autrement, si le jugement d'adjudication statuait en même temps sur un incident (*ibid.*, texte et note 15), IV², 749 et suiv.]

[[6] *quater*. Req., 12 février 1878, Sir., 80, 1, 161, et la note de M. Labbé, qui précise la notion des jugements de simple donné acte que nous visons au texte. Cpr. cep. Cass., 16 février 1898, Sir., 02, 1, 221. C'est d'ailleurs à la cour de Cassation qu'il appartient de décider si l'arrêt qui homologue une transaction constitue une décision contentieuse, de nature à passer en force de chose jugée, ou une décision gracieuse. Civ. cass., 11 novembre 1873, Sir., 74, 1, 372. Voy, § 420, note 2. Cpr. note 5 *suprà*.]

[[6] *quinquies*. Cpr. Cass., 28 décembre 1869, Sir., 71, 1, 73. Cass., 28 mai 1873, Sir., 74, 1, 80. Ces deux arrêts se réfèrent à des actes régis par notre ancien droit. — On comprendra dans la formule intentionnellement large du texte la question de savoir dans

Mais toute décision rendue en matière contentieuse est susceptible de passer en force de chose jugée, alors même qu'elle émane d'un juge agissant seul, en vertu d'une délégation du tribunal. C'est ce qui a lieu pour les procès-verbaux de clôture d'ordre ou règlements définitifs du juge commissaire[7], [d'ailleurs, sous les conditions de droit commun qui seront ultérieurement fixées, notamment en ce qui concerne l'identité des parties[7] *bis*.]

D'un autre côté, les sentences arbitrales, bien que n'émanant pas de juges revêtus d'un caractère public, et bien que soumises pour leur mise à exécution à une ordonnance d'*exequatur*, sont également susceptibles de passer en force de chose jugée[8], [dans la mesure où elles tranchent une question contentieuse[8] *bis*, sur laquelle il a été statué sans réserves par les arbitres[8] *ter*.]

quelle mesure et sous quelles conditions les jugements de rectification des actes de l'état civil comportent l'autorité de la chose jugée. Voy. Civ. cass., 24 décembre 1901, Sir., 02, 1, 353, note Perreau. Cpr. Angers, 12 août 1901, Sir., 04, 2, 29.]

[7] Larombière, V, art. 1351, nº 13. Req. rej., 26 mai 1836, Sir., 37, 1, 214. Civ. rej., 9 décembre 1846, Sir., 47, 1, 272. Req. rej., 15 mai 1849, Sir., 49, 1, 641. Req. rej., 11 juillet 1853, Sir., 55, 1, 202. [Bourges, 7 décembre 1898, sous Cass., 1er mars 1882, Sir., 83, 1, 169. Cass., 23 novembre 1885, Sir., 88, 1, 325. Cass., 23 janvier 1889, Sir., 89, 1, 355. La règle posée au texte s'applique même à l'ordre amiable. Cass., 13 janvier 1903, Sir, 03, 1, 497, et la note de M. Tissier. Il en serait autrement du règlement définitif d'une distribution par contribution. Ce règlement n'aurait l'autorité de la chose jugée que relativement à l'existence, à la quotité et au rang des créances qui ont fait l'objet d'un contredit. Cpr. Seine, 30 avril 1901, Sir., 04, 2, 253.]

[7 *bis*. Paris, 9 juillet 1892, Sir., 95, 2, 137.]

[8] Voy. Code de procédure, art. 1021, 1022, 1026 et 1028. Duranton, XIII, 460. Larombière, V, art. 1351, nº 5. Req. rej., 11 juin 1838, Sir., 38, 1, 831. [On peut rapprocher des sentences arbitrales, les jugements rendus par le juge de paix dans les conditions de l'art. 7 du Code de procédure civile. Cass., 25 février 1901, Sir., 03, 1, 215.]

[8 *bis*. Cass., 31 mai 1902, Sir., 04, 1, 23 (en matière de partage, voy. la note 5 *suprà*.]

[8 *ter*. Cpr. Cass., 8 novembre 1898, Sir., 99, 1, 125. Cpr. aussi texte et note 25 *infrà*.]

La chose jugée ne résulte que des jugements qui statuent définitivement sur la contestation, ou de ceux qui, sans la vider d'une manière définitive, décident cependant définitivement certains points débattus entre les parties [9].

Les jugements préparatoires et les jugements simplement interlocutoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée, en ce sens, [tout au moins [9] *bis*], qu'ils ne lient pas le juge quant à la décision définitive qu'il est appelé à rendre [10]. [Il en serait autrement si le jugement interlo-

[9] Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Interlocutoire, n° 2, et v° Preuve, sect. II, § 3, art. 1, n° 32; *Quest.*, v° Chose jugée, § 1, et v° Interlocutoire, § 2. Toullier, X, 116, 117 et 118. Duranton, XIII, 453; Civ. cass., 15 germinal an IX, Sir., 1, 2, 308; Req. rej., 15 juin 1831, Sir., 32, 1, 214; Req. rej., 18 avril 1832, Sir., 32, 1, 465; Civ. cass., 13 mars 1833, Sir., 33, 1, 651; Req. rej., 12 avril 1847, Sir., 49, 1, 124; Req. rej., 10 novembre 1847, Sir., 48, 1, 690; Civ. cass., 14 janvier 1852, Sir., 52, 1, 208; Civ. cass., 24 août 1859; Sir., 60, 1, 262; Civ. cass. 18 janvier 1860, Sir., 60, 1, 328; Civ. cass., 5 décembre 1860, Sir., 61, 1, 444; Req. rej., 25 février 1863, Sir., 64, 1. 439; Civ. cass., 14 juillet 1869, Sir., 70, 1, 10; Civ. cass., 4 juin 1872, Sir., 72, 1, 272; Req. rej., 19 mars 1872, Sir., 73, 1, 292; Civ. rej., 6 décembre 1875, Sir., 76, 1, 355. [Cass., 31 mars 1885, Sir., 85, 1, 296.]

[9 *bis*. Cpr. sur le sens de cette réserve, pour les jugements et arrêts interlocutoires, Cass., 24 décembre 1901, Sir., 03, 1, 327.]

[10] Toullier, X, 96. Duranton, XIII, 452. Pardessus, *Des servitudes*, II, p. 70 et 71. Larombière, V, art. 1351, n^os^ 15 et 16. Req. rej., 29 mai 1828, Dalloz, 1828, 1, 258. Civ. cass., 27 février 1838, Sir., 38, 1, 216. Req. rej., 2 juillet 1839, Sir., 39, 1, 845. Req. rej., 20 août 1839, Sir., 40, 1, 239. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 349. Civ. rej., 19 mars 1844, Sir., 44, 1, 301. Req. rej., 30 janvier 1856, Sir., 56, 1, 721. Civ. rej., 28 août 1865, Sir., 65, 1, 453. Req. rej., 21 août 1871, Sir., 71, 1, 220. Civ. cass., 27 mai 1873, Sir., 73, 1, 463. Req. rej., 25 novembre 1873, Sir., 75, 1, 398. Req., rej., 27 avril 1875, Sir., 75, 1, 263. [Cass., 30 avril 1877, Sir., 77, 1, 467. Cass., 30 décembre 1878, Sir., 79, 1, 68. Cass., 3 mai 1880, Sir., 80, 1, 406. Cass., 11 janvier 1881, Sir., 81, 1, 197. Cass., 18 juin 1884, Sir., 86, 1, 463: Cass., 25 novembre 1884, Sir., 86, 1, 64. Cass., 6 juin 1888, Sir., 89, 1, 157. Cass., 21 novembre 1894, Sir., 96, 1, 230. Cass., 23 nov. 1908, Sir., 10, 1, 425, et la note de M. Naquet. Voy. en particulier, pour une mesure préparatoire ordonnée par référé : Cass., 16 février 1885, Sir., 86, 1, 176. — Voy. cep. Cass., 20 juillet 1885, Sir., 86, 1, 309. (Le jugement interlocutoire ordonnant la preuve,

cutoire tranchait définitivement des questions soulevées par les conclusions des parties[10] *bis*.]

Il en est de même des jugements provisoires, c'est-à-dire de ceux qui prononcent une condamnation sous forme de provision[11].

Enfin, les jugements, même définitifs, qui ne rejettent une demande que parce qu'un obstacle légal s'oppose à son admission actuelle et immédiate, n'emportent pas chose jugée, en ce sens qu'après la cessation de cet obstacle, la même demande pourra être reproduite[12]. D'après la jurisprudence, cette solution devrait également s'appliquer aux jugements qui ne rejettent une demande que *quant à présent* ou *en l'état*, faute de justification suffisante des faits sur lesquels elle repose[13].

offerte par le créancier, du caractère licite de sa créance (art. 1132) a l'autorité de la chose jugée sur la charge de la preuve. Cpr. § 345, note 19 *bis in fine*.]

[10 *bis*. Cass., 25 mai 1897, Sir., 01, 1, 508.]

11 Pothier, *Des obligations*, II, 851. Duranton, XIII, 451. Toullier, X, 95. Larombière, V, art. 1351, n° 17. Req. rej., 27 février 1812, Sir., 12, 1, 249. [Req. rej., 26 juin 1816, Sir., 16, 1, 433. Civ. rej., 17 août 1853, Sir., 54, 1, 777. [Voy. pour une autre application de la même idée (en matière de faillite) Cass., 14 décembre 1875, Sir., 76, 1, 154. Cass., 1er avril 1879, Sir., 80, 1, 21. — La formule du texte s'applique naturellement aux ordonnances de référé qui ne statuent que provisoirement. Cass., 28 juin 1892, Sir., 93, 1, 415. Il en est de même des arrêts rendus sur appel desdites ordonnances (même arrêt). Il en serait de même de l'arrêt rendu en état de référé, ne faisant pas préjudice au principal. Cass., 7 novembre 1899, Sir., 1900, 1, 327.]

12 Larombière, V, art. 1357, nos 25, 69 et 70.

13 Req. rej., 19 juin 1872, Sir., 72, 1, 435. [Cass., 20 juillet 1885, Sir., 85, 1, 423 (deux arrêts). Montpellier, 21 février 1907, Sir., 07, 2, 138. Cpr. Cass., 23 mai 1892, Sir., 93, 1, 76.] Voy. en sens contraire : Toullier, X, 121 et suiv. Larombière, V, art. 1351, n° 24. Cette dernière opinion nous paraît préférable : nous ne saurions reconnaître au juge le droit de neutraliser ou de restreindre, par la formule de sa décision, les effets que la loi attache à la chose jugée. [La formule du texte reste, d'ailleurs, étrangère à la jurisprudence qui a été brièvement analysée à la note 16 du § 299[5], et qui est relative aux condamnations à des dommages-intérêts prononcées à titre comminatoire (système des astreintes en matière d'obligations de faire). Voy. surtout Cass., 25 juillet 1882;

Du reste, l'autorité de la chose jugée s'attache même aux jugements rendus par un juge incompétent *ratione materiæ*[14], ainsi qu'à ceux qui se trouvent entachés d'une nullité de forme[15], [ou qui sont rendus au préjudice de parties qui étaient incapables d'ester en justice[15 bis].]

[L'autorité de la chose jugée s'attache aux décisions souveraines du Tribunal des conflits, sous les mêmes conditions d'identité de personnes, de cause et d'objet, auxquelles l'autorité de la chose jugée est subordonnée

Sir., 83, 1, 345. Cass., 7 novembre 1888, Sir., 90, 1, 457. Cass., 3 juillet 1893, Sir., 96, 1, 67. Cpr. Cass., 2 mars 1898, Sir., 02, 1, 487. Voy. encore, comme application de la proposition formulée au texte, texte et notes 129 et 130 *bis infra*.]

[14] Merlin, *Quest.* v° Chose jugée, § 3. Toullier, X, 124. Carré, *Organisation et compétence*, II, quest. 385. Bonnier, II, 860. Larombière, V, art. 1351, n° 11. Civ. cass., 26 thermidor an IV, Sir., 20, 1, 470. Civ. cass., 17 brumaire an XI, Sir., 7, 2, 827. Civ. cass., 1er avril 1813, Sir., 13, 1, 311, Civ. rej., 21 août 1843, Sir., 44, 1, 180. Req. rej., 12 mai 1851, Sir., 51, 1, 349. Req. rej., 3 mai 1852, Dalloz, 1852, 1, 122. Req. rej., 18 juillet 1861, Sir., 62, 1, 886. Req. rej., 29 janvier 1866, Sir., 66, 1, 105. Civ. cass., 20 août 1867, Sir., 67, 1, 403. Civ. cass., 12 mai 1873, Sir., 73, 1, 398. Civ. rej., 22 février 1876, Sir., 76, 1, 168. [Cass., 28 février 1887, Sir., 87, 1, 248. Cass., 15 novembre 1904, et 12 juin 1907, Sir., 07, 1, 397. La proposition formulée au texte s'entend même du juge de paix statuant au pétitoire. Voy. § 186, texte et note 55. *Non obstant* texte et note 100 *infrà*. Voy. aussi la note 8 *suprà*. — Il est à peine besoin d'ajouter, dans le sens de la règle posée au texte, que l'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements rendus par une juridiction compétente *ratione materiæ* et *ratione personæ*, mais dont la compétence se trouvait écartée par une clause compromissoire que les parties n'ont point invoquée. Cass., 18 novembre 1878, Sir., 79, 1, 11.]

[15] Toullier, X, 113 et suiv. Carré, *op. et loc. citt.* Larombière, *loc. cit.* Req. rej., 3 floréal an XIII, Sir., 5, 2, 193. Bruxelles, 7 janvier 1808, Sir., 10, 2, 502. Req., rej., 16 février 1876, Sir., 76, 1, 207.

[15 *bis*. Cass., 13 janvier 1903, Sir., 03, 1, 497. Cpr. Cass., 28 mai 1906, Sir., 07, 1, 69. Le principe de l'inaliénabilité de la dot ne s'oppose pas non plus à ce que les jugements rendus au sujet des droits dotaux mobiliers ou immobiliers de la femme acquièrent, pendant le mariage, l'autorité de la chose jugée. Cass., 5 juillet 1900, Sir., 04, 1, 453. Cass., 13 janvier 1903, précité, et la note de M. Tissier. Cpr. § 537, texte et notes 135 et 135 *bis*.]

quant aux décisions de l'autorité judiciaire[15] *ter*. Elle résulte pareillement, vis-à-vis des juridictions civiles, et sous les mêmes conditions d'identité de parties, de cause et d'objet, des arrêts rendus par le Conseil d'Etat statuant au contentieux[15] *quater*.]

2° L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux motifs, mais seulement au dispositif des jugements.

Ainsi, lors même que les motifs exprimeraient, relativement à un point quelconque de [la] contestation, une opinion explicite et formelle, il n'y aurait chose jugée sur ce point, qu'autant qu'une disposition du jugement en prononcerait [sans réserves[15] *quinquies*] l'admission ou le rejet[16].

[[15] *ter*. Cass., 3 janvier 1876, Sir., 76, 1, 113. Cpr. Conseil d'Etat, 7 août 1891, Sir., 93, 3, 96. Cass., 9 avril 1906, Sir., 07, 1, 317.]

[[15] *quater*. Cass., 1er août 1888, Sir., 91, 1, 59. Le Conseil d'Etat par cela même qu'il avait statué au fond, avait implicitement affirmé sa compétence à l'effet de connaître du litige sur lequel la question de compétence était de nouveau soulevée devant la Cour de cassation.]

[[15] *quinquies*. Cass., 1er août 1876, Sir., 77, 1, 69. Voir la note 10 *suprà*.]

[16] Larombière, V, art. 1351, n° 18. Cardot, *Revue critique*, 1863, XXII, p. 452, Civ. cass., 5 juin 1821, Sir., 21, 1, 341. Req. rej., 21 décembre 1830, Sir., 31, 1, 152. Bouges, 23 août 1832, Sir., 32, 2, 414. Req. rej., 9 janvier 1838, Sir., 38, 1, 559. Civ. rej., 23 juillet 1839, Sir., 39, 1, 560. Req. rej., 8 juin 1842, Sir., 42, 1, 844. Orléans, 17 août 1848, Sir., 49, 2, 561. Req. rej., 30 avril 1850, Sir., 50, 1, 497. Civ. rej., 12 août 1851, Sir., 51, 1, 650. Req. rej., 7 novembre 1854, Sir., 54, 1, 797. Civ. cass., 3 décembre 1856, Sir., 58, 1, 297. Nîmes, 24 novembre 1863, Sir., 63, 2, 267. Req. rej., 24 juillet 1867, Sir., 67, 1, 328. Req. rej., 28 juin 1869, Sir., 69, 1. 422. [Aix, 7 avril 1870, Sir., 72, 2, 36.] Req. rej., 3 juin 1873, Sir., 74, 1, 376. Req. rej., 16 février 1876, Sir., 76, 1, 207. [Cass., 30 décembre 1878, Sir., 79, 1, 68. Cass., 18 novembre 1879, Sir., 80, 1, 302. Cass., 17 mars 1880, Sir., 82, 1, 405. Cass., 11 juillet 1881, Sir., 82, 1, 12. Cass., 18 octobre 1887, Sir., 89, 1, 151. Cass., 10 février 1891, Sir., 91, 1, 248. Cass., 8 juillet 1891, Sir., 93, 1, 313. Cass., 28 juin 1892, Sir., 93, 1, 415. Douai, 11 avril 1893, Sir., 96, 2, 148. Cass., 2 avril 1895, Sir., 99, 1, 307. Cass., 28 février 1898, Sir., 98, 1, 456. Pau, 13 novembre 1899, Sir., 1900, 2, 35. Cass., 21 février 1900, Sir., 00, 1, 264. Cass., 26 novembre 1902, Sir., 03, 1, 83. Cass., 30 juin 1903, Sir., 03, 1, 504.] Voy. cep. Bonnier. II, 863.

Mais, si les motifs d'un jugement n'ont pas l'effet de la chose jugée, ils peuvent cependant et doivent même être pris en considération pour déterminer et compléter le sens du dispositif [17]. [D'autre part, rien ne s'opposerait à ce qu'ils fussent invoqués, dans une instance ultérieure, entre les mêmes parties, à fin de preuve et à titre de simple document, dont le juge saisi de ladite instance apprécierait la valeur, comme il lui appartient d'apprécier les divers moyens de preuve que les parties lui soumettent [17] *bis*.]

Le dispositif d'un jugement n'a l'autorité de la chose jugée que relativement aux points qui s'y trouvent décidés [sans condition ni réserve même implicite [17] *ter*], et non pas à l'égard de ce qui est simplement indiqué par forme d'énonciation [18].

C'est ainsi, par exemple, qu'un jugement qui, sur la demande d'un créancier, condamne le débiteur aux intérêts d'un capital dont le montant y est simplement énoncé, sans avoir fait l'objet d'un débat entre les parties, n'a pas l'effet de la chose jugée quant à la quotité de ce capital [19]. C'est ainsi qu'un jugement qui accorde des aliments au demandeur en qualité de père

[17] Bonnier, *loc. cit.* Griolet, p. 123. Req. rej., 25 juillet 1871, Sir., 71, 1, 100. [Req., 19 mars 1872, Sir., 73, 1, 292.] Req. rej., 7 mars 1876, Sir., 76, 1, 448. [Cass., 23 octobre 1894, Sir., 95, 1, 86. Cass., 21 février 1900, Sir., 1900, 1, 264. Cass., 29 mars 1909, Sir., 10, 1, 241. Cass., 28 avril 1909, Sir., 10, 1, 135. Cpr. Cass., 30 juillet 1901, Sir., 05, 1, 502.]

[17 *bis*. Cass., 3 novembre 1885, Sir., 86, 1, 249.]

[17 *ter*. Cpr. Cass., 28 mai 1872, Sir., 73, 1, 149. Cass., 19 juin 1872, Sir., 72, 1, 435. Cass., 28 mai 1873, Sir., 74, 1, 79.]

[18] Voy. sur ce principe en lui-même et sur différentes applications qu'il a reçues : Req. rej., 20 mars 1832, Sir., 33, 1, 304. Req. rej., 4 février 1833, Sir., 33, 1, 440; Civ. cass., 18 mai 1835, Sir., 35, 1, 712; Grenoble, 7 juin 1851, Sir., 51, 2, 213; Civ. rej., 14 janvier 1852, Sir., 52, 1, 208; Req. rej., 30 février 1855, Sir., 56, 1, 415. [Cass., 17 décembre 1878, Sir., 79, 1, 403.] Voy. aussi les autorités citées aux deux notes suivantes. Cpr. cep. texte et note 22, *infrà*.

[19] Larombière, V, art. 1351, n° 29. Req., rej., 25 août 1829, Sir., 29, 1, 353.

ou d'enfant du défendeur, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à la question de paternité ou de filiation, lorsque cette question, n'ayant pas fait l'objet de conclusions respectivement prises par les parties, n'a pas été posée comme préjudicielle et décidée par une disposition spéciale et explicite du jugement [20].

Mais ce qui été jugé incidemment, sur des conclusions formelles prises par les parties, a l'effet de la chose jugée, comme ce qui a été décidé principalement. C'est ainsi que le jugement rendu sur une question d'état proposée incidemment comme préjudicielle, soit à la demande, soit à la défense, a l'autorité de la chose jugée, tout aussi bien que si la question avait été proposée par voie d'action principale [21]. [Il en est de même de ce qui a été jugé sur demande reconventionnelle ou exceptions présentées par le défendeur [21 *bis*].]

D'un autre côté, la chose jugée peut résulter d'une décision simplement implicite, pourvu que cette décision soit une suite nécessaire d'une disposition expresse [22]. C'est ainsi qu'un jugement qui déclare valables des poursuites faites en exécution d'un titre a l'autorité de la chose jugée sur la validité et l'efficacité de ce titre [23]. [C'est ainsi encore que le jugement intervenu sur une contestation relative à une liquidation, qui homologue purement et simplement l'acte liquidatif, rejette virtuellement la demande tendant à l'inscription d'une certaine somme à l'actif, et l'autorité de la chose jugée y est

[20] L. 5. § 9, *D. de agnosc. lib.* (25, 3). Toullier, X, 228 et 229. Larombière, *loc. cit.*

[21] Duranton, XIII, 483. Larombière, V, art. 1351, n° 31. Civ. cass., 31 décembre 1834, Sir., 35, 1, 545.

[21 *bis*. Cass., 13 novembre 1901, Sir., 02, 1, 92.]

[22] Larombière, V, art. 1351, n° 27. Req. rej., 25 janvier 1837, Sir., 38, 1, 225. Civ. rej., 28 novembre 1843, Sir., 44, 1, 55. Civ. cass., 22 juillet 1850, Sir., 50, 1, 794. Req. rej., 30 juin 1856, Sir., 57, 1, 260. Civ. cass., 27 avril 1864, Sir., 64, 1, 208. [Cass., 15 novembre 1904, Sir., 07, 1, 397, à la note. Cass., 12 juin 1907, Sir., 07, 1, 397. Cass., 28 avril 1909, Sir., 10, 1, 135.]

[23] Larombière, *loc. cit.* Civ. cass., 4 décembre 1837, Sir., 38, 1, 233.

attachée [23] *bis*. C'est ainsi encore que le jugement qui prononce la distraction, au profit d'une femme, d'immeubles saisis sur son mari, sur le fondement du droit de propriété de cette femme, formellement proclamé dans les motifs, a l'autorité de la chose jugée quant au droit de propriété de la femme [23] *ter*. On peut citer d'autres exemples encore [23] *quater*.]

Au contraire, le jugement qui, sur une action en revendication, déboute le demandeur, par le seul motif qu'il n'a pas justifié de son droit de propriété, n'a pas l'autorité de la chose jugée, quant à la question de savoir si le défendeur est propriétaire; de telle sorte que, si l'ancien demandeur est plus tard rentré en possession de la chose, et qu'à son tour l'ancien défendeur forme contre lui une action en revendication, ce dernier ne peut se prévaloir du jugement rendu dans la première instance [24].

Du reste, quelque étendus et absolus que soient les termes du dispositif d'un jugement, la chose jugée doit, en général, être restreinte aux points qui ont fait l'objet des conclusions des parties, et qui ont ainsi été débattus entre elles [25].

[23 *bis*. Cass., 22 mars 1882, Sir., 83, 1, 175.]

[23 *ter*. Req., 21 novembre 1899, Sir., 02, 1, 22.]

[23 *quater*. Civ. rej., 10 juillet 1901, Sir., 02, 1, 363 (en matière fiscale, pour la taxe d'accroissement sur les biens des congrégations religieuses).]

24 Larombière, V, art. 1351, n° 26. — Il en serait autrement si, sur une exception proposée par le défendeur en revendication, telle, par exemple, que l'exception de prescription, ce dernier avait été formellement reconnu propriétaire de la chose revendiquée. Cpr. L. 15, et L. 30, § 1. *D. de excep. rei jud.* (44, 2).

25 Larombière, V, art. 1351, n° 30. *In tantum judicatum, in quantum litigatum*. Civ. rej., 27 août 1817, Sir., 17, 1, 386. Civ. rej., 22 juillet 1818, Sir., 18, 1, 392. Civ. cass., 7 juillet 1841, Sir., 41, 1, 739. Civ. rej., 28 novembre 1843, Sir., 44, 1, 55. Civ. rej., 14 mars 1853, Sir., 53, 1, 342. Req. rej., 21 janvier 1856, Sir., 56, 1, 329. Req. rej., 13 août 1856, Sir., 56, 1, 893. Req. rej., 23 décembre 1858, Sir., 59, 1, 513. Civ. rej., 10 décembre 1867, Sir., 68, 1, 121. [Req., 31 juillet 1872, Sir., 73, 1, 117. Req., 31 décembre 1877, Sir., 78, 1, 148. Req., 27 avril 1885, Sir., 86, 1, 115. Req., 14 novembre 1893, Sir., 94, 1, 357. Cass., 27 février 1895, Sir., 95, 1, 239. Req.,

II. *Des conditions relatives sous lesquelles un jugement peut être invoqué comme chose jugée.*

Le concours de trois conditions est nécessaire pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée relativement à une nouvelle demande au sujet de laquelle il est invoqué comme tel. Ces conditions sont : 1° l'identité juridique des parties; 2° l'identité de l'objet, et 3° celle de la cause. Art. 1351.

A. *De l'identité des parties.*

Un jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties qui sont juridiquement les mêmes que celles entre lesquelles il a été rendu. La chose jugée ne peut, ni être invoquée par des tiers, ni leur être opposée [26]. Ainsi, par exemple, un jugement rendu, avec un ou plusieurs cohéritiers ou copropriétaires, au sujet d'un objet divisible, ne peut, ni profiter, ni nuire à ceux des cohéritiers ou copropriétaires qui n'ont pas figuré dans l'instance [27]. Ainsi encore, un jugement rendu, avec

27 juillet 1908, Sir., 10, 1, 483. Voy. encore, pour une hypothèse spéciale : Cass., 24 février 1890, Sir., 90, 1, 295. — Cpr. Cass., 16 novembre 1908, Sir., 10, 1, 228. — On rattachera à la règle formulée au texte la solution donnée par la Cour de Paris, le 16 décembre 1896, sous Cass., Sir., 1900, 1, 393, à une question de transmission du nom commercial.]

[26] *Res inter alios judicata, neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare.* L. 2, *C. quib. res jud. non nocet* (7, 56). L. 63. D. *de re jud.* (42, 1). L. 14, *D. de excep. rei jud.* (42, 2). On applique, sous ce rapport, aux jugements, la règle que l'art. 1165 pose en matière de conventions : *Eadem enim debet esse ratio judiciorum in quibus videmur quasi contrahere, ac conventionum.* Pothier, *Des obligations*, n° 904. [Cass., 4 février 1889, Sir., 90, 1, 21.]

[27] Toullier, X, 195. Duranton, XIII, 515. Req. rej., 21 vendémiaire an XI, Sir., 3, 2, 586. Req. rej., 24 juin 1808, Sir., 8, 1, 457. Civ. cass., 10 août 1858, Sir., 59, 1, 37. [Cass., 16 avril 1889, Sir., 90, 1, 260.] — Voy. cep. sur le cas où l'action formée pour le tout a été rejetée pour le tout : Larombière, V, art. 1351, n° 102. Req. rej., 12 mars 1866, Sir., 66, 1, 150. — *Quid*, lorsqu'il s'agit d'une matière indivisible? Cpr. texte et note 54, *infrà*.

l'un des créanciers ou débiteurs d'une obligation simplement conjointe et divisible, n'a pas l'autorité de la chose jugée pour ou contre les autres [28]. [Il en serait de même du jugement rendu au profit d'un créancier contre une société, et dont celui-ci entendrait se prévaloir contre les mêmes associés faisant partie d'une société nouvelle [28] *bis*. Ces exemples ne sont pas les seuls [28] *ter*.]

Pour que la condition des parties soit juridiquement la même, il faut, d'une part, qu'elles aient personnellement figuré dans la première instance, ou du moins qu'elles aient été représentées par ceux qui y ont figuré, et, d'autre part, qu'elles procèdent dans la nouvelle instance en la même qualité que dans la première.

1° *a*. Les héritiers et successeurs universels sont censés avoir été représentés dans les jugements rendus, [quant à des droits transmissibles héréditairement [28] *quater*], en faveur de leur auteur ou contre lui, peu importe d'ailleurs qu'ils aient accepté sa succession purement et simplement, ou qu'ils ne l'aient acceptée que sous bénéfice d'inventaire [[28] *quinquies*.] Toutefois, les héritiers bénéficiaires ne sont tenus d'exécuter les condamnations prononcées contre leur auteur, que d'après les règles qui régissent l'acceptation sous bénéfice d'inventaire [29].

b. Les successeurs à titre particulier sont également censés avoir été représentés par leurs auteurs, lorsque leurs titres d'acquisition sont postérieurs à l'introduction des instances liées avec lui, ou ne sont devenus efficaces à l'égard des tiers que depuis cette époque. Les juge-

[28] Cpr. sur les obligations solidaires ou indivisibles : notes 51 à 53, *infrà*.

[[28] *bis*. Req., 1er juillet 1874, Sir., 75, 1, 415.]

[[28] *ter*. Voy. encore : Limoges, 23 août 1873, Sir., 73, 2, 277. Cass., 8 décembre 1873, Sir., 74, 1, 470. Cass., 25 janvier 1881, Sir., 81, 1, 451. Cass., 4 février 1889, Sir., 90, 1, 21. Cass., 23 décembre 1889, Sir., 91, 1, 321.]

[[28] *quater*. Voy. sur le sens de cette réserve, Pau 23 juillet 1889, Sir., 90, 2, 183 et la note 62 *bis infrà*.]

[[28] *quinquies*. Voy. not. comme application, Cass., 7 mai 1884, Sir., 86, 1, 360.]

[29] Duranton, XIII, 502. Larombière, V. art. 1351, n° 103.

ments rendus en pareil cas, soit pour, soit contre leur auteur, ont à leur égard l'autorité de la chose jugée [30]. C'est ainsi qu'un jugement qui, sur une action en revendication formée contre le vendeur ou le donateur d'un immeuble, a déclaré le demandeur propriétaire de cet immeuble, est opposable à l'acquéreur ou au donataire dont l'acte de vente ou de donation n'a été transcrit que depuis l'introduction de la demande [31]. C'est ainsi encore que le jugement rendu contre le cédant, et qui a déclaré la créance cédée non existante ou éteinte, est opposable au cessionnaire dont le transport n'avait pas encore été signifié ou accepté au moment de l'introduction de l'instance [32].

L'acquéreur qui, ayant eu connaissance d'un procès engagé depuis son acquisition entre le vendeur et un

[30] Il est bien entendu que, s'il s'agissait d'une vente ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856, le jugement rendu contre le vendeur cesserait d'être opposable à l'acquéreur, par cela seul que cette vente aurait acquis date certaine antérieurement à l'introduction de la demande. Loi du 23 mars 1855, art. 10 et 11. Cpr. Troplong, *De la transcription*, n° 159.

[31] L. 11, §§ 9 et 10, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). L. 4, C. *de litig.* (8, 37). Pothier, *op. cit.*, nos 905 et suiv. Duranton, XIII, 506 et suiv. Bonnier, II, 881. Larombière, V, art. 1351, nos 105 à 107. Civ. cass., 14 juin 1815, Sir., 15, 1, 392. Civ. cass., 19 août 1818, Sir., 19, 1, 24. Douai, 5 juin 1820, Sir., 21, 2, 106. Req. rej., 11 mars 1834, Sir., 34, 1, 345. Civ. cass., 1er juin 1858, Sir., 59, 1, 417. [Aix, 14 novembre 1865, Sir., 66, 2, 50.]. Cpr. Civ. rej., 5 juin 1855, Sir., 55, 1, 793. Voy. cependant : Req. rej., 26 mars 1838, Sir., 38, 1, 757. [Nancy, 23 juillet 1881, sous Cass., 21 novembre 1882, Sir., 84, 1, 277. La règle posée au texte s'applique, selon nous, incontestablement, au jugement rendu à la requête d'un créancier du saisi et ayant pour objet de modifier le cahier des charges de l'adjudication. Ce jugement lie l'adjudicataire, à supposer, bien entendu, que le droit prétendu par le créancier dont il vient d'être question n'ait rien de contraire à l'ordre public. Cpr. Pau, 16 juin 1890, Sir., 92, 2, 313, note critique de M. Tissier.]

[32] Si la cession, portant sur des objets incorporels autres qu'une créance, par exemple sur des droits successifs, n'était pas soumise à la formalité de la signification, il suffirait, pour que le jugement rendu contre le cédant ne fût pas opposable au cessionnaire, que la cession eût acquis date certaine avant la demande. Amiens, 19 avril 1825, Sir., 26, 2, 135. Civ. rej., 16 juin 1829, Sir., 29, 1, 269,

tiers, s'est abstenu d'y intervenir ou de notifier son titre à ce dernier, ne doit pas, en raison du seul fait de son inaction ou de son silence, être considéré comme ayant été représenté dans l'instance par son auteur [33]. Il en serait autrement, si l'acquéreur avait suivi et dirigé dans son propre intérêt, le procès qui, en apparence, était soutenu par le vendeur [34].

c. Les créanciers simplement chirographaires doivent être considérés comme ayant été représentés par leur débiteur dans toutes les instances liées entre ce dernier et des tiers, au sujet de droits ou d'engagements relatifs à son patrimoine ; et cela, lors même que leurs créances résulteraient de titres ayant une date certaine, antérieure à l'introduction de ces instances. C'est ainsi que les jugements qui ont reconnu, au profit de tierces personnes, des droits de propriété, de servitude personnelle ou réelle, de bail, etc., sur des biens possédés par le débiteur, ou qui ont prononcé contre lui des condamnations quelconques, ont l'effet de la chose jugée à l'égard de tous ses créanciers chirographaires, sauf à eux à faire rétracter par voie de tierce opposition les jugements que, par suite d'une collusion frauduleuse, le débiteur aurait laissé prononcer au profit des tiers [35].

Mais si les créanciers chirographaires, représentés par leur débiteur dans les instances relatives à son patrimoine et aux obligations ou aux droits qui s'y rattachent, ne sont pas admis, alors même que les jugements rendus contre lui ont prononcé des condamnations emportant hypothèque judiciaire, ou reconnu des créan-

[33] Merlin, *Quest.*, v° Chose jugée, § 2, n° 2. Larombière, V, art. 1351, n° 108. Civ. cass., 19 août 1818, Sir., 19, 1, 24.

[34] Larombière, V, art. 1351, n° 109. Req. rej., 2 mai 1811, Sir., 11, 1, 165. Req. rej., 16 février 1830, Sir., 30, 1, 231. — Cpr. L. 63, *D. de re jud.* (42, 1). Cette loi semble, d'après son texte même, ne devoir s'entendre que du cas où c'est par suite d'un accord existant entre l'acquéreur et son auteur, que le procès a été soutenu par ce dernier.

[35] Bonnier, II, 834. Larombière, V, art. 1351, n° 115. Civ. cass., fructidor an IX. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 1, 520. Req. rej., 15 février 1808, Sir., 8, 1, 196. Nîmes, 8 février 1832, Sir., 32, 2, 336.

ces garanties par des privilèges, à contester ces condamnations ou ces créances, ni les effets légaux qui s'y trouvent attachés [36], ils sont cependant autorisés, lors de la distribution du prix des biens compris dans le patrimoine qui forme leur gage commun, à faire écarter comme nuls, inefficaces ou frappés de déchéance, les droits de préférence qu'on prétendrait exercer à leur détriment, sans qu'on puisse leur opposer les jugements qui, obtenus contre le débiteur, auraient déclaré la validité, l'efficacité, ou la non-déchéance de ces droits de préférence [37].

A plus forte raison, les créanciers, même chirographaires, d'une société commerciale ne sont-ils pas représentés par les associés dans les instances engagées, non entre des tiers et la société sur des obligations ou des droits relatifs au fonds social, mais entre les associés eux-mêmes, sur l'existence ou la nature de la société, de sorte que le jugement qui décide, entre les associés, que le pacte social n'a créé qu'une association en participation, ne s'oppose pas à ce que les créanciers fassent juger que la société est en nom collectif [38].

[36] Req. rej., 8 juillet 1850, Sir., 51, 1, 38. Req. rej., 5 novembre 1862, Sir., 73, 1, 361. Cpr. Civ. rej., 30 mars 1875, Sir., 75, 1, 341. Ce dernier arrêt nous paraît avoir tiré une conséquence exagérée de la proposition énoncée au texte.

[37] En pareille circonstance, les créanciers chirographaires ne peuvent plus être considérés comme des ayants cause du débiteur, ni comme exerçant ses droits et actions dans les termes des art. 1166 et 2092. Ils agissent en vertu d'un droit propre, qu'ils puisent dans l'art. 2093, en demandant que, conformément à cet article, la distribution du prix des biens du débiteur se fasse au marc le franc de leurs créances respectives, et en contestant les droits de préférence dont l'exercice porterait atteinte à ce partage proportionnel. Les litiges qui s'élèvent entre créanciers d'un débiteur commun, au sujet de leurs droits respectifs sur son patrimoine, étant complètement étrangers à ce débiteur, il est inadmissible qu'ils puissent être décidés par des jugements rendus avec ce dernier en l'absence des véritables intéressés. Civ. rej., 8 décembre 1852, Sir., 53, 1, 106. Civ. rej., 1er août 1865, Sir., 65, 1, 407. Civ. cass., 16 novembre 1874, Sir., 75, 1, 65. [Cass., 17 février 1892, Sir., 92, 1, 207.] Voy. en sens contraire : Larombière, V, art. 1351, nº 116. Cpr. aussi : Req. rej., 13 avril 1841, Sir., 41, 1, 552.

d. A la différence des créanciers chirographaires, les hypothécaires ne sauraient être considérés comme ayant été représentés par leur débiteur dans les instances relatives aux immeubles hypothéqués, lorsque ces instances n'ont été engagées que depuis l'époque où leurs droits sont devenus efficaces au regard des tiers. Les jugements qui, en leur absence, auraient, sur une action en revendication, en nullité, en rescision, ou en résolution, déclaré un tiers propriétaire de ces immeubles, ne jouiraient pas, à leur égard, de l'autorité de la chose jugée [39].

[38] Req. rej., 7 décembre 1875, Sir., 75, 1, 306.

[39] L. 11, § 10, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). L. 3, *D. de pign.* (20, 1). Duranton, XIII, 507. Bonnier, II, 880. Valette, *Dissertation*, *Revue de Droit français et étranger*, I, 1844, p. 27. Marcadé, sur l'art. 1351, n° 12. Martou, *Des privilèges et hypothèques*, III, 967. Pont, *Des privilèges et hypothèques*, n° 647. Paris, 27 mars 1824, Sir., 25, 2, 193. Civ. rej., 28 août 1849, Sir., 50, 1, 49. Req. rej., 3 août 1859, Sir., 59, 1, 801 et 810. [Civ. cass. 6 février 1895, Sir., 95, 1, 229.] Cpr. aussi Paris, 24 mars 1834, Sir., 34, 2, 580. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Opposition (tierce), § 1 ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1300 à 1310 ; Carré, *Lois de la procédure*, II, quest. 1715 ; Larombière, V, art. 1351, n° 117 ; Civ. cass., 12 fructidor an IX, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 1, 521 ; Req. rej., 16 juin 1811, Sir., 11, 1, 337 ; Civ. cass., 21 août 1826, Sir., 27, 1, 156. Req. rej., 3 juillet 1831, Sir., 32, 1, 127 ; Paris, 2 février 1832, Sir., 32, 2, 301 ; Req. rej., 26 mai 1841, Sir., 41, 1, 749 ; Civ. cass., 13 décembre 1864, Sir., 65, 1, 27. A l'appui de cette dernière opinion on fait principalement valoir les trois arguments suivants : 1° L'hypothèque, bien que constituant un droit réel, n'opère cependant aucun démembrement de propriété, et le débiteur, restant investi de tous les droits inhérents à la propriété, a seul qualité pour la réclamer ou la défendre en justice. 2° L'existence de l'hypothèque étant subordonnée au droit de propriété de celui qui l'a constituée, elle doit s'évanouir lorsqu'il vient à être jugé avec ce dernier qu'il n'était pas propriétaire de l'immeuble sur lequel elle a été établie. 3° S'il en était autrement, il faudrait, pour pouvoir faire juger avec sécurité une question de propriété contre une personne chargée de dettes, mettre en cause tous ceux de ses créanciers qui auraient acquis hypothèque sur l'immeuble litigieux. Ces arguments ne nous paraissent pas de nature à faire admettre, en ce qui concerne les créanciers hypothécaires, un système que tout le monde repousse, quant aux acquéreurs, aux copropriétaires, et aux usufruitiers. 1° Si l'hypothèque n'entraîne point, à vrai dire, un démembrement de propriété, elle n'en cons-

[Il en serait de même du jugement rendu, même avec le débiteur commun, au profit de quelques-uns de ces créanciers seulement : ce jugement n'aurait pas au regard des autres l'autorité de la chose jugée [39] *bis*.]

titue pas moins un droit réel, qui fait, comme tel, partie du patrimoine du créancier, droit qui, bien loin d'être virtuellement compris dans la propriété, se trouve au contraire, établi en quelque sorte par opposition à cette dernière. Or, ce droit engendrant une action particulière, dont le créancier jouit en son propre nom, et que le débiteur n'est jamais autorisé à exercer, il en résulte que celui-ci ne peut compromettre en justice le sort de ce droit. 2° Il est vrai que la validité d'une constitution hypothécaire est subordonnée à la propriété du constituant ; mais conclure de là que le jugement qui, en l'absence des créanciers hypothécaires, a déclaré que le débiteur n'était pas propriétaire des immeubles grevés, décide par cela même contre eux, que l'hypothèque n'est pas valable, c'est évidemment faire une pétition de principe, puisque la vérité judiciaire n'est de sa nature que relative, et que la question est précisément de savoir si le jugement rendu avec le débiteur est opposable à ses créanciers hypothécaires. 3° Tout en reconnaissant que notre système peut donner lieu dans la pratique à quelques difficultés, nous dirons qu'on les exagère, car il n'est pas à présumer que les créanciers hypothécaires se hasardent, sans raisons péremptoires, à former tierce opposition au jugement rendu contre leur débiteur. D'ailleurs, le système contraire présente, à notre avis, des inconvénients plus graves. En effet il arrive souvent que, sans mauvaise foi, et par simple indifférence ou défaut d'intérêt, un débiteur obéré néglige la défense de ses droits, au point de laisser intervenir des jugements par défaut sur des actions en revendication formées contre lui ; et il serait, en pareil cas, bien fâcheux que les créanciers hypothécaires fussent victimes de la négligence du débiteur. Un tel résultat ébranlerait la sûreté des hypothèques, et par suite le crédit public. — Du reste, dans l'opinion que nous combattons, on admet sans difficulté que les créanciers hypothécaires sont, même abstraction faite de toute idée de fraude, recevables à former tierce opposition au jugement rendu contre le débiteur, lorsqu'ils ont à faire valoir des moyens qui leur sont propres et que ce dernier n'avait pas qualité pour opposer. Larombière, V, art. 1351, n° 119. Paris, 16 août 1832, Sir., 32, 2, 474. Req. rej., 9 décembre 1835, Sir., 36, 1, 177. Caen, 1er juillet 1858. Sir., 58, 2, 305. Civ. cass., 6 décembre 1859, Sir., 60, 1, 9. Nancy, 22 février 1867, Sir., 68, 2, 50. [Cass., 25 octobre 1893, Sir., 94, 1, 228. Paris, 9 août 1898, Sir., 1900, 2, 135.] Cpr. Civ. rej., 12 mars 1868, Sir., 68, 1, 221.

[39 *bis*. Req., 2 juillet 1879, Sir., 80, 1, 311. Req., 23 mai, 1882, Sir., 83 1 97.]

e. Si les successeurs particuliers et les créanciers chirographaires sont, dans les circonstances ci-dessus indiquées, censés avoir été représentés par leur auteur ou débiteur, ce dernier ne doit jamais être considéré comme ayant été représenté dans les jugements rendus avec eux. C'est ainsi, par exemple, que le jugement intervenu contre les créanciers d'une succession exerçant comme tels les droits qui en dépendent, n'a pas l'effet de la chose jugée à l'égard des héritiers [40]. [C'est ainsi que le jugement accueillant l'action en revendication formée par un tiers contre l'acquéreur d'un immeuble, n'est pas, au moins en principe, opposable au vendeur [40 *bis*]. C'est ainsi encore que le règlement définitif d'ordre rendu au profit du créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme ne saurait être opposé à l'héritier de celle-ci [40 *ter*].]

f. Ceux qui ne jouissent pas de l'administration de leurs biens, et les personnes morales, sont représentés en justice par les mandataires auxquels l'administration de leurs biens est confiée. Les jugements obtenus par l'administrateur en cette qualité, ou rendus contre lui, profitent à la personne au nom de laquelle il a [été] procédé, et préjudicient à cette personne. C'est ce qui a lieu, par exemple, quant aux jugements rendus pour ou contre ; le tuteur d'un mineur ou d'un interdit [41] ; le mari exerçant les actions qui lui compètent en qualité d'administrateur des biens personnels de sa femme [42] ; les administrateurs d'une commune [42 *bis*] ou d'un établissement

[40] L. 9, § 2, D. *De excep. rei jud.* (44, 2). Pothier, *Des obligations*, n° 906. Toullier, X, 200. Larombière, V, art. 1251, n° 24. Req. rej., 14 avril 1806, Sir., 6, 1, 329.

[40 *bis*. Cass., 16 avril 1889, Sir., 90, 1, 260.]

[40 *ter*. Cass., 24 avril 1903, Sir., 03, 1, 400.]

[41] Cpr. § 115, texte et note 10.

[42] Cpr. § 509, texte, n° 3 ; § 510, texte, n° 3 ; § 531, texte, n° 2 ; § 535, texte, n° 1. Civ. cass., 14 août 1865, Sir., 65, 1, 440.

[42 *bis*. Voy. comme application : Cass., 30 juillet 1873, Sir., 74, 1, 12. On assimilera à cette hypothèse celle où un contribuable exerce régulièrement comme tel l'action qui appartient à une commune et appelle celle-ci dans l'instance : Cass., 13 juin 1877, Sir., 77, 1, 471.]

public; et les syndics d'une faillite [43], [même de la faillite d'une société anonyme [43] *bis*.] Il en est de même des jugements rendus pour ou contre les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, et le curateur d'une succession vacante [44].

Les membres d'une communauté ou d'une société de commerce sont réputés avoir été représentés par les administrateurs ou gérants [[44] *bis*], agissant en cette qualité et dans les limites de leurs pouvoirs, lors des jugements rendus, soit sur des droits dépendants de l'actif de la communauté [45] ou de la société, soit sur des actes d'administration ou de disposition passés par ces derniers, soit enfin sur des engagements par eux contractés. Il en résulte, par exemple, qu'un jugement qui condamne une société de commerce, dans la personne de son gérant, à l'exécution d'un engagement contracté sous la raison sociale, est opposable même à ceux des associés qui prétendraient que cet engagement ne les lie pas, comme n'étant pas signés d'eux [46]. [Mais là s'arrête la représen-

[43] Code de commerce, art. 443 et 532. Cpr. Req. rej., 8 juillet 1850, Sir., 51, 1, 38; Civ. cass., 20 août 1864, Sir., 64, 1, 133. Ce dernier arrêt décide que le syndic d'une faillite, contestant un privilège dont l'exercice pourrait nuire tant aux créanciers ordinaires de la faillite, qu'à ceux qui se prétendent privilégiés, représentent les uns et les autres devant la justice. [Voy. d'autre part, et pour la limite de la règle posée au texte : Cass., 28 mai 1889, Sir., 92, 1, 397.]

[[43] *bis*. Cass., 6 février 1893, Sir., 96, 1, 114.]

[44] Cpr. § 153, texte, n° 1, et notes 15 à 17; § 642, texte, n° 2, et note 8, texte, n° 3. Larombière, V, art. 1351, n° 97.

[[44] *bis*. Les personnes visées au texte ne sauraient d'ailleurs être réputées représentées par lesdits administrateurs ou gérants, lorsqu'il a été jugé, à la requête même de ces dernières, que la société dont elles font partie, n'avait pas la personnalité civile. Cass., 30 juillet 1901, Sir., 05, 1, 502.]

[45] Une commune ne représente point ses habitants, en ce qui touche les droits qui peuvent leur appartenir en leur nom personnel et particulier. Larombière, V, art. 1351, n° 95. Req. rej., 19 novembre 1838, Sir., 38, 1, 1001. Cpr. § 54, texte *in fine* et note 44.

[46] Paris, 11 mars 1835, Sir., 35, 2, 262. Voy. aussi Req. rej., 19 novembre 1838, Sir., 39 1, 307.

tation des associés, dans les procès relatifs à la constitution de la société [46] *bis*.]

Les jugements rendus en faveur de l'héritier apparent ou contre lui ont l'autorité de la chose jugée, à l'égard de l'héritier véritable, qui prend plus tard possession de l'hérédité [47].

Les jugements rendus avant l'ouverture de la substitution pour ou contre le grevé, ont l'autorité de la chose jugée, à l'égard des appelés, pourvu que, s'il s'agit de jugements rendus contre lui, ils l'aient été contradictoirement avec le tuteur nommé à la substitution, et sur les conclusions du ministère public [48].

g. Il est plusieurs classes de personnes qui sont réputées avoir été représentées en justice par l'une des parties litigantes, lorsqu'il s'agit de jugements qui tendent à rendre leur condition meilleure, et qui, au contraire, sont à considérer comme des tiers, lorsqu'il s'agit de jugements qui, s'ils pouvaient leur être opposés, entameraient ou compromettraient leurs droits.

C'est ce qui a lieu, par exemple :

Pour le nu propriétaire, quant aux jugements rendus avec l'usufruitier [49] ;

Pour la caution, [y compris la caution solidaire [49] *bis*], quant aux jugements rendus avec le débiteur principal [50] ;

[46] *bis*. Cass., 9 novembre 1892 (deux arrêts), Sir., 93, 1, 361.]

[47] Cpr. § 640, texte, n° 3 ; § 639, texte, n° 6, *in fine*, et notes 29 à 31. Larombière, V, art. 1351, n° 97.

[48] Cpr. § 696, texte n° 3, notes 65 et 66. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1334. Duranton, IX, 591. Larombière, V, art. 1351, n° 99.

[49] Cpr. § 231, texte, n° 6, notes 66 et 67. Marcadé sur l'art. 1351, n° 13. Larombière, V, art. 1351, n° 102.

[49] *bis*. Voy. § 423, texte et notes 7 à 9. La Cour de cassation (Civ. rej., 28 décembre 1881, Sir., 83, 1, 465 (cpr. Civ. cass., 1er décembre 1885, Sir., 86, 1, 55 et Alger, 7 décembre 1885, Sir., 86, 2, 80) assimile au contraire la caution solidaire au codébiteur solidaire, pour lui appliquer la solution que nous critiquons à la note 52 *infrà*.]

[50] La caution est, tant en son propre nom que du chef du débiteur principal, recevable à se prévaloir du jugement qui, sur la défense de ce dernier, a déclaré la dette non existante ou éteinte.

D'une part, en effet, le cautionnement suppose une obligation principale et s'évanouit avec elle, sauf dans les cas prévus par le 2e al. de l'art. 2012. D'autre part, le débiteur principal, lui-même, serait privé du bénéfice du jugement qu'il a obtenu si la caution pouvait, malgré ce jugement, être encore poursuivie, puisque, dans cette hypothèse, il resterait exposé à l'action récursoire de cette dernière. Aussi ce premier point est-il généralement admis. Maïs, de ce que les jugements rendus en faveur du débiteur principal profitent à la caution, il n'en résulte point, par réciprocité, qu'elle soit liée par les jugements rendus contre lui. Ces jugements seraient opposables à la caution, si elle n'était admise à faire valoir les exceptions relatives à l'existence de la dette, que du chef du débiteur principal, et comme exerçant ses droits et actions, puisque, dans cette supposition, la caution aurait été, comme ayant cause du débiteur principal, représentée par ce dernier dans les jugements intervenus entre lui et le créancier. Mais cette supposition est inexacte. Comme l'existence d'une obligation principale valable est la condition première de tout cautionnement, et qu'ainsi les causes de nullité ou d'extinction de l'obligation principale sont, en même temps, des causes de nullité ou d'extinction du cautionnement, la caution peut les opposer en son nom personnel, et non pas seulement du chef du débiteur. Elle les fait valoir, bien moins pour nier les droits du créancier contre le débiteur, que pour contester l'existence ou la validité de son engagement personnel ; et il est impossible de soutenir que le débiteur principal représente la caution, quant à la question d'existence ou de validité de l'obligation de cette dernière. Nous ajouterons que, dans le système contraire, il faudrait, pour être conséquent, aller jusqu'à dire, comme l'a décidé la Cour de cassation (Civ. rej., 12 février 1840, Sir., 40, 1, 529), que la caution est liée, non seulement par les jugements rendus par le débiteur principal, mais encore par ses aveux et déclarations extrajudiciaires ; et il suffit d'énoncer cette proposition pour en faire comprendre aussitôt l'inexactitude et les dangers. Cpr. § 426, texte n° 2 et notes 17 à 19 ; L. 7. D. *de except.* (44, 1). *Nec obstat*, L. 5, *prœ*, D. *de appel.* (49, 1). Voy. en ce sens : Marcadé sur l'art. 1351, n° 13 ; Pont, *Des petits contrats*, II, 348 à 353 ; Griolet, p. 163. Mais la jurisprudence et la plupart des auteurs décident, au contraire, que la caution est liée par les jugements rendus contre le débiteur principal, sauf à les attaquer par voie de tierce opposition, lorsqu'ils sont le résultat d'un concert frauduleux entre celui-ci et le créancier. Voy. Pothier, *Des obligations*, n° 909 ; Proudhon, *op. cit.*, III, 1324 ; Toullier, X, 211 ; Bonnier, II, 886 ; Troplong, *Du cautionnement*, n° 511 et 512 ; Larombière, V, art. 1351, n° 100 ; Zachariæ, § 435, note 12 ; Civ. cass., 27 novembre 1811, Sir., 12, 1, 125 ; Grenoble, 18 janvier 1832, Sir., 33, 2, 160 ; Req. rej., 11 décembre 1834, Sir., 35, 1, 376.

Pour les créanciers ou débiteurs solidaires, quant aux jugements rendus avec l'un de [ces] créanciers[51], ou débiteurs[52], [à moins, toutefois, qu'il ne soit intervenu,

[51] Cpr. § 208 *bis*, texte et note 10. Marcadé, *loc. cit.* Bonnier, II, 887 [Ile de la Réunion, 25 août 1871, Sir., 72, 2, 92]. — Proudhon, (*op. cit.*, III, 1322), Toullier (X, 204), et M. Larombière (II, art. 1198 nº 15, V, art. 1351, nº 100), enseignent le contraire. A l'appui de leur opinion, les deux premiers de ces auteurs invoquent la Loi 5, *C. de duob. reis* (8, 40) et la Loi 81, § 1. *D. de novat. et del.* (46, 2). Mais la décision de ces lois est incompatible avec les principes du Code civil sur la solidarité entre créanciers.

[52] Tout le monde reconnaît que le jugement rendu en faveur de l'un des débiteurs solidaires sur une exception commune à tous, profite aux autres. Cpr. § 298 *ter*, texte, nº 3, *in fine*, notes 35 et 36. On s'accorde également à dire que le codébiteur solidaire n'est pas lié par le jugement obtenu contre son codébiteur, s'il a des exceptions personnelles à faire valoir, par exemple, s'il conteste l'existence ou la validité de son engagement, s'il prétend qu'il ne s'est obligé que sous certaines modalités, ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme seulement, ou enfin s'il soutient que, quant à lui, la dette se trouve éteinte. Cpr. Paris, 20 mars 1809, Sir., 9, 2, 293; Req. rej., 29 novembre 1836, Sir., 37, 1, 362. Mais il y a controverse sur le point de savoir si le jugement obtenu contre l'un des débiteurs solidaires et qui a rejeté une exception réelle par lui proposée, à l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. La solution négative, que nous avons adoptée, nous paraît découler de la nature de l'obligation solidaire, qui, bien que simple quant à son objet, est cependant multiple quant aux liens juridiques en vertu desquels les différents débiteurs se trouvent engagés. *Et singulis solida petitio est.* En effet, si l'obligation de chacun des débiteurs est, quant au lien juridique, distincte de celle des autres, les exceptions réelles contre la dette commune doivent appartenir individuellement à chacun d'eux, comme autant de moyens de faire tomber son engagement personnel, d'où il faut conclure que l'un des débiteurs ne peut proposer de pareilles exceptions qu'en ce qui le concerne personnellement, et que, s'il succombe, la cause des autres n'en doit pas moins rester entière. Art. 1208, et arg. de cet article. En disant, pour soutenir le contraire, que les codébiteurs sont mandataires, les uns à l'égard des autres, pour tout ce qui concerne la dette commune, on ne fait qu'une pétition de principe. Nous venons de voir que ce prétendu mandat ne résulte point de la nature des obligations solidaires. Il ne résulte pas davantage de la loi. Certaines dispositions, et notamment celles des art. 1281, 1284 et 1365, al. 4, supposent, à la vérité, que les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres à l'effet de rendre meilleure leur

contre le créancier ou le débiteur solidaire qui entend se prévaloir de ce qui a été jugé au profit d'un autre, et

condition commune; mais il n'existe aucun texte d'où l'on puisse logiquement conclure, que la solidarité entre les débiteurs emporte un mandat réciproque, en vertu duquel chacun d'eux se trouve, dans l'intérêt du créancier, investi du pouvoir de compromettre, soit par des actes extra-judiciaires, soit en procédant en justice, les intérêts, et la position des autres; et les articles ci-dessus rappelés, loin de venir à l'appui de cette thèse, fournissent contre elle un puissant argument. En vain invoque-t-on, dans le système contraire, les art. 1206, 2249 et 1207. Si, d'après les deux premiers de ces articles, les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires ou sa reconnaissance interrompent la prescription à l'égard de tous, c'est parce que l'obligation solidaire étant unique quant à son objet, et le créancier pouvant s'adresser pour le tout à chacun des débiteurs, les actes qui tendent seulement à conserver ses droits tels quels, doivent avoir leur effet vis-à-vis de tous les débiteurs, bien qu'ils n'aient été faits que contre l'un d'eux, ou qu'ils n'émanent que d'un seul; autrement, le créancier ne jouirait plus d'une manière complète, et sous tous les rapports, du droit de s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir. Mais il ne suit nullement de là que le créancier puisse, en poursuivant l'un des débiteurs ou en pactisant avec lui, améliorer sa condition vis-à-vis des autres, et qu'en obtenant contre un seul des débiteurs un jugement qui rejette une exception réelle, sa créance se trouve par cela même consolidée au regard de tous. Un pareil jugement ne semble pas plus pouvoir lier ceux des débiteurs qui n'y ont pas figuré, qu'ils ne pourraient l'être par la renonciation volontaire de leur codébiteur à une exception qui leur est commune; et il est bien évident que la renonciation de l'un des débiteurs à une exception de prescription, de novation, de nullité, etc., ne saurait priver les autres du bénéfice de ces exceptions. Quant à l'art. 1207, on ne peut, avec sûreté, en tirer des conséquences ou inductions quelconques, puisque la disposition qu'il renferme est peu juridique, et qu'en tous cas, elle est exceptionnelle de sa nature. Cpr. §§ 298 *ter*, texte n° 3 et note 31. Voy. dans le sens de notre opinion Duranton, XIII, 520; Marcadé, *loc. cit.*; Rodière, *De la solidarité*, n^os^ 109 et 370; Req. rej.; 11 février 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 394; Civ. rej., 15 janvier 1839, Sir., 39, 1, 97; Limoges, 19 décembre 1842, Sir., 43, 2, 495; Civ. cass., 25 mars 1861, Sir., 61, 1, 433 [Alger, 2 janvier 1883, Sir., 84, 2, 17.] Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Chose jugée, § 18, n^os^ 2 et 3; Toullier, X, 202 et 203; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1321; Bonnier, II, 887; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 645, *in fine*; Larombière, II, art. 1208, n^os^ 18 et suiv., V, art. 1351, n° 801; Dijon,

antérieurement au jugement dont il entend ainsi se prévaloir, une décision judiciaire passée en force de chose jugée[52] *bis*].

Ainsi que pour les co-intéressés dans une obligation indivisible, quant aux jugements rendus avec l'un de ces co-intéressés[53], [ou quant à l'arrêt rendu au profit de

28 décembre 1871, Sir., 72, 2, 18. [Cass., 28 décembre 1881, Sir., 83, 1, 465. Cass., 1er décembre 1885, Sir., 86, 1, 55. Alger, 7 décembre 1885, Sir., 86, 2, 80. Cpr. sur ces trois arrêts la note 49 *bis suprà*.] Cpr. aussi en sens contraire [de notre opinion] les deux arrêts cités au commencement de la note.

[52 *bis*. Cass., 27 novembre 1893, Sir., 94, 1, 233, et la note de M. Tissier. — La réserve formulée au texte doit s'entendre, semble-t-il, du cas où les différents codébiteurs solidaires ont été poursuivis ensemble et condamnés par un même jugement, l'un d'eux seulement ayant suivi une voie de recours également ouverte aux autres, qui l'aurait conduit ultérieurement, devant la juridiction de réformation ou de rétractation du jugement commun, à sa libération. Les autres codébiteurs, qui n'auraient pas suivi la même voie de recours, restant tenus en conséquence du jugement commun, passé, à leur égard, en force de chose jugée. Civ. rej., 1er mai 1901, Sir., 02, 1, 433. L'arrêt statue d'ailleurs sur une hypothèse où la voie de recours sur laquelle nous venons de raisonner n'avait pu être suivie jusqu'au bout. — Quoi qu'il en soit de cette hypothèse, on peut en imaginer une autre plus délicate (cpr. la note de M. Lacoste, sous l'arrêt précité de la Chambre civile), en supposant que l'un des codébiteurs solidaires a été omis dans la poursuite primitive; dans le système de la Chambre civile, est-il tenu en conséquence de la condamnation prononcée contre tous les autres, mais qui ne s'est trouvée maintenue que pour certains d'entr'eux, ou bénéficie-t-il, comme nous serions naturellement portés à le penser, de la solution favorable intervenue ultérieurement au profit de l'appelant ou de l'opposant ?]

[53] Toullier (X, 206) pense que les codébiteurs d'une dette indivisible doivent être considérés comme étant représentés, d'une manière absolue, dans les jugements rendus avec l'un d'eux, peu importe que ces jugements leur soient favorables ou contraires. Voy. également dans ce sens : Larombière, III, art. 1225, nº 17, et V, art. 1351, nº 100. Les raisons que nous avons développées à la note [52], pour établir que les codébiteurs solidaires ne sont pas liés par les jugements rendus contre l'un d'eux, s'appliquent *à fortiori* aux codébiteurs d'une obligation indivisible. En effet, quoique chaque débiteur d'une dette indivisible puisse, en raison de la nature de la prestation qui en forme l'objet, être poursuivi pour la totalité de cette prestation, il n'en est cependant pas tenu

l'un des co-intéressés, seul appelant du jugement de première instance rendu contre tous[53 bis].]

[Il en est de même des jugements rendus en faveur du garant, qui profitent au garanti[53 ter].]

C'est ce qui a également lieu, pour les copropriétaires d'un immeuble indivis, quant aux jugements rendus avec l'un d'eux, sur l'existence d'une servitude réclamée au profit ou à la charge de cet héritage[54]. [Enfin, c'est

totaliter. A la différence de ce qui a lieu pour les codébiteurs solidaires, l'obligation des codébiteurs d'une dette indivisible ne porte que sur les parts distinctes de la dette ; et c'est un motif de plus pour décider que ce qui a été jugé contre l'un d'eux ne s'applique qu'à la portion de la dette commune dont il était personnellement débiteur, et ne peut, par conséquent, être opposé aux autres. Cpr. Civ. rej., 15 janvier 1839, Sir., 39, 1, 97.

[53 *bis*. Cpr. Cass., 9 janvier 1905, Sir., 07, 1, 13, qui limite au seul cohéritier appelant le profit de la chose jugée sur la question, pleinement divisible, de la nullité du legs universel adressé à une personne incapable de recevoir.]

[53 *ter*. Voy. Cass., 4 juillet 1895, Sir., 99, 1, 495 en matière de sous-location. — Cass., 9 mars 1903, Sir., 04, 1, 340.]

54 La loi 4, § 3, *D. si serv. vind.* (8, 5), décide nettement que le jugement par lequel l'un des copropriétaires d'un fonds indivis a fait reconnaître l'existence d'une servitude en faveur de ce fonds, profite à tous les autres. Aussi ce point de doctrine est-il généralement admis. Mais on n'est pas d'accord sur la question de savoir si le jugement qui a rejeté une action confessoire formée par un seul des copropriétaires ou qui a admis une pareille action dirigée contre lui, a l'autorité de la chose jugée à l'égard des autres. Voy. dans le sens de la négative, que nous avons adopté : Duranton, XIII, 528; Bonnier, II, 888; Rodière, *De la solidarité*, n° 376. Cpr. aussi : Req. rej., 19 décembre 1832, Sir., 33, 1, 473. Voy. pour l'affirmative : Toullier, X, 207; Pardessus, *Des servitudes*, II, 334. Ces auteurs invoquent à l'appui de leur manière de voir, la loi 19, *D. si serv. vind.* (8, 5), et l'opinion de Pothier (*Des obligations*, n° 908). Mais le sens de la loi précitée est pour le moins douteux; et quant à l'opinion de Pothier, c'est bien à tort que Toullier et Pardessus s'en prévalent. En effet, après avoir rapporté cette loi, Pothier a soin d'ajouter que, d'après nos usages, ceux des copropriétaires qui n'ont pas figuré dans le jugement, sont admis à y former tierce opposition sans avoir besoin d'alléguer la collusion; ce qui revient à dire que ceux des copropriétaires qui n'ont pas figuré dans une instance relative à une servitude réclamée en faveur du fonds commun ou sur ce fonds, ne sont pas censés y avoir été représentés par le copropriétaire qui a succombé,

ce qui aurait lieu, pour le créancier chirographaire qui a pratiqué une saisie-arrêt, et qui l'a fait valider, mais qui n'a pas poursuivi le tiers saisi en déclaration affirmative, quant au jugement rendu, sur cette dernière poursuite, au profit d'un autre créancier ayant pratiqué lui-même sur les mêmes sommes une saisie-arrêt validée par le même jugement [54] *bis*.]

Cette distinction s'applique également aux jugements rendus, avant l'événement de la condition, avec le propriétaire dont le droit était soumis à une condition résolutoire, ou qui l'avait aliéné sous une condition suspensive. Celui qui, par l'accomplissement de la condition, redevient ou devient propriétaire, peut invoquer de pareils jugements lorsqu'ils lui sont favorables, sans qu'ils puissent lui être opposés quand ils lui sont contraires [55].

et que le jugement n'a réellement pas, à leur égard, l'autorité de la chose jugée, puisque, s'il en était autrement, ils ne seraient reçus à y former tierce opposition que pour cause de fraude ou de collusion. A la vérité, le jugement rendu, en pareil cas, contre un seul des copropriétaires, sera exécutoire contre tous les autres, tant et aussi longtemps qu'ils ne l'auront pas fait rétracter par la voie de la tierce opposition : mais on se tromperait étrangement si l'on voulait conclure de là que le jugement emporte, en ce qui les concerne, l'autorité de la chose jugée. Ce sont là deux questions complètement distinctes, et qu'il faut bien se garder de confondre. Cpr. texte et note 67 *infrà*. Nous ajouterons que le principe du Droit français, d'après lequel le partage emporte effet rétroactif, ne permet pas d'admettre que le jugement rendu contre un seul des copropriétaires soit opposable aux autres, nonobstant l'éventualité du partage, par suite duquel l'immeuble pourra tomber dans le lot de l'un de ces derniers. Cpr. aussi note 39 *suprà*.

[54 *bis*. Cass., 28 mars 1904, Sir., 05, 1, 224.]

55 Le propriétaire dont le droit de propriété a été acquis sous une condition résolutoire, ou aliéné sous une condition suspensive, se trouvant soumis à une obligation éventuelle de restitution ou de délivrance, et étant tenu, *pendente conditione*, de veiller à la conservation de la chose, a bien qualité pour la défendre dans l'intérêt de celui à qui elle devra être livrée ou restituée, mais non pour compromettre les droits de ce dernier. Le principe contraire admis, du moins sous certaines conditions, quant aux jugements rendus contre le grevé de restitution, tient à la nature toute spéciale des substitutions, et ne peut recevoir d'extension à

La même distinction s'applique enfin aux jugements rendus avec l'ancien propriétaire ou créancier, par suite d'instances engagées seulement depuis l'époque à partir de laquelle les nouveaux propriétaires ou créanciers ont été saisis de leur droit au regard des tiers. Lorsque ces jugements sont favorables à l'ancien propriétaire ou créancier, ils profitent à ses successeurs, même à titre particulier[56], auxquels ils ne peuvent être opposés, s'ils lui sont contraires[57].

[Mais nous ne saurions aller plus loin, et admettre, comme proposition générale, que dans toute communauté d'intérêts entre plusieurs personnes, l'une d'elles pourrait agir en justice, dans l'intérêt commun, et comme gérant d'affaires des autres, de telle sorte que celles-ci fussent représentées par elle, au moins dans la mesure du profit que le jugement à intervenir pourrait leur procurer[57 *bis*].]

[Cette distinction] ne saurait [non plus] être étendue aux jugements intervenus, en l'absence du débiteur, entre le créancier judiciairement subrogé à ses droits et les tiers contre lesquels ses actions ont été exercées : de pareils jugements ne profitent pas plus au débiteur et à ses autres créanciers, qu'ils ne peuvent leur être opposés[58].

d'autres matières. Duranton, XIII, 509 à 510. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1353 et 1354. Larombière, II, art. 1181, n° 6, art. 1383, n° 10, et V, art. 1351, n^os^ 112 et 113.

[56] Si l'acquéreur ou le cessionnaire n'était pas autorisé à se prévaloir de pareils jugements, ils resteraient sans effet, même en ce qui concerne l'ancien propriétaire ou créancier, puisqu'il serait exposé à un recours en garantie de la part du cessionnaire ou de l'acquéreur; et cela est évidemment inadmissible. Larombière, V, art. 1351, n° 107.

[57] Voy. cependant texte et note 34 *suprà*.

[57 *bis*. Cpr. cep., en matière de faillite, dans l'hypothèse d'un contredit formé, en dehors de toute mise en cause du syndic, par l'un des créanciers vérifiés du failli, Civ. rej., 8 juin 1886, Sir., 88, 1, 481, note critique R. Petiet qui argumente, en sens contraire, des caractères de droit commun de la gestion d'affaires.]

[58] Voy. § 312, texte, n° 1, et note 18. [Cpr. dans le même sens, Req., 19 novembre 1877, Sir., 79, 1, 269, en matière de saisie-arrêt.]

Les légataires particuliers, ou à titre universel, ne sont point représentés par le légataire universel dans les instances relatives à la validité du testament. Le jugement rendu contre ce dernier, et qui a déclaré le testament nul, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, ne peut donc leur être opposé [59].

h. La règle que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties s'applique, sans restriction ni modification, aux jugements qui reconnaissent ou attribuent une qualité quelconque à l'une des parties.

C'est ainsi qu'un jugement qui, sur la poursuite d'un créancier, a attribué au débiteur la qualité de commerçant, et l'a, par suite, déclaré justiciable des tribunaux de commerce, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard d'autres créanciers [60].

C'est ainsi encore qu'un jugement qui, sur la demande de l'un des créanciers d'une succession, a condamné un successible en qualité d'héritier pur et simple, soit en le déclarant déchu de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit en annulant sa renonciation ou son acceptation bénéficiaire, soit enfin en le déclarant déchu du bénéfice d'une pareille acceptation,

[59] En Droit romain, on décidait le contraire, en vertu de la règle *Ab institutione hæredis, pendent omnia quæ testamento continentur*. Mais cette décision ne saurait être admise chez nous, puisque, dans les principes de notre Droit, les différentes dispositions d'un testament sont indépendantes les unes des autres. Cpr. § 647, texte nº 3; § 716. Toullier, X, 212. Duranton, XIII, 516. [Cass., 25 mai 1894, Sir., 97, 1, 138.]

[60] Un pareil jugement n'a pas, même en faveur du créancier qui l'a obtenu, l'autorité de la chose jugée, quant à la qualité de commerçant accidentellement attribuée au débiteur. Voy. texte et note 84 *infrà*. [Cpr. Req., 23 déc. 1884, Sir., 86, 1, 151.] — Il en est tout autrement, sous ce rapport, des jugements qui attribuent, ou qui refusent à l'une des parties le titre d'héritier, et de ceux qui lui reconnaissent ou qui lui dénient tel ou tel état. Ces jugements, lorsqu'ils sont rendus à la suite de conclusions formelles, ont, en ce qui concerne le titre d'héritier ou l'état sur lesquels ils ont statué, l'autorité de la chose jugée, pour ou contre ceux qui y ont été parties. Voy. texte et note 113, *infrà*. Cpr. Larombière, V, art. 1352, nos 85 à 90.

n'emporte pas chose jugée au profit des autres créanciers [61].

La règle dont s'agit est également applicable aux jugements qui statuent sur des questions d'état [62]. [Toutefois, et en conséquence des règles mêmes qui ont été posées plus haut, la décision judiciaire qui dénie à une personne la qualité de Français n'est pas opposable à son fils, né après la décision susvisée, lorsqu'il réclame pour lui-même la qualité de Français, en se fondant sur la qualité de Français qui, d'après lui, aurait appartenu à son père [62] *bis*. D'autre part, les jugements qui prononcent la nullité d'un mariage sont, par exception, opposables aux tiers [62] *ter*].

[Il y a lieu, d'ailleurs, d'ajouter ici que les jugements qui sont considérés, dans l'opinion générale, comme constitutifs d'un état nouveau ou d'une capacité nouvelle, comportent, même à l'égard des tiers, l'autorité de la chose jugée [62] *quater*. C'est ce qui se produit pour

[61] Voy. § 612, texte, n° 3, et note 25 ; § 613, texte n° 5, et note 57.

[62] Chambéry, 7 avril 1865, Sir., 68, 2, 187. D'après la plupart des auteurs, la règle rappelée au texte, dont on reconnaît l'application aux questions d'état en général, serait soumise à différentes restrictions ou exceptions, quant aux jugements qui statuent sur des questions de filiation ou de légitimité. Nous avons exposé et réfuté la doctrine reçue à cet égard, au § 544 *bis*, texte n° 6, et au § 545 *bis*, texte n° 1, notes 42 à 44, texte, n° 2, note 52, où nous avons traité de l'effet des jugements qui ont admis ou rejeté, soit une action en désaveu ou en contestation de légitimité, soit une action en réclamation ou en contestation d'état. Du reste, les jugements qui statuent sur des questions d'état, ont, par leur nature, des effets plus étendus que ceux qui reconnaissent ou dénient à l'une des parties une qualité purement accidentelle. Cpr. texte et note 113, *infrà*.

[62 *bis*. Pau, 23 juillet 1889, Sir., 90, 2, 183. Voy. texte et note 28 *quater suprà*.]

[62 *ter*. Voy. § 459, texte et note 2 *quater*.]

[62 *quater*. La proposition formulée au texte n'est certes pas contestée, mais il n'en est pas de même de l'explication qu'on en donne ordinairement, et que j'ai cru devoir insérer aussi au texte parce quelle est extrêmement répandue et semble même faire corps avec ladite proposition. Voy., en ce sens, Demol., V, n° 320. Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, *des Personnes*, II, n° 1889. Planiol, I, n° 1089. Garsonnet, *Traité de procédure*, III³, § 703,

le jugement qui prononce le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, et pour le jugement qui

note 2. Griolet, *op. cit.*, p. 140. C'est Merlin qui, le premier, l'a mise en avant (*Répert.*, v° Question d'état). Ces jugements, dit-on, ne sont pas des actes de pure juridiction, où la mission du juge consiste seulement à terminer un litige en reconnaissant le droit de l'une des parties contre l'autre : ils ont pour objet de créer un état de choses nouveau, qui ne résulte pas de l'application pure et simple des règles du droit aux rapports antérieurs des parties, qui suppose au contraire l'intervention du juge et ne se produit qu'après qu'il a statué. Ce sont des actes d'autorité plus encore que de juridiction : ils ne sont pas *déclaratifs*, mais *constitutifs* de droits. Et l'on explique ainsi, avec cette conception originale des pouvoirs du juge dans ces sortes de jugements, non seulement que l'autorité de la chose jugée y soit plus étendue qu'ailleurs, mais encore que leurs effets ne se produisent, en principe, qu'à dater du jour où ils sont rendus, et qu'aucune rétroactivité n'y soit attachée, à moins, bien entendu, qu'une disposition expresse de la loi n'en décide autrement. On établit un lien entre ces deux caractères, en apparence étrangers l'un à l'autre, des jugements constitutifs d'un état de choses nouveau, et le principe du système devient, semble-t-il, plus clair et plus fort à la fois, par la variété de ses applications. Je crois que c'est à peu près le contraire, et que les premiers doutes que fait naître cette doctrine viennent précisément du lien qu'elle prétend établir entre la détermination de la date à laquelle ces sortes de jugements produisent leurs effets, et le pouvoir extrajuridictionnel qu'elle prête au juge qui les rend. En effet, — non seulement les cas dans lesquels la loi fait expressément rétroagir ces jugements sont assez nombreux pour qu'une doctrine qui comporte tant d'exceptions devienne par là même suspecte (voy. pour le divorce, § 480, texte et note 10; pour la séparation de corps, § 485, texte et note 18, § 539, texte et note 16 *ter;* pour la séparation de biens, § 516, texte et notes 45 et suiv. ; pour le jugement d'interdiction, auquel la disposition de l'art. 503 vient ajouter une certaine rétroactivité, § 127, texte et note 8 : il n'y a vraiment absence complète de rétroactivité que pour le jugement qui frappe d'incapacité le prodigue, voy. § 140, texte et note 27), — mais surtout il y a nombre d'hypothèses dans lesquelles les jugements, réputés, par leur objet, les plus nettement déclaratifs de droits, rétroagissent aussi peu que les jugements constitutifs auxquels la loi n'a pas expressément attaché la rétroactivité. Voy. sur ce point Paul Esmein, *des Effets des décisions de justice sur la reconnaissance et la création des droits*, Paris, 1914. C'est ainsi que la créance en réparation du préjudice causé par un délit civil sera réputée, sous certains points de vue, ne résulter que du jugement de condamnation, sans que certains intéressés

prononce l'interdiction d'une personne ou qui lui nomme un conseil judiciaire : il faut y ajouter le jugement

puissent la faire remonter, comme le voudrait son origine, à la date de la perpétration du délit. Il en est parfois de même de créances d'origine contractuelle, la condamnation pécuniaire prononcée en conséquence de l'inexécution fautive de l'obligation ayant pour effet de faire descendre, en quelque sorte, la naissance de la créance qu'elle sanctionne, à la date, bien postérieure au contrat ou même à l'inexécution fautive, du jugement de condamnation (Req., 19 janvier 1898, Sir., 99, 1, 5. Civ. rej., 22 octobre 1901, Sir., 01, 1, 504. Req., 11 avril 1907, Sir., 1907, 1, 433. Cpr. en matière de délits civils, pour une application différente, que j'ai d'ailleurs expressément rejetée, des mêmes idées, § 445, texte et note 2 *ter*). C'est ainsi encore qu'en matière de compensation judiciaire, ou même lorsque la compensation judiciaire se trouve substituée à la compensation légale dont l'une quelconque des conditions a été plus ou moins sérieusement niée par le demandeur, la compensation se produit, non pas à la date à laquelle le jugement qui l'admet reporte la liquidité des deux dettes, mais à celle où le jugement est rendu. Cass., 25 juillet 1892, Dall., 1892, 1, 488. On trouvera dans la monographie précitée de M. P. Esmein, p. 185 et suiv., d'autres exemples encore, au point que le pouvoir discrétionnaire du juge sur l'appréciation des conditions de fait et de l'étendue de la condamnation, qui peut seul expliquer, dans les hypothèses de délit civil et de compensation susvisées, que la naissance de la créance soit ainsi reportée à la date du jugement qui la sanctionne, commence à nous apparaître comme le trait distinctif auquel se reconnaît et auquel est dû le caractère constitutif de droits des jugements de ce nom. Mais alors, c'est la notion même des jugements constitutifs de droits qui s'obscurcit et qui nous échappe, — d'une part, à raison de l'extension indéfinie qu'elle prend, s'il faut l'appliquer à tous les jugements qui comportent ou supposent le pouvoir discrétionnaire du juge (et telle est bien la conception à laquelle souscrivent, plus ou moins expressément, des auteurs considérables, Colmet de Santerre, V, n° 251 *bis* VIII, Baudry Lacantinerie, *Obligations*, III, n° 1895. Labbé, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1892, Sir., 92, 1, 481), — d'autre part, à raison de l'impossibilité où l'on est de continuer à y comprendre le jugement de divorce et le jugement de séparation de corps eux-mêmes, lorsqu'ils sont fondés sur une cause péremptoire de divorce ou de séparation (cpr. § 476, texte et note 18) ! — Je conclus de ces observations, qui me paraissent difficilement contestables, que la définition des jugements constitutifs de droits, j'entends par là des jugements qui comportent, même à l'égard des tiers, l'autorité de la chose jugée, n'a rien à voir avec la détermi-

déclaratif de faillite et le jugement qui retire à la femme

nation de la date à laquelle remonte la condamnation. Cette question de date, dont la solution paraissait tout à l'heure devoir fournir l'explication de l'étendue exceptionnelle de l'autorité de la chose jugée dans ces mêmes jugements, transforme au contraire sur ce point l'incertitude en confusion, et il faut résolument la rejeter comme étrangère au sujet. Ramenant dès lors et limitant la discussion à la difficulté précise que cette note se propose de résoudre, je dirai simplement que le caractère exceptionnellement étendu de l'autorité de la chose jugée s'explique suffisamment ici par l'objet même des jugements sur lesquels nous raisonnons. Il était parfaitement inutile que des textes exprès vinssent écarter, pour chacun d'eux, l'application de la règle générale de l'art 1351. Cela résultait de plein droit de la nature des institutions dont ils assurent le fonctionnement. Si l'on conçoit en général la divisibilité des effets des jugements rendus en matière civile, si l'on conçoit, en particulier, la divisibilité des effets des jugements relatifs à l'état des personnes, en y comprenant même les jugements qui prononcent la nullité du mariage, pour lesquels le caractère absolu de l'autorité de la chose jugée ne s'imposait pas rationnellement et ne résulte que des textes de la matière (voy. § 459, note 2, *quater*), il en est tout autrement des jugements de divorce et de séparation de corps, et de ceux que nous en rapprochons. Pour ces sortes de jugements, la division de leurs effets ne se conçoit plus. Cela est si vrai que le jugement qui prononce la séparation de corps à la requête de l'un des époux et reconventionnellement le divorce à la requête de l'autre (cpr. Planiol, I[6], n° 1310 : Req., 16 juillet 1903, Sir., 05, 1, 318), ne peut, dans l'état actuel des textes, conférer au premier la situation et les droits d'un époux divorcé, que si l'on part de l'idée que le divorce prononcé au profit du second s'étend, par son objet même, à toute personne indistinctement, et en particulier à l'autre conjoint lui-même, lorsqu'il n'a demandé que la séparation de corps, et que le juge, ne pouvant statuer *ultra petita*, n'a pu prononcer le divorce à son profit. Cette explication, qui permet de limiter rigoureusement la liste des jugements constitutifs de droits et de rectifier la terminologie un peu abusive qui l'étend, me paraît suffire, et je n'en demanderai la confirmation, — ni à la vieille théorie du *contradicteur légitime* (cpr. texte et note 62 *supra*), à laquelle on a essayé de revenir, dans la monographie que j'ai citée plus haut (p. 18, note) et qui ne s'adapte, à peu près, qu'aux jugements de divorce et de séparation de corps, mais qu'on ne peut étendre au jugement d'interdiction qu'en forçant le sens des mots (p. 23 et suiv.), pour ne rien dire du jugement de séparation de biens et du jugement déclaratif de faillite (pp. 27 et 31), — ni au rapprochement, au moins singulier, que l'on fait si souvent, pour rendre compte du pouvoir

mariée les pouvoirs à elle conférés par la loi sur ses biens réservés [62] *quinquies*.]

2° Pour qu'un jugement ait l'autorité de la chose jugée contre une partie ou en sa faveur, il ne suffit pas qu'elle y ait figuré en [son] nom, ou qu'elle y ait été représentée d'après ce qui a été dit ci-dessus ; il faut de plus que, dans la nouvelle instance, elle agisse ou soit recherchée en la même qualité [[62] *sexies*].

Ainsi, un jugement rendu avec un individu en qualité d'administrateur de la fortune d'autrui ou de mandataire, n'a pas l'autorité de la chose jugée pour ou contre lui personnellement [63], [et réciproquement [63] *bis*.]

extra juridictionnel du juge dans les jugements constitutifs de droits, entre ces jugements et les actes de juridiction gracieuse, comme si, dans les actes de juridiction gracieuse, le pouvoir du juge, appelé seulement à sanctionner la volonté des parties sans y rien ajouter de lui-même, ne nous apparaissait pas au contraire comme moins impératif que dans les jugements déclaratifs eux-mêmes, où notre système du défaut lui permet et même lui impose de statuer, au rebours de la fiction démodée du quasi-contrat judiciaire ! — Je ferai observer, en terminant, que la question que cette note a pour objet reste très distincte de la question toute différente de savoir si, et dans quelle mesure, l'intervention et la tierce opposition sont possibles dans les instances et contre les jugements constitutifs de droit. Voy. sur ce point, pour l'interdiction, la note de M. Tissier sous l'arrêt de la Cour d'Alger du 2 mai 1897, Sir., 99, 2, 153. Cpr. Req., 10 novembre 1902. Sir., 03, 3, 80. L'explication que je donne du caractère de ces jugements me paraît, sous le bénéfice de distinctions qui ne seraient point ici à leur place (cpr. la note 67 *infra*), n'y être point contraire. Cpr., en matière de divorce, Cass., 5 janvier 1830, P. Chronol., et 7 novembre 1838, Sir., 38, 1,865. E. B.].

[62 *quinquies*. Cpr. § 500 *bis*, texte n° 4.]

[62 *sexies*. Indépendamment des exemples fournis dans la suite du texte, voy. encore d'autres applications dans les arrêts suivants : Cass., 7 avril 1880, Sir., 81, 1, 124. Cass., 22 décembre 1884, Sir., 87, 1, 306.]

63 Toullier, X, 213. Duranton, XIII, 499. Civ. cass., 14 décembre 1824, Sir., 25, 1, 236. Req. rej., 21 décembre 1841, Sir., 42, 1, 65. Civ. rej., 28 août 1849, Sir., 50, 1, 49. [Voy. aussi Cass., 21 juin 1881, Sir., 83, 1, 104.]

[63 *bis*. Montpellier, 18 novembre 1875, Sir., 78, 2, 84. Cass., 21 janvier 1889, Sir., 91, 1, 76.]

Ainsi encore, un jugement rendu avec un héritier bénéficiaire en cette qualité, ne peut lui être opposé lorsqu'il agit en qualité de créancier hypothécaire du défunt[64].

De même, un jugement rendu avec une partie, qui agissait en qualité d'héritière de sa mère, n'a pas en sa faveur, ni contre elle, l'autorité de la chose jugée, lorsque plus tard elle est actionnée ou forme une nouvelle demande, en qualité d'héritière de son père ou de toute autre personne, alors du moins qu'elle n'a acquis cette dernière qualité que depuis la première instance[65].

Enfin, un jugement rendu contre une personne agissant de son chef et en son propre nom, n'a pas l'autorité de la chose jugée contre elle, lorsqu'elle agit une seconde fois aux mêmes fins, mais comme cessionnaire des droits d'un tiers[66]. [Il en est de même dans l'hypothèse inverse[66] *bis*. Pareillement, le jugement rendu au profit d'une personne poursuivie par une autre, ne peut être opposé par la première à une troisième qui l'appelle en garantie dans l'action qu'elle dirige contre la seconde[66] *ter* ou que la seconde dirige contre elle[66] *quater*.]

[64] Civ. cass., 26 avril 1852, Sir., 52, 1, 513.

[65] Si les deux qualités se trouvaient déjà confondues dans la personne de l'un des plaideurs au moment de l'introduction de la première instance, on devrait, ce semble, admettre une solution contraire, à moins toutefois que l'objet ou la cause de la demande nouvelle ne fût différent de l'objet ou de la cause de la première demande. Cpr. Toullier, X, 169 et 214 ; Marcadé, sur l'art. 1351, n° 10. Civ. cass., 7 messidor an VII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, 1, 222; Civ. rej., 3 mai 1841, Sir., 41, 1, 391 ; Req, rej., 30 juin 1856, Sir., 57, 1, 260.

[66] Larombière, V, art. 1351, n° 69. Lyon, 30 novembre 1870, Sir., 72, 2, 17. [La Cour de cassation est même allée jusqu'à étendre la formule du texte à la femme, agissant d'abord de son chef contre l'héritier de son mari, comme créancière de la restitution de sa dot, et poursuivie ensuite par celui-ci en payement de ladite dot, en qualité d'héritière du constituant qui ne l'avait point payée. Art. 1569. Voy. § 540, texte et note 13, *in fine*. Cette solution, très juridique en elle-même, ne saurait se justifier, selon nous, que par la formule que nous en donnons, texte et note 95 *bis infrà*.]

[66 *bis*. Cass., 14 avril 1885, Sir., 86, 1, 212.]

[66 *ter*. Lyon, 22 février 1872, Sir., 73, 2, 292.]

[66 *quater*. Cass., 21 avril 1874, Sir., 76, 1, 268.]

3° Du reste, si les jugements n'ont point, à l'égard des tiers, l'autorité de la chose jugée, cela n'empêche pas qu'ils ne puissent, au moins provisoirement, être exécutés à leur préjudice, sauf à eux à les faire rétracter, en ce qui les concerne, par la voie de la tierce opposition [67].

D'un autre côté, si le jugement, qui, sur une action en revendication, a déclaré le demandeur propriétaire de l'immeuble revendiqué, ne peut être opposé, comme ayant autorité de chose jugée, aux tiers qui n'y ont pas figuré, il leur est du moins opposable comme constituant, au profit de celui qui l'a obtenu, une preuve de son droit de propriété, preuve dont ils ne peuvent détruire l'effet que par une preuve contraire, en justifiant d'un droit meilleur ou plus probable [68]. [C'est par application des mêmes idées que le jugement rendu en faveur du syndic ès qualités de la faillite de l'assuré, contre le cessionnaire de la police d'assurance-vie souscrite par le failli au profit de sa femme, peut être invoqué par le syndic

[67] La question de savoir si celui à qui on oppose un jugement dans lequel il n'a été, ni partie, ni représenté, est obligé, pour en écarter l'application, d'y former tierce opposition, ou si, au contraire, il peut toujours se borner à repousser le jugement, en disant qu'il est à son égard *res inter alios judicata*, est fortement controversée. Dans notre opinion, il suffit, à la vérité, aux tiers d'invoquer la maxime *Res inter alios judicata tertio non nocet*, toutes les fois qu'il s'agit seulement de repousser l'autorité d'un jugement qui leur est opposé comme fondement d'une exception de chose jugée, ou d'une demande nouvelle dirigée contre eux; mais la tierce opposition devient nécessaire, lorsqu'il s'agit pour un tiers d'arrêter l'exécution d'un jugement qui lui porterait préjudice, ou de revenir contre l'exécution déjà consommée. Voy. dans le sens de cette opinion, que nous nous dispenserons de développer, puisque la question appartient à la procédure, plutôt qu'au Droit civil : Req. rej., 24 avril 1844, Sir., 45, 1, 33. Cpr. Cardot, *Revue pratique*, 1866, XXIX, p. 50 ; Larombière, I, art. 1165, n° 28, V, art. 1351, n^os^ 92 et 93 ; Civ., cass., 22 août 1871, Sir., 71, 1, 228 ; et les autorités en sens divers indiquées dans les notes qui accompagnent les deux arrêts. [Cass., 9 juin 1896, Sir., 98, 1, 390. Paris, 9 août 1898, Sir., 00, 2, 235.]

[68] Civ. cass., 27 décembre 1865, Sir., 66, 1, 205. [Req., 6 mai 1883, Sir., 84, 1, 124. Voy. § 219, texte et notes 7 et 8.]

à l'encontre de la femme elle-même et de ses créanciers personnels agissant sur le fondement de l'art. 1166, en tant qu'il a seulement pour objet de déterminer le bénéficiaire de la police d'assurance, en conséquence de la cession et de la substitution à la police ancienne d'une police nouvelle consentie au cessionnaire[68 bis].]

[Plus généralement, si une décision judiciaire rendue entre l'une des parties et un tiers, est invoquée par ou contre la première à fin de preuve et à titre de simple document, le jugement à intervenir entre elles peut se référer, dans cette mesure, à ladite décision judiciaire, sans encourir le grief d'étendre, au delà de ses limites légales, l'autorité de la chose jugée[68 ter]. Nous en dirons autant d'une décision judiciaire antérieure, entièrement étrangère aux deux parties[68 quater].]

B. *De l'identité de l'objet*[69].

1° L'autorité de la chose jugée ne s'étend pas au delà de l'objet sur lequel le jugement a explicitement ou implicitement statué. Un jugement ne peut donc, dans une nouvelle instance, être invoqué par le demandeur ou par le défendeur, comme ayant l'autorité de la chose jugée, qu'autant que la demande ou l'exception proposée porte sur la même chose corporelle, sur une quantité d'objets de même espèce, ou sur le même droit[70]. [Il importerait d'ailleurs peu, lorsqu'une demande est portée

[68 *bis*. Civ. rej., 16 juin 1890, Sir., 93, 1, 518.]

[68 *ter*. Req., 23 décembre 1884, Sir., 86, 1, 151. Req., 6 mai 1901, Sir., 02, 1, 275. Req., 19 juin 1907, Sir., 08, 1, 139. Cpr. Civ. rej., 10 avril 1883, Sir., 85, 1, 217.]

[68 *quater*. Cass., 7 juillet 1890, Sir., 93, 1, 524. Cass., 22 juillet 1907, Sir., 08, 1, 118.]

[69] Il arrive souvent que deux demandes successivement formées entre les mêmes parties, ou que des exceptions proposées par le défendeur dans deux instances, diffèrent tout à la fois quant à leur objet, et quant à la cause sur laquelle elles sont fondées. Nous indiquerons sous la lettre C, n° 3, *infrà*, quelques hypothèses où ce fait se rencontre, en nous bornant, pour le moment, à expliquer les règles qui concernent plus spécialement l'identité de l'objet.

[70] LL. 12, 13 et L. 21, *proe. D. de excep. rei jud.* (44, 2).

devant une juridiction compétente pour en connaître, que l'exception de chose jugée sur le même objet, opposée à cette demande, résultât d'une décision judiciaire rendue par une juridiction d'un ordre différent[70 bis.]

Cette règle conduit, entre autres, aux applications suivantes[71] :

[70 *bis*. Si l'objet de la seconde demande se confond avec celui de la première. Voy. pour l'hypothèse contraire : Cass., 31 janvier 1876, Sir., 76, 1, 293.]

71 Voy. sur d'autres applications de cette règle : Civ. cass., 13 mai 1846, Sir., 46, 1, 547 ; Req. rej., 4 novembre 1863, Sir., 63, 1, 539. [Voy. encore 1° pour des hypothèses où l'autorité de la chose jugée a fait échec à la demande : Civ. rej., 6 avril 1875, Sir., 75, 1, 296. Req., 26 juin 1893, Sir., 94, 1, 175 ; Req., 25 mai 1903, Sir., 05, 1, 136 ; Req., 24 octobre 1904, Sir., 05, 1, 99 ; 2° pour des hypothèses où l'autorité de la chose jugée ne pouvait être invoquée : Civ. rej., 12 mars 1872, Sir., 73, 1, 272. Req., 13 août 1872, Sir., 73, 1, 121. Req., 5 nov. 1872, Sir., 73, 1, 198 : Req., 10 février 1873, Sir., 73, 1, 408. Civ. rej., 15 juillet 1874, Sir., 74, 1, 432. Req., 28 juillet 1874, Sir., 75, 1, 200. Civ. rej., 14 juillet 1875, Sir., 76, 1, 9. Req., 17 août 1875, Sir., 75, 1, 406. Civ. cass., 9 juillet 1877, Sir., 77, 1, 410. Req., 31 juillet 1877, Sir., 78, 1, 422. Req., 19 juin 1876, Sir., 76, 1, 353. Req., 31 juillet 1878, Sir., 81, 1, 77. Bourges, 7 déc. 1878, sous Civ. cass., 1er mars 1882, Sir., 83, 1, 169. Civ. rej., 10 mars 1880, Sir., 80, 1, 248. Req., 3 janvier 1888, Sir., 90, 1, 467. Req. 3 juillet 1895, Sir., 96, 1, 445. Civ. rej., 27 février 1895, Sir., 95, 1, 239. Civ. cass., 1er mai 1895, Sir., 98, 1. 269. Civ. rej., 8 déc. 1897, Sir., 98, 1, 273. Enfin, pour une question spéciale en matière de faillite, Civ. rej., 18 mars 1901, Sir., 04, 1, 321 (note Lacoste). Voy. en particulier, en matière d'actions possessoires, Req., 6 nov. 1888, Sir., 89, 1, 309. Req., 19 juin 1889, Sir., 90, 1, 292. Req., 23 avril 1894, Sir., 96, 1, 215. — La question de savoir s'il y a identité d'objet entre deux demandes successives peut se poser d'une façon particulièrement délicate, à l'occasion d'accidents causés à des tiers, quand les conséquences immédiates ou ultérieures et même lointaines de ces accidents sont de nature à entraîner un préjudice différent pour chacune d'elles. La chose jugée sur l'une de ces demandes ne s'étend pas à la responsabilité invoquée dans l'autre. Voy. comme exemples : Cass., 10 février 1908, Sir., 10, 1, 309. Civ. rej., (deux arrêts), 28 avril 1903, Sir., 05, 1, 289, note critique Lacoste. — On rattachera à cette théorie générale les questions de revision des rentes régies par la loi du 9 avril 1898. Voy. § 372 *sexies*, texte et notes 52 et 53. *Adde* Civ. cass., 5 mars 1907, Sir., 10, 1, 308. Req., 4 février 1908, Sir., 10, 1, 305 (sur la loi du 31 mars 1905). D'ailleurs, la demande en indemnité journalière, devant le juge de paix, pour

a. Le jugement rendu pour ou contre un créancier demandeur en collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'une partie déterminée d'un immeuble, ne peut être invoqué par lui ou contre lui dans un second ordre ouvert par la distribution du prix distinct d'une autre partie de cet immeuble[72]. [Pareillement, le règlement d'un second ordre, ouvert sur le prix d'un immeuble revendu aux enchères après la mort de l'adjudicataire primitif, ne saurait être invoqué par le nouvel adjudicataire, contre les créanciers colloqués dans un premier ordre clôturé avant la seconde mise aux enchères, lorsqu'ils poursuivent la folle enchère[72 *bis*].

b. Le jugement qui décide qu'un individu n'est pas propriétaire exclusif de telle ou telle partie déterminée d'un immeuble, n'a pas l'autorité de la chose jugée quant à la demande par laquelle cet individu réclame ultérieurement un droit de propriété commune et indivise sur le même immeuble[73]. Il en serait de même dans l'hypothèse inverse.

c. Le jugement qui a rejeté une action tendant à faire reconnaître l'existence d'une servitude, soit réelle, soit

incapacité temporaire, et la demande d'une rente viagère devant le tribunal civil, pour incapacité permanente, n'ont pas le même objet : Req., 10 novembre 1903, Sir., 06, 1, 70. Req., 18 avril 1904, Sir., *ibid.* — Plus généralement, la question de savoir s'il y a identité d'objet entre deux litiges successifs, se pose dans le cas où il s'agit de fixer l'étendue de la responsabilité résultant d'une faute sur laquelle le premier juge s'est déjà prononcé. Voy. comme exemples Aix, 2 avril 1870, Sir., 72, 2, 68, et dans un ordre d'idées tout différent, Req., 21 novembre 1899, Sir., 02, 1, 22. — Voy. encore pour le cas de multiplication du gibier, art. 1385, Req., 29 juillet 1901, Sir., 02, 1, 88.]

[72] Larombière, V, art. 1351, n° 56. Civ. rej., 28 août 1849, Sir., 50, 1, 49 ; Civ. rej., 31 mars 1851, Sir., 51, 1, 305. [A plus forte raison cette solution s'impose-t-elle, s'il s'agit d'ordres ouverts sur le prix d'immeubles différents. Seine, 4 février 1902, Sir., 04, 2, 250. Paris, 3 février 1909, Sir., 09, 2, 155.]

[72 *bis*. Bourges, 12 janvier 1876, Sir., 77, 2, 101. Cpr. pour une hypothèse voisine : Cass., 17 janvier 1876, Sir., 77, 1, 21], à reprendre.

[73] Civ., cass., 14 février 1851, Sir, 51, 1, 415. [Cass., 6 juin 1888, Sir., 89, 1, 157.]

personnelle, et notamment d'un droit d'usufruit sur un fonds, ne fait pas obstacle à ce que le demandeur qui a échoué sur cette action, forme ultérieurement une demande en revendication du même héritage. Réciproquement, le jugement qui a rejeté une demande en revendication ne s'oppose pas à ce que le demandeur intente ultérieurement une action confessoire de servitude, et, spécialement, à ce qu'il réclame la jouissance à titre d'usufruitier (*usufructus formalis*) du fonds sur lequel portait sa première demande[74].

d. Le propriétaire d'un fonds qui a réclamé une servitude réelle sur un héritage peut, malgré le rejet de cette demande, réclamer ultérieurement sur le même héritage une servitude d'une espèce différente, qu elle soit plus restreinte [ou] plus étendue que la première, et que, dans ce dernier cas, elle comprenne virtuellement, dans une certaine mesure, une faculté inhérente au droit qui avait fait l'objet de la première demande. C'est ainsi que le propriétaire d'un fonds peut, après avoir échoué dans une action confessoire ayant pour objet un passage à pied (*iter*), réclamer ultérieurement un passage pour les bêtes de somme (*actus*), ou avec voitures (*via*)[75].

[74] Toullier, X, 154. Duranton, XII, 465 et 466. Req. rej., 21 vendémiaire an XI, Sir., 3, 2, 586.

[75] Il s'agit ici, en effet, de servitudes distinctes. Quoique le droit de passage pour les bêtes de somme ou avec voitures comprenne virtuellement la faculté de faire conduire par un homme à pied ces bêtes de somme ou ces voitures, cette faculté ne sera pas exercée comme servitude distincte (*ut iter*), mais comme simple accessoire de la servitude *actus vel via*. C'est donc à tort que Marcadé (*locc. infrà citt.*) nous reproche d'enseigner que le jugement qui refuse *iter*, n'empêche pas que l'on puisse ultérieurement demander *viam vel actum cum itinere*. Telle n'est pas notre pensée. Cpr. L. 11, § 6, *D. de excep. rei jud.* (42, 2); Pothier, *op. cit.*, n° 894; Toullier, X, 153: Duranton, XIII, 467. [La formule que nous donnons au texte s'appliquerait, dans le cas où une loi nouvelle transformerait complètement le caractère d'une servitude inutilement prétendue avant la promulgation de ladite loi. La chose antérieurement jugée sur l'action confessoire ne pourrait être opposée à l'action confessoire nouvelle. Voy. en sens contraire, mais pour l'hypothèse contraire, c'est-à-dire pour l'hypothèse où la loi nou-

e. Celui qui a succombé dans une demande, ayant uniquement pour objet le payement des intérêts d'une créance, est recevable à réclamer ultérieurement le principal, à moins que sur une exception proposée par le défendeur, la créance elle-même n'ait été déclarée non existante, nulle, ou éteinte [76].

f. Un jugement qui condamne le débiteur, et la caution en cette qualité, à payer une dette, n'empêche pas que la caution ne puisse, au moment de l'exécution, opposer aux poursuites les exceptions de discussion, de division, ou de cession d'actions, qui lui compètent [77].

g. Un jugement qui rejette une exception de dotalité, opposée à une saisie-brandon, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à la même exception ultérieurement invoquée contre une saisie immobilière pratiquée par le même créancier sur l'immeuble dont les fruits avaient été saisis-brandonnés [78].

h. [Le jugement ou l'arrêt qui statue sur un litige relatif à un droit quelconque, a l'autorité de la chose jugée, non seulement quant au litige précité soulevé par l'exercice du droit susvisé, mais encore quant au litige semblable qui s'élèverait sur l'exercice d'un droit différent et nouveau, expressément et rétroactivement subs-

velle n'a pas modifié le caractère de la servitude ancienne, Req., 31 mars 1885, Sir., 85, 1, 445 (sur la loi du 20 août 1881, relative à la servitude d'enclave). Voy. § 243. Cpr. d'ailleurs, pour une formule plus générale de la même difficulté, texte et note 78 *bis infrà*.]

[76] L. 23, *D. eod. tit.* Pothier, *op. cit.*, n° 893. Duranton, XIII, 469.

[77] En effet, ces exceptions, qui supposent une obligation principale et un cautionnement valables, diffèrent complètement, quant à leur objet, des exceptions en nullité ou autres qui peuvent compéter à la caution, soit contre l'obligation principale, soit contre le cautionnement. Larombière, V, art. 1351, n° 80. Req. rej., 20 mars 1843, Sir., 43, 1, 455. [Voy. pour une hypothèse et pour une question différentes, en matière de cautionnement, Cass., 16 juillet 1872, Sir., 73, 1, 80.]

[78] Bordeaux, 22 décembre 1857, Sir., 58, 2, 529. [Voy. une hypothèse et une question différentes en matière de dotalité : Pau, 19 décembre 1871, Sir., 71, 2, 253.]

titué par une loi nouvelle au droit antérieur sur lequel le juge a été appelé à statuer[78] *bis*.]

2° L'identité d'objet, qui constitue une des conditions de l'autorité de la chose jugée, peut exister d'une manière suffisante pour donner lieu à l'application de l'art. 1351, bien qu'elle ne soit pas intégrale ou absolue. Les augmentations ou diminutions qu'une chose a reçues ou subies, et les changements qui se sont opérés dans ses parties constitutives, n'empêchent pas qu'elle ne doive, au point de vue qui nous occupe, être considérée comme étant la même chose[79].

D'un autre côté, les parties intégrantes d'une chose et les droits particuliers compris dans un droit plus général dont il n'est pas possible de les détacher, comme ayant une existence propre et distincte, sont à considérer comme formant un même objet avec cette chose ou ce droit[80]. Il en résulte, par exemple, qu'un jugement qui a

[78 *bis*. Cass., 10 juillet 1901, Sir., 02, 1, 363 (en matière fiscale, pour la question du droit d'accroissement). Cpr. texte et note 75 *suprà*.]

[79] L. 14, *proe.*, et L. 21, § 1, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). Pothier, *Des obligations*, n° 890. Toullier, X, 145. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1271. Duranton, XIII, 462.

[80] *In toto et pars continetur*. L. 113. *D. de R. J.* (50, 17). L. 7, *proc.*, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). Entendue dans le sens qui a été indiqué au texte, cette maxime est parfaitement exacte. Marcadé cependant (sur l'art. 1351, n^os^ 3 à 5, et *Revue de législation*, 1848, III, p. 316 et suiv.) en repousse l'application, comme conduisant à des conséquences plus ou moins obscures. Mais, dans les développements auxquels il se livre à ce sujet, il confond des espèces qui rentrent dans des ordres d'idées complètement différents, et arrive par suite à formuler des propositions, dont les unes sont justes, et les autres fausses. Ainsi, il est dans le vrai en disant que, quand il est jugé qu'une personne n'est pas propriétaire exclusive d'un immeuble, il n'est nullement jugé par là qu'elle n'en est pas copropriétaire pour une fraction. Ici, en effet, il s'agit de droits distincts, circonstance qui rend inapplicable la maxime *In toto pars continetur*. Mais il tombe dans une erreur qui nous paraît évidente, quand il ajoute que le jugement qui a rejeté une demande en paiement de 20 000 francs, ne s'oppose pas à la réclamation ultérieure de 1 000 ou de 1 200 francs en vertu de la même cause. En effet, celui qui réclame l'exécution intégrale d'une obligation, engage la contestation sur toutes et chacune des quantités qui la

rejeté la demande en revendication d'un domaine, a l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une action en revendication d'un ou plusieurs immeubles particuliers, reconnus comme étant des dépendances de ce domaine. Il en résulte encore que celui qui a succombé sur une action en revendication, n'est pas recevable à réclamer plus tard, soit la nue propriété, soit la simple jouissance à titre de propriété (*ususfructus causalis*), de la chose dont la pleine propriété avait formé l'objet de sa première demande [81].

Enfin, les fruits civils ou naturels, et, en général, les produits d'une chose corporelle ou incorporelle, sont à considérer comme formant un seul et même objet avec cette dernière. On doit en conclure que le jugement qui a rejeté la demande en payement d'une somme principale, a l'autorité de la chose jugée, relativement à une nouvelle demande qui aurait pour objet le payement des intérêts de cette somme [82].

composent, et le juge qui la rejette pour le tout, la rejette par cela même pour chacune de ses parties. Le système de Marcadé entraînerait, vu la divisibilité à l'infini d'une obligation, la possibilité d'une série indéterminée de demandes fondées sur la même obligation : ce qui est manifestement contraire à la raison d'utilité publique en vue de laquelle l'exception de chose jugée a été établie. Les arrêts de la Cour de cassation (Civ. cass., 14 février 1831, Sir., 31, 1, 415. Req. rej., 30 mars 1837, Sir., 37, 1, 980) que cet auteur invoque à l'appui de son opinion, ont statué sur des hypothèses où, s'agissant de droits distincts, il ne pouvait être question d'appliquer la maxime *In toto pars continetur*. Il est même à remarquer que, dans les motifs de ce dernier arrêt, la Cour de cassation a pris soin de relever cette circonstance pour écarter l'application de la maxime précitée.

[81] L. 21 § 3, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1271. Duranton, XIII, 465.

[82] L. 7, § 1, L. 23, *D. de excep. rei jud.* (44, 4). Pothier, *op. cit.*, nos 892 et 893. Duranton, XIII, 469. [En serait-il de même dans l'hypothèse inverse, dans le cas où un jugement aurait admis une créance à la faillite, et n'aurait fait droit aux conclusions du créancier qu'en ce qui concerne le capital, seul réclamé par lui, ce créancier forme ensuite une demande nouvelle tendant au payement des intérêts sur des fonds devenus disponibles? Voy. Cass., 17 janvier 1893 (deuxième arrêt), Sir., 94, 1, 113, et la note de M. Labbé. Voy. d'ailleurs la note 121 *infrà in medio*.]

Il y a plus : au point de vue de l'autorité de la chose jugée, le tout doit être considéré comme ayant été virtuellement engagé dans le litige portant sur l'une de ses parties, de telle sorte que celui qui aurait succombé sur la demande d'une partie ne serait plus recevable à réclamer le tout, même sous la déduction de cette partie [83]. [Il en serait de même du cas où le plaideur aurait succombé dans l'instance engagée contre lui, et prétendrait renouveler le débat dans une instance ultérieure engagée contre lui par la même personne et sur le même droit, dont l'exercice serait périodique et périodiquement semblable au profit de celle-ci [83 *bis*]. En sens inverse, le créancier qui aurait obtenu contre l'héritier pour partie du débiteur condamnation à payer sa quote-part de la dette, serait repoussé par l'exception de chose jugée s'il poursuivait de nouveau cet héritier pour le tout [83 *ter*].]

3° Il ne faut pas confondre avec l'objet d'une contestation les qualités purement accidentelles sur le fondement

[83] Toullier (X, 153 et 155) enseigne, au contraire, qu'on peut, sans craindre l'exception de chose jugée, demander, par une seconde action, le tout dont on avait demandé quelque partie par une première, parce que le tout n'est pas contenu dans la partie. Sans aller aussi loin, Proudhon (*De l'usufruit*, III, 1272) est d'avis que celui qui a demandé une partie d'un tout, peut encore, après avoir succombé dans une action, réclamer le tout, déduction faite toutefois de la partie qui a formé l'objet de sa première demande. Cette dernière opinion même nous paraît devoir être rejetée. Celui qui réclame un objet ou une quantité comme faisant partie d'un tout, soumet nécessairement au juge l'appréciation du titre en vertu duquel il agit, et si la demande est repoussée par suite d'une défense au fond ou d'une exception péremptoire opposée, non seulement à la réclamation telle qu'elle a été formée, mais au titre même, toute nouvelle action, tendant à obtenir le surplus de la chose ou de la créance, se trouve d'avance écartée. Il y aurait, en effet, contradiction formelle entre le jugement qui accueillerait une pareille action et celui qui a rejeté la première demande. Voy. en ce sens : L. 3 *D. de excep. rei jud.* (44, 2) ; Duranton, XIII, 464 ; Marcadé, *op.* et *loc. citt.*

[83 *bis*. Cass., 3 mai 1898, Sir., 99, 1, 97, note Wahl (en matière fiscale). Cpr. cep. Cass., 10 juillet 1901, Sir., 02, 1, 363 (en matière fiscale, solution différente sur faits différents.)]

[83 *ter*. Cass., 17 août 1870, Sir., 71, 1, 99.]

desquelles on a provoqué une condamnation ou toute autre mesure judiciaire. Le jugement qui accueille ou rejette une demande en reconnaissant ou en déniant une pareille qualité, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur l'existence ou la non-existence de cette qualité, lorsqu'elle est de nouveau mise en question dans une seconde instance. Ainsi, par exemple, le jugement par lequel un tribunal de commerce s'est déclaré compétent pour statuer sur une demande formée contre un individu qu'il qualifie de commerçant, n'a pas l'autorité de la chose jugée, en ce qui touche cette qualité, lorsqu'il s'agit plus tard de le faire déclarer en faillite. Le tribunal devant lequel la déclaration de faillite est poursuivie peut rejeter cette demande, par le motif que le défendeur n'est pas commerçant, encore qu'elle soit formée par le même créancier qui avait obtenu le premier jugement [84]. [Toutefois, il en serait autrement, si l'attribution de la qualité de commerçant ou de non commerçant au défendeur se rattachait par un lien nécessaire, à raison de la discussion dont elle aurait été l'objet, au dispositif [84] *bis*. Mais on peut considérer comme une application de la proposition générale formulée ci-dessus la solution aux termes de laquelle le jugement qui refuse de surseoir à statuer sur la validité d'une surenchère poursuivie par un créancier dont le titre est l'objet d'une inscription de faux faite incidemment, ne statue ni sur le mérite ni même sur la recevabilité de l'inscription de faux susvisée [84] *ter*. On peut citer d'autres exemples encore [84] *quater*, indépendamment des cas dans lesquels

[84] Civ. rej., 4 mai 1842, Sir., 42, 1, 546. Crim. rej., 22 mai 1846, Sir., 46, 1, 792. Civ. rej., 19 février 1850, Sir., 50, 1, 187. Voy. aussi note 60, *suprà*, et note 113, *infrà*.

[[84] *bis*. Civ. rej., 28 mai 1906, Sir., 07, 1, 69; Req., 28 avril 1909, Sir., 10, 1, 135. Cpr. texte et notes 17 et 22 *suprà*.]

[[84] *ter*. Req., 5 novembre 1894, Sir., 95, 1, 86. C'est une conséquence du pouvoir discrétionnaire du juge dans l'hypothèse de l'art. 1319.]

[[84] *quater*. Orléans, 24 juillet 1890, Sir., 91, 2, 154 (sur le caractère dolosif des manœuvres qui ont altéré la constitution et entraîné la nullité d'une société, à fin de détermination des conséquences

les constatations souveraines du juge du fait excluent l'identité d'objet entre l'ancienne et la nouvelle demande [84] *quinquies*.]

C. *De l'identité de la cause.*

Malgré l'identité des parties et celle de l'objet, un jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée, si l'action ou l'exception formée ou proposée dans la nouvelle instance n'est pas fondée sur la même cause que l'action ou l'exception sur laquelle ce jugement a statué [85].

1° On entend par cause en cette matière, le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit ou du bénéfice légal que l'une des parties fait valoir par voie d'action ou d'exception [86].

desdites manœuvres. Cass., 7 novembre 1899, Sir., 1900, 1, 327. Cass., 5 mai 1905, Sir., 05, 1, 520 (sur la qualité d'ouvrier, à fin d'application de la loi du 9 avril 1898). Cass., 3 avril 1906, Sir., 07, 1, 289 (en matière fiscale, caractère de société commerciale ou d'association religieuse d'un groupement de personnes).]

[84 *quinquies*. Voy. comme exemples : Cass., 18 décembre 1877, Sir., 78, 1, 208. Cass., 27 juin 1881, Sir., 83, 1, 319. Cpr. Cass., 12 février 1890, Sir., 90, 1, 396.]

85 Le défendeur qui a succombé dans une première instance est admis à faire ultérieurement valoir, par voie d'action, une cause qu'il n'avait pas présentée sous forme d'exception, sans qu'on puisse lui opposer l'autorité de la chose jugée. Civ. rej., 14 novembre 1866, Sir., 67, 1, 193.

86 Ainsi, la cause de l'action ou de l'exception ne consiste pas dans le droit ou le bénéfice même qu'il s'agit de faire valoir, mais dans le principe générateur de ce droit ou de ce bénéfice. Quant aux actions réelles en particulier, ce n'est pas le droit de propriété, de servitude, ou d'hypothèque, mais le titre d'acquisition de ce droit, qui en constitue la cause, et c'est à tort que, pour cette classe d'actions, les glossateurs ont vu dans le droit en litige la *causa remota vel generalis* de l'action. Ce droit, en effet, ne constitue, ni la *causa proxima*, ni même la *causa remota* de l'action, dont en réalité il est l'objet. Notre doctrine sur la cause en matière de chose jugée a été adoptée par Marcadé (sur l'art. 1351, nos 6 à 9, et *Revue de législation, loc. cit.*), et par M. Larombière (V, 1359, nos 60 à 89). M. Griolet, et après lui, M. Bonnier ont présenté sur cette matière un système qui, au point de vue pratique, diffère principalement du nôtre, en ce que, d'après ces auteurs, la nullité d'un

Il faut se garder de confondre, avec la cause d'une action ou d'une exception, les circonstances ou moyens qui peuvent concourir à constituer cette cause, ou servir à en justifier l'existence. La diversité de ces circonstances ou moyens n'entraîne point diversité de cause [87]. De là découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Deux demandes doivent être considérées comme fondées sur la même cause, bien qu'à l'appui de la seconde, on présente un moyen nouveau, tiré d'une disposition légale qu'on avait négligé d'invoquer lors de la première, ou que l'on offre la preuve de faits qu'on n'avait pas d'abord articulés [88].

acte juridique constitue une seule et même cause, quelle que soit la différence qui existe dans la nature des vices, à raison desquels l'annulation en a été successivement demandée. Mais est-il admissible qu'un jugement qui se borne à déclarer valable en la forme un testament, par exemple, attaqué pour vice de forme, puisse être opposé comme [ayant] autorité de chose jugée à l'action par laquelle on demanderait l'annulation de cet acte pour incapacité du testateur, ou pour absence de consentement valable de sa part? Voy. texte et note 91, *infrà*. [Voy. comme application de la formule du texte, indépendamment des hypothèses prévues dans la suite du texte : Req., 29 avril 1872, Sir., 73, 1, 400. Req., 3 juillet 1878, Sir., 80, 1, 366.]

[87] C'est cette idée que le jurisconsulte Nératius exprime dans la loi 27, *D. de excep. rei jud.* (44, 2), lorsqu'il exige l'identité de la *causa proxima actionis*. En se conformant à cette terminologie, on appellera *causæ remotæ* les éléments de fait ou les moyens de droit qui, soit séparément et indépendamment l'un de l'autre, soit par leur concours, sont de nature à justifier la *causa proxima actionis*. Cpr. texte et notes 88 à 90. Larombière, V, art. 1350, nº 63.

[88] Il ne peut évidemment être permis de recommencer un procès sur le simple prétexte de nouveaux moyens, soit de fait, soit de droit. Autrement les décisions judiciaires n'auraient jamais qu'un caractère provisoire. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 18, 1, 133. Req. rej., 19 avril 1836, Sir., 37, 1, 41. Req. rej., 14 janvier 1839, Sir., 39, 1, 119. Req. rej., 18 novembre 1845, Sir., 46, 1, 74. Voy. aussi Req. rej., 24 février 1835, Sir., 35, 1, 179 ; Req. rej., 9 mars 1846, Sir., 46, 1, 451. [Cass., 6 avril 1870, Sir., 72, 1, 85. Cass., 22 juin 1880, Sir., 82, 1, 63. Cass., 28 décembre 1887, Sir., 88, 1, 65. Cass., 13 juillet 1898, Sir., 99, 1, 14. Toulouse, 9 février 1900, Sir., 03, 2, 108. Cass., 25 octobre 1905, Sir., 06, 1, 460. — Cpr. cep. Cass., 16 décembre 1903, Sir., 08, 1, 453 dont la solution, d'ailleurs exacte, paraît devoir s'expliquer, malgré les considérants de l'arrêt,

b. Il en est de même de deux demandes en nullité d'un acte pour vices de forme, bien que la seconde s'appuie sur une irrégularité dont le demandeur ne s'était pas prévalu dans la première instance [89].

c. On doit également considérer comme fondées sur la même cause, deux demandes tendant à l'annulation d'une disposition ou d'une convention pour défaut de consentement valable de la part du disposant ou de l'une des parties, encore que, dans la seconde instance, le demandeur argue le consentement de nullité pour un vice dont il n'avait pas fait mention dans la première [90].

moins par les règles relatives à la condition d'identité de cause, que par les règles relatives à la condition d'identité d'objet, les dommages intérêts demandés par le prétendu légataire ne correspondant pas, dans les deux actions, au même droit : cpr. texte et note 70 *suprà*). Cpr. aussi Cass., 24 juillet 1905, Sir., 09, 1, 134, pour le cas où les faits qui n'avaient point été articulés sont postérieurs à la première décision rendue.]

[89] En effet, quelle est la *causa proxima* de l'action en nullité dirigée contre un acte instrumentaire comme tel ? C'est le défaut de forme légale ; et, quoique l'inobservation de chacune des formalités prescrites pour la validité d'un acte constitue un vice distinct, tous ces vices particuliers se confondent cependant dans le défaut de forme légale, lequel constitue une seule et même cause de demande, quelle que soit d'ailleurs la circonstance spéciale (*causa remota*) en raison de laquelle le demandeur [prétendrait] que l'acte est dépourvu de forme légale. Nous ajouterons que l'on se mettrait en opposition avec les motifs d'ordre public sur lesquels repose l'autorité de la chose jugée, en autorisant une partie à demander l'annulation d'un acte pour défaut de forme, par autant d'actions distinctes et successives, qu'elle croirait y reconnaître de vices particuliers. Ce serait lui donner le moyen d'éterniser la contestation. Toullier, X, 166. Larombière, V, art. 1351, nº 83. Colmar, 17 juillet 1816, Sir., 17, 2, 409. Req. rej., 3 février 1818, Sir., 19, 1, 160. Req. rej., 13 avril 1869, Sir., 69, 1, 403. — La proposition énoncée au texte a été appliquée à deux demandes en nullité formées contre l'ordonnance *d'exequatur* d'une sentence arbitrale, et fondées, l'une sur ce que les arbitres n'avaient pas prononcé dans le délai légal, l'autre, sur ce que l'ordonnance avait été délivrée par un magistrat incompétent. Civ. cass., 29 janvier 1821, Sir., 21, 1, 309.

[90] Cette proposition se justifie par des considérations analogues à celles qui ont été présentées dans la note précédente. Lorsqu'il s'agit d'une demande en nullité pour cause de violence, d'erreur

2° Au contraire, il n'existe aucune identité de cause entre deux demandes qui, toutes les deux, ont pour objet l'annulation d'une même convention, mais qui sont fondées sur des causes de nullité d'une nature différente. Ainsi, on ne saurait considérer comme reposant sur la même cause, deux demandes en nullité d'une convention, lorsque l'une est fondée sur l'incapacité du demandeur, et que l'autre a pour base l'absence d'un objet licite, ni deux demandes en nullité d'une constitution hypothécaire, dont l'une a pour fondement le défaut de consentement valable de la part du constituant, et l'autre, un vice de forme [91]. [Ces exemples ne sont pas les seuls [91] *bis*. Il en serait de même de deux demandes qui auraient pour objet l'annulation d'un testament, si l'une était fondée, par exemple, tant sur la fausseté prétendue de l'écriture et de la signature que sur des faits de suggestion et de captation, et que l'autre le fût sur l'antidate du testament ou sur l'incapacité du testateur [91] *ter*.]

Il n'y a pas non plus identité de cause : entre deux demandes, dont l'une avait pour objet la résolution d'une vente pour retard dans la livraison de la chose vendue, et dont l'autre tend à la résolution de la même vente, à raison d'une impossibilité absolue de livraison [92], [ou dont l'une avait pour objet la nullité de la vente pour défaut de prix, à raison de l'insuffisance du taux de la rente viagère promise à ce titre par l'acquéreur au vendeur, et dont l'autre avait pour objet la nullité de la

ou de dol, la *causa proxima actionis* ne consiste pas dans les faits de violence, d'erreur ou de dol, spécialement invoqués ou articulés par le demandeur, mais bien dans l'absence de consentement valable. Ces faits ne sont que les *causæ remotæ* de l'action en nullité. Toullier, X, 165. Larombière, V, art. 1351, n° 82.

[91] Larombière, V, art. 1351, n° 79. Req. rej., 19 janvier 1864, Sir., 64, 1, 221. Cpr. Pau, 19 mars 1834, Sir., 34, 2, 341. Voy. en sens contraire : Griolet, p. 109 à 113 ; Bonnier II, 876.

[91 *bis*. Voy. encore, en matière de délégation, Cass., 20 février 1883, Sir., 85, 1, 148.]

[91 *ter*. Cass., 20 octobre 1885, Sir., 89, 1, 23.]

[92] Larombière, V, art. 1351, n° 80. Req. rej., 20 novembre 1834, Sir., 35, 1, 816.

même vente également pour défaut de prix, mais à raison de l'inexistence de ladite rente, résultant d'une circonstance survenue après la première instance [92] *bis*] ; ni entre deux actions, dont l'une tendait à faire annuler une vente comme contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, et dont l'autre a pour objet de la faire annuler pour cause de simulation [93] ; ni entre une exception de prescription, opposée par le défendeur à une demande en partage, et une exception fondée sur un titre qui aurait transmis au défendeur la propriété exclusive des biens dont le partage est demandé [94] : ni enfin entre deux exceptions, l'une de prescription acquisitive, l'autre de prescription libératoire [95], [ou même l'une et l'autre de prescriptions libératoires différentes [95] *bis*. Il n'y aurait pas davantage identité de cause, en matière de dettes de jeu, entre la prétention du gagnant de considérer comme des payements volontaires faits à son profit par le perdant, des inscriptions portées à son actif dans le compte courant établi entre eux, et la même prétention, fondée sur des remises du perdant résultant d'actes faits en dehors du compte courant. La chose jugée contre le gagnant sur le premier point, ne saurait lui être opposée, en tant qu'il plaide sur le second [95] *ter*. Plus généralement, la chose jugée contre le débiteur qui invoque une cause de libération ne saurait lui être opposée lorsqu'il plaide ultérieurement la nullité de l'obligation ou de la cession dont la créance a été l'objet [95] *quater*. Nous citerons encore le cas de la demande du versement de parts d'actions non libérées, dirigée contre une femme mariée ayant souscrit lesdites actions, sans l'autorisation de son

[92] *bis*. Cass., 10 août 1885, Sir., 89, 1, 23.]

93 Toullier, X, 164. Larombière, V, art. 1351, n° 79. Req. rej., 27 août 1817, Sir., 17, 1, 386.

94 Civ. cass., 6 décembre 1837, Sir., 38, 1, 33. [Voy. pour une hypothèse analogue, Cass., 20 janvier 1886, Sir., 89, 1, 224.]

95 Besançon, 14 décembre 1864, Sir., 65, 2, 197.

[95 *bis*. Cass., 17 mars 1890, Sir., 90, 1, 296. Cpr. § 540, texte et note 13 *in fine*.]

[95 *ter*. Cass., 16 mars 1891, Sir., 92, 1, 10.]

[95 *quater*. Cass., 2 juin 1902, Sir., 05, 1, 218.]

mari, et rejetée pour cette raison par le juge : cette demande reste distincte, quant à sa cause, de la même demande, dirigée contre la même femme, devenue veuve, en tant que cette nouvelle demande est fondée sur des actes postérieurs au veuvage et considérés comme de nature à l'engager [95] *quinquies*.]

3° Il est des actions ou exceptions qui diffèrent entre elles tout à la fois, et quant à leur objet, et quant à la cause sur laquelle elles reposent.

Telles sont, entre autres [96] :

Les actions ou exceptions de nullité, dirigées contre l'acte instrumentaire qui contient une convention ou une disposition, et celles qui s'appliquent à la convention ou à la disposition elle-même, envisagée sous le rapport des conditions intrinsèques nécessaires à sa validité [97];

Les actions en nullité, et celles en rescision pour lésion [98];

Les actions en nullité ou en rescision d'une convention, et celles en résolution ou en résiliation de cette convention [99].

[L'action en révocation d'un premier testament et l'action en révocation d'un testament postérieur [99] *bis*].

Les actions possessoires, et les actes pétitoires [100].

[95] *quinquies*. Cass., 15 avril 1893, Sir., 93, 1, 248.]

96 Voy. aussi : Civ. cass., 3 août 1819, Sir., 19, 1, 359 ; Req. rej., 29 avril 1839, Sir., 39, 1, 435 ; Req. rej., 9 mai 1843, Sir., 44, 1, 769.

97 Req. rej., 8 mai 1839, Sir., 39, 1, 729.

98 Toullier, X, 168. Larombière, V, art. 1351, n° 79. Req. rej., 15 juin 1837, Sir., 38, 1, 477. Chambéry, 31 août 1861, Sir., 62, 2, 298.

99 Toullier et Larombière, *locc. citt.*

[99 *bis*. Lyon, 14 janvier 1870, Sir., 71, 2, 270.]

100 L. 14, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). Arg. Cod. de procéd., art. 25 et 27. Il résulte de cette proposition que les jugements rendus au possessoire n'ont aucune autorité au pétitoire, ni quant au fait même de la possession, ni quant aux caractères attribués aux faits de jouissance invoqués par l'une des parties, peu importe d'ailleurs qu'ils aient admis ou rejeté l'action. Toullier, X, 156. C'est ainsi notamment que le juge du pétitoire peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, décider que des faits de jouissance,

[L'action confessoire d'une servitude de prise d'eau, et l'action tendant à obtenir l'irrigation dans les conditions de la loi du 29 avril 1845 [100] *bis*.]

4° Lorsque deux actions principales découlent concurremment d'une seule et même cause, le jugement intervenu sur l'une d'elles a l'autorité de la chose jugée relativement à l'autre, lors même que cette dernière est plus étendue, ou qu'elle est formée dans un but ou dans un intérêt différent [101].

C'est ainsi, par exemple, que le jugement intervenu sur une demande en revendication de certains immeubles particuliers, réclamés comme dépendants d'une succession à laquelle le demandeur se prétendait appelé, et qui a rejeté cette demande, en refusant à celui-ci le titre d'héritier, a l'autorité de la chose jugée quant à la pétition d'hérédité qu'il formerait plus tard contre le même défendeur, et *vice versâ* [102].

qui avaient été déclarés suffisants pour motiver une action possessoire, sont équivoques, et ne peuvent servir de fondement à l'usucapion. Voy. § 186, texte n° 3, lett. *a*, *in fine*, et notes 53 à 55. Aux arrêts qui y sont cités, *adde* : Req. rej., 20 janvier 1868, Sir., 68, 1, 225; Req. rej., 16 juin 1868, Sir., 68, 1, 446. [Cass., 6 janvier 1891, Sir., 95, 1, 28. Cass., 23 janvier 1895, Sir., 97, 1, 188.] — Il résulte, en sens inverse, de la proposition énoncée au texte, que les jugements rendus au pétitoire n'ont pas l'autorité de la chose jugée au possessoire. Si l'art. 26 du Code de procédure civile déclare le demandeur au pétitoire non recevable à agir ultérieurement au possessoire, ce n'est point parce que le jugement intervenu sur l'action pétitoire a l'autorité de la chose jugée quant à l'action possessoire, mais uniquement par la raison que le possesseur qui se pourvoit au pétitoire, est censé renoncer à la faculté de poursuivre, par la voie possessoire, la réparation des troubles antérieurs à son action. Cpr. § 186, texte n° 3, lett. *c*, et note 46.

[100 *bis*. Rouen, 20 août 1873, Sir., 74, 2, 21. Cpr. § 241.]

101 L. 5, L. 7 § 4, L. 11, § 4, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). L. 43, § 1, *D. de R. J.* (50, 17). Toullier, X, 163. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1276. Duranton, XIII, 489 et suiv. Larombière, V, art. 1351, n° 72. Req. rej., 6 avril 1831, Sir., 32, 1, 854. Req. rej., 19 avril 1836, Sir., 37, 1, 42. En pareil cas, le jugement qui rejette l'une des actions, absorbe, d'une manière absolue, la cause qui est commune aux deux, et rend par cela même l'autre non recevable.

102 L. 3, et L. 8 § 4, *D. eod. tit.* Larombière, V, art. 1351, n° 73.

103 L. 7, *D. eod. tit.* et L. 18, *D. de excep.* (44, 1).

C'est ainsi encore, que le jugement qui a rejeté une demande en pétition d'hérédité ou en revendication, a l'autorité de la chose jugée relativement à l'action en partage, que formerait ensuite, relativement à la même succession ou au même fonds, celui qui a succombé sur sa première demande[103].

De même, le jugement qui a repoussé l'action personnelle *ex testamento* en délivrance d'un immeuble légué, a l'autorité de la chose jugée quant à l'action en revendication par laquelle le prétendu légataire réclamerait le même immeuble, en se fondant sur le testament qui servait de base à sa première demande[104].

De même enfin, le jugement a rejeté une demande en diminution de prix formé par l'acheteur, pour l'une des causes indiquées aux art. 1617, 1636, 1638 et 1644, a l'effet de la chose jugée quant à l'action en résolution de vente, que l'acheteur intenterait plus tard pour la même cause[105].

[Ces exemples ne sont pas les seuls [105] *bis*. On peut rapprocher de ceux qui précèdent le cas où la partie saisie, ne s'étant pas prévalu dans les délais légaux de la dotalité de l'immeuble saisi sur elle, poursuivrait en délaissement l'adjudicataire dudit immeuble, devenu propriétaire par l'effet d'un jugement d'adjudication ayant l'autorité de la chose jugée [105] *ter*.]

Mais il faut distinguer des hypothèses qui viennent d'être indiquées, le cas où une personne jouit, relativement au même objet, de deux actions fondées sur des causes différentes. Le jugement intervenu sur l'une de ces actions n'emporterait pas chose jugée quant à l'autre. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans les cas où le pro-

[104] Duranton, XIII, 482.

[103] L. 25, § 1, *D. de excep. rei jud.* (44, 2). Toullier, X, 163, Proudhon, *op. cit.*, III, 1276. Duranton, XIII, 480, et XVI, 328. Troplong, *De la vente*, II, 581. Duvergier, *De la vente*, I, 409. Larombière, V, art. 1351, n° 72.

[105 *bis*. Voy. encore Cass., 23 avril 1903, Sir., 05, 1, 69, note Lacoste.]

[105 *ter*. Cass., 21 mai 1883, Sir., 85, 1, 493. Cass., 24 mars 1875, *ibid.* en note. Cpr. texte et note 6 *ter suprà*.]

priétaire d'un immeuble, après avoir échoué dans une demande en restitution de cet immeuble, en se fondant sur une convention de bail ou d'antichrèse, le réclame ultérieurement par voie de revendication, en invoquant son titre d'acquisition[106]. [C'est ce qui a lieu encore, dans le cas où un successible, après avoir demandé et obtenu le partage d'une succession par portions égales, à titre héréditaire, et sur le fondement de l'art. 945, formule une nouvelle demande en partage, avec réclamation d'un préciput, en vertu d'une donation à lui faite ou d'un legs à lui adressé[106 bis].]

5° Le principe, que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'autant qu'il s'agit de demandes fondées sur la même cause, s'applique non seulement aux actions personnelles, mais encore aux actions réelles, pourvu d'ailleurs que, dans la première instance, la contestation ait été circonscrite, comme cela arrive d'ordinaire, à l'appréciation d'un titre d'acquisition déterminé[107].

[106]. Dans cette hypothèse, le jugement rendu sur la première demande laisse intacte la cause sur laquelle est fondée la nouvelle instance. L. 60, D. *de obl. et act.* (44, 7); L. 130, *D. de R. J.* (50, 17). Toullier, X, 171 et suiv. Larombière, V, art. 1351, nº 75. Cpr. Lyon, 9 mars 1858, Sir., 58, 2, 523. [Voy. pour une hypothèse analogue, Cass., 17 janvier 1871, Sir., 71, 1, 208.]

[106 *bis*. Cass., 1er août 1883, Sir., 84, 1, 239.]

[107]. Les commentateurs du Droit romain sont en désaccord sur le point de savoir si les actions réelles, et notamment celle en revendication, sont susceptibles d'être formées en vertu d'un titre déterminé, de telle sorte que le demandeur qui a succombé dans une première demande, fondée sur une cause d'acquisition spécialement indiquée, conserve encore la faculté d'agir en vertu d'une autre cause d'acquisition, ou si, au contraire, tous les titres à l'aide desquels il pourrait avoir acquis le droit qu'il entend faire reconnaître à son profit, se trouvent, par la force des choses, déduits en justice, de manière que le jugement qui rejette une pareille action, rende le demandeur non-recevable à la reproduire, sous le prétexte d'une cause différente. Les partisans de cette dernière opinion se fondent principalement sur ce que, à la différence de ce qui a lieu pour la formule des actions personnelles, celle des actions réelles ne comporterait pas l'indication de la cause. Mais cette supposition est, à notre avis, démentie par la L. 14, § 2, *D. de excep. rei jud.* (44, 2), et surtout par la L. 11, § 2,

C'est ainsi que le jugement qui a rejeté une demande en pétition d'hérédité, fondée sur un droit de succession

eod. tit., de la combinaison desquelles ressort une distinction bien nette entre le cas où une action réelle a été formée avec indication de la cause, et celui où elle l'a été d'une manière vague et générale, sans expression d'un titre particulier d'acquisition. Voy. sur cette controverse : Brakenhœft, *op. cit.*, p. 237, note 22; Sell, *Rœmische Lehre der dinglichen Rechten*, § 89, p. 342 et suiv. — Quoi qu'il en soit de ce point de doctrine en Droit romain, la proposition énoncée au texte nous paraît incontestable dans notre Droit. Elle était suivie dans l'ancienne jurisprudence, et les rédacteurs du Code l'ont implicitement consacrée, en exigeant, comme condition de la chose jugée, l'identité de la cause, sans distinguer entre les actions réelles, et les actions personnelles. Il n'existe, d'ailleurs, aucune disposition qui, pour les actions réelles, impose au demandeur, à peine de déchéance, l'obligation de faire valoir simultanément et cumulativement, tous les titres en vertu desquels il prétendrait avoir acquis le droit litigieux, et l'on ne voit pas dès lors pourquoi le demandeur ne serait pas libre de ne déduire en justice que celui de ses titres qu'il juge convenable d'invoquer. N'est-il pas possible qu'il se trompe sur la valeur respective de ses différents titres, ou qu'il ignore l'existence d'un ou de plusieurs d'entre eux? Et faut-il punir son ignorance ou son erreur d'une déchéance que la loi ne prononce pas? Ajoutons que ce serait donner à l'autorité de la chose jugée une extension contraire à la raison, que d'étendre l'effet d'un jugement qui a rejeté une action réelle, formée en vertu d'un titre déterminé, à une demande nouvelle fondée sur d'autres titres d'acquisition que le juge n'avait pas été appelé à examiner. Par cela même que la première demande a été formée en vertu d'un titre déterminé, elle s'est trouvée circonscrite dans ce titre même, dont elle tendait simplement à obtenir la reconnaissance et la mise à exécution. Vainement dirait-on, ce qui est vrai, qu'un même droit réel, sur la même chose, ne saurait, dans un moment donné, appartenir plus d'une fois à la même personne. En effet, s'il résulte de là que celui qui a revendiqué un droit réel, d'une manière générale, et sans restriction à un titre déterminé, et qui, par cela même, est censé avoir déduit en justice toutes les causes d'acquisition sur lesquelles sa prétention pouvait s'appuyer, n'est pas recevable à reproduire sa demande, il ne s'ensuit nullement que celui qui avait erronément réclamé un droit réel, en vertu d'un titre spécialement indiqué, lequel a été écarté comme nul ou insuffisant, ne puisse être réellement fondé à réclamer le même droit en vertu d'une autre cause d'acquisition, ni que le jugement primitivement intervenu ait, quant à cette cause, l'autorité de la chose jugée. Vainement aussi objecterait-on que la cause de toute action réelle

ab intestat, n'a pas l'autorité de la chose jugée relativement à une nouvelle demande de ce genre, reposant sur un droit de succession testamentaire. C'est ainsi encore que le jugement qui a rejeté une action en revendication fondée sur un testament, n'empêche pas le demandeur de reproduire la même action en l'appuyant sur un testament antérieur ou postérieur à celui dont il s'était d'abord prévalu[108].

Cette remarque s'applique également aux exceptions ayant pour objet de faire valoir des droits réels. Ainsi, le jugement qui a repoussé l'exception de propriété exclusive, que le défendeur avait opposée à une action en partage en se fondant sur la prescription, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la même exception que le défenseur opposerait de nouveau à cette demande, en invoquant un titre d'acquisition[109].

Il est, du reste, bien entendu que, si le titre nouvellement produit n'avait que le caractère d'un simple document et qu'il ne constituât pas une cause nouvelle d'acquisition, la demande ou l'exception fondée sur ce prétendu titre devait être écartée par l'autorité de la chose jugée[110].

III. *Des effets de la chose jugée.*

La chose jugée rend légalement certaine l'existence ou la non existence, [selon la loi que doit lui appliquer le

consiste dans l'existence du droit réclamé par le demandeur, et que la production, dans une seconde instance, d'un titre d'acquisition dont celui-ci ne s'était pas prévalu dans la première, ne constitue en définitive qu'un moyen nouveau. Cette objection a déjà été réfutée par les observations présentées à la note 86, *suprà*. Toullier, X, 159. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1274. Duranton, XIII, 472. Bonnier, II, 874. Larombière, V, art. 1351, nº 66. [Lyon, 21 août 1877, sous Cass., 30 juin 1880, Sir., 82, 1, 465.] Voy. aussi les arrêts cités aux trois notes suivantes.

[108] Larombière, V, art. 1351, nº 67. Montpellier, 15 février 1841, Sir., 41, 2, 213. Req. rej., 3 mai 1841, Sir., 41, 1, 720.

[109] Larombière, V, art. 1351, nº 68. Civ. cass., 8 décembre 1837, Sir., 41, 1, 33. [Voy. pour une hypothèse analogue, Cass., 20 janvier 1886, Sir., 89, 1, 224.]

[110] Civ. cass., 7 mai 1861, Sir., 61, 1, 604.

juge [110] *bis*], du rapport juridique qui a fait l'objet de la contestation : *Res judicata pro veritate habetur* [111].

Pour l'application de cette règle, il convient de distinguer entre les jugements qui sont encore susceptibles d'être attaqués par une voie de recours ordinaire, et ceux qui ne peuvent plus être attaqués que par une voie de recours extraordinaire. L'autorité attachée aux jugements de la première espèce n'est que provisoire : la partie condamnée peut en arrêter l'effet [[111] *bis*], en frappant ces jugements d'opposition ou d'appel. Les seconds, au contraire, qu'on désigne par la qualification de jugements passés en force de chose jugée, conservent toute leur autorité malgré le retour extraordinaire dirigé contre eux, et ne la perdent que lorsqu'ils sont rétractés, annulés ou cassés [112].

[[110] *bis*. Req., 2 janvier 1878, Sir., 78, 1, 314 (conflits de lois personnelles entre elles : la même règle s'appliquerait aux conflits internationaux de lois). Dans l'espèce, la loi applicable était la loi française, par l'acceptation volontaire des deux parties. (Un fils et une fille naturels ayant obtenu conjointement, par application de la loi française, la réduction du legs universel fait à un étranger, le jugement rendu sur cette action en réduction a l'autorité de la chose jugée sur l'attribution à la fille de sa quote-part des biens délaissés par le légataire, sans que le fils puisse repousser l'action en partage contre lui dirigée par sa sœur, en invoquant la coutume hindoue qui exclut les filles de la succession paternelle).]

[111] L. 207, *D. de R. J.* (50, 17). — La loi 6, *D. de except. rei jud.* (44, 2) résume nettement les motifs d'intérêt public, sur lesquels repose l'autorité de la chose jugée.

[[111] *bis*. Mais jusqu'à l'opposition ou l'appel, cet effet se produit, et le jugement susceptible d'opposition ou d'appel a l'autorité de la chose jugée. Civ. cass., 7 juillet 1890, Sir., 91, 1, 25. Req., 5 juillet 1900, Sir., 04, 1, 453. Rouen, 19 juin 1907, Sir., 08, 2, 217, note Dalmbert.]

[112] Code de procédure, art. 469. Cpr. art. 164 et 548 du même Code. [Voy. comme application, pour le cas de cassation totale, Civ. cass., 18 novembre 1884, Sir., 86, 1, 221, et pour une hypothèse curieuse de cassation partielle, malgré sa généralité apparente, Civ. cass., 14 avril 1885, Sir., 87, 1, 301. Cpr. d'ailleurs, en sens divers, sur l'étendue des effets de la cassation quant à la chose jugée : Civ. rej., 19 décembre 1894, Sir., 98, 1, 515. Req., 11 novembre 1896, Sir., 97, 1, 343. — La chambre civile a d'ailleurs jugé, contrairement à la proposition formulée au texte, que l'auto-

Quand un jugement ne peut plus être attaqué par aucune voie de recours, soit ordinaire, soit extraordinaire, la présomption de vérité et de justice qu'il emporte, est, [en thèse générale [112] *bis*], irréfragable [[112] *ter*].

L'autorité d'un jugement qui reconnaît, au profit de l'une des parties, l'existence du rapport juridique sur lequel portait la contestation, s'étend virtuellement à tout ce qui est une conséquence immédiate et nécessaire de ce rapport. C'est ainsi qu'un jugement qui déclare l'une des parties propriétaires d'une chose litigieuse, lui attribue virtuellement la propriété des accessions et des fruits de cette chose. C'est ainsi encore qu'un jugement qui, en statuant sur une question d'état, quoique d'une manière incidente seulement, mais à la suite de conclusions formelles, reconnaît à l'une des parties l'état qui lui était dénié, lui confère, par cela même, le droit de réclamer, à l'encontre de ceux auxquels le jugement peut être opposé, tous les avantages que la loi attache à cet état [113].

rité de la chose jugée cesse d'appartenir à la sentence du juge de paix, rendue en matière d'inscription sur les listes électorales lorsqu'elle est frappée d'un pourvoi en cassation. Civ. cass., 15 avril 1904, Sir., 06, 1, 519.]

[[112] *bis*. Cpr. Cass., 22 novembre 1899, Sir., 00, 1, 385, note Wahl, (en matière de faillite, sur l'art. 581 du Code de commerce).]

[[112] *ter*. La chambre des requêtes de la Cour de cassation a cru pouvoir conclure de là que le jugement par défaut validant la saisie-arrêt pratiquée par application de l'art. 301 sur son ancien mari par la femme divorcée, conservait l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne la dette alimentaire, bien que le jugement de divorce n'eût pas été transcrit en temps utile (cpr. § 478, texte et note 51), Req., 3 février 1896, Sir., 97, 1, 393. Nous nous associons pleinement aux critiques formulées contre cette solution par M. Tissier.]

[113] Les jugements qui statuent sur des questions d'état ont, sous ce rapport, plus de portée que ceux qui prononcent sur l'existence de qualités purement accidentelles, comme, par exemple, celle de commerçant. Un jugement qui attribue ou qui dénie une pareille qualité à l'une des parties, même dans son dispositif, et par suite de conclusions formellement prises à cet égard, n'a d'autorité qu'en ce qui concerne la contestation sur laquelle il est intervenu, et n'empêche pas que la même question ne puisse, à

Les jugements qui déclarent l'existence d'une créance ou d'une obligation, opèrent novation en ce sens que, pour l'avenir, la chose jugée tient lieu de cause à l'obligation. Cette novation a cela de particulier qu'elle ne produit pas l'effet d'un payement, et que loin d'éteindre l'ancienne obligation avec les accessoires qui y étaient attachés, elle la confirme au contraire et la corrobore [114].

l'occasion d'une autre contestation, être soulevée de nouveau entre les mêmes parties, et recevoir une solution différente. Cpr. note 84 *suprà*. La raison de cette différence est facile à saisir : l'état civil, avec ses diverses modifications, constitue, de sa nature et en soi, un droit comparable au droit de propriété. Ce droit est susceptible d'être réclamé ou contesté par voie d'action principale, indépendamment de toute autre réclamation; et, alors même qu'une question d'état n'est soulevée que d'une manière incidente, elle n'en forme pas moins un litige principal et indépendant, en ce sens qu'elle doit être résolue pour elle-même, et non pas seulement sur la décision de la contestation qui a donné lieu à l'instance. On comprend dès lors que le jugement qui attribue tel état à l'une des parties, lui confère virtuellement le droit de réclamer tous les avantages qui découlent directement et immédiatement de cet état. Il en est d'un pareil jugement, comme d'une décision qui, en déclarant l'une des parties propriétaire de la chose litigieuse, lui attribue par cela même le droit de faire valoir contre l'autre toutes les conséquences légales du droit de propriété reconnu à son profit, sans que cette dernière puisse de nouveau mettre en question l'existence de ce droit. Larombière, V, art. 1351, n° 85. Req. rej., 13 février 1860, Sir., 60, 1, 544. Cpr. Paris, 1er juillet 1861, Sir., 62, 2, 70. Au contraire, les qualités purement accidentelles ne constituent point par elles-mêmes des droits, et n'entraînent de conséquences juridiques que lorsqu'elles se combinent ou qu'elles coïcident avec d'autres faits ou éléments. Il ne peut donc jamais être question d'une action en réclamation ou en contestation d'une pareille qualité. Ce n'est qu'à l'occasion, et uniquement pour la solution d'une contestation principale, que le juge peut être appelé à statuer sur l'existence d'une qualité de cette espèce, et il est bien évident, d'après cela, que sa décision sur ce point n'a de valeur que pour la contestation à l'occasion de laquelle elle est intervenue. Lors même qu'elle se trouvait formulée dans le dispositif du jugement (ce qui n'est ni nécessaire, ni régulier) elle ne constituerait toujours, de sa nature, qu'un motif ou un simple moyen, et non un véritable chef de dispositif.

[114] L. 4, § 7, D. *de re jud.* (42, 1). L. 8, § 3, et L. 29, *D. de noval.* (46, 2). L. 29, § 5, *D. mand.* (17, 1). L. 13, § 4, *D. de pignor.* (20, 1). L. 2, §§ 7 et 8, *D. de hæred. vel act. vend.* (18, 4). Larombière, V,

Un jugement qui, à défaut de preuve suffisante ou par erreur, déclare non existante une obligation qui existe en réalité, enlève bien à cette obligation son efficacité civile, mais la laisse subsister comme obligation naturelle [115].

Tout jugement qui prononce une condamnation engendre une action spéciale ayant pour objet l'exécution de la condamnation.

Cette action, appelée *actio judicati*, ne se prescrit que par trente ans à dater du jugement, encore qu'il s'agisse d'une condamnation prononcée en vertu d'une créance soumise à une prescription plus courte [116]. Mais la prescription trentenaire une fois accomplie a pour effet d'anéantir le jugement dans son entier, sans qu'il y ait à distinguer entre les dispositions susceptibles d'exécution et celles qui n'en exigeaient aucune [117].

Réciproquement, le droit de se pourvoir en cassation contre un jugement qui n'a pas été signifié, mais qui a reçu sa pleine exécution, se prescrit par trente ans [118].

De la règle *Res judicata pro veritate habetur*, il résulte que toute demande ou exception nouvelle qui tendrait à remettre en question, entre les parties, l'existence ou la non-existence du rapport juridique qui a fait l'objet d'une contestation antérieure, peut être repoussée par une

art. 1351, n° 144. Voy. aussi les autorités citées à la note 1 du § 324.

[115] Cpr. § 297, texte, n° 2, et note 12. Larombière V, art. 1351, n° 150.

[116] Art. 2262. Code de commerce, art. 189, et arg. de cet article. La nature d'une condamnation judiciaire et de l'action qui en découle est la même, quels que soient les caractères et la cause de l'obligation en vertu de laquelle la condamnation a été prononcée: *Non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velutobligationem* (L. 3, § 11. *D. de pecul.*, 15. 1). Civ. cass., 6 décembre 1852, Sir., 53, 1, 253.

[117] Civ. cass., 17 août 1864, Sir., 64, 1, 499.

[118] Civ. rej., 31 mars 1869, Sir., 69, 1, 120. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 8 août 1829 (Sir., 29, 1, 193) n'est pas contraire: dans l'espèce sur laquelle il a statué, il s'agissait d'une décision, qui n'avait été, ni signifiée, ni exécutée.

exception ou une réplique tirée de la chose jugée [[118] *bis*. Il y a plus : L'exception de chose jugée pourrait être opposée, dans l'instance d'appel, à l'intimé, dont les conclusions, tendant à la confirmation du jugement, contiendraient un acquiescement au dispositif du jugement de première instance qui aurait rejeté quelques-uns des moyens qui appuyaient sa prétention [118] *ter*.]

Toutefois, cette règle ne s'oppose pas à ce que celui qui a été condamné au payement d'une créance sans avoir opposé l'exception de payement, puisse se prévaloir ultérieurement d'une quittance constatant sa libération, soit pour s'opposer aux poursuites dirigées contre lui, soit pour exercer l'action en répétition de l'indû [119]. Il peut même exciper de tout autre mode de libération [étranger à la cause de la dette [119] *bis*] qu'il avait omis de faire valoir, et notamment d'une remise de dette [120], [d'une

[118] *bis*. Voy. comme application, Req., 6 avril 1870, Sir., 72, 1, 85. Req., 15 avril 1872, Sir., 73, 1, 199. Mais là s'arrête l'effet de la chose jugée. Il n'en résulterait donc pas nécessairement que la nouvelle demande fût, par elle-même, constitutive d'un quasi-délit civil du demandeur envers le défendeur. Cpr. dans une hypothèse d'ailleurs étrangère à la question de l'autorité de la chose jugée, Req., 6 novembre 1900, Sir., 01, 1, 235.]

[118] *ter*. Civ. rej. (sur ce point), 3 février 1893, Sir., 73, 1, 61.]

119 Rodier, sur l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, § 11. Merlin, *Rép.*, v° Paiement, n° 14. Delvincourt, III, p. 448 et 449. Toullier, X, 126 et 127. Duranton, XII, 474. Larombière, V, art. 1351, n° 162. Bonnier, II, 875, Civ. rej., 22 juillet 1818, Sir., 18, 1, 392. Req. rej., 6 juin 1859, Sir., 59, 1, 911. Req. rej., 5 août 1874, Sir., 74, 1, 364. Cpr. Civ. rej., 29 juillet 1851, Sir., 51, 1, 577. Voy. en sens contraire : Griolet, p. 108 et 172.

[119 *bis*. Voy. comme application, Nancy, 10 juillet 1875, Sir., 76, 2, 5.]

120 Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art, 3. Toullier et Larombière, *locc. citt.* Pau, 30 mars 1833, Sir., 33, 2, 551. Civ. rej., 2 juillet 1861, Sir., 61, 1, 846. [Mais on ne confondra pas l'hypothèse prévue au texte avec celle où le débiteur, dans l'espèce l'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué, condamné à se libérer dans les mains des créanciers hypothécaires de son prix d'adjudication, leur opposerait ultérieurement le payement par lui fait à l'Etat des arrérages de la rente moyennant laquelle l'immeuble par lui acquis avait été concédé par l'État au débiteur sur lequel il a été exproprié. Civ. rej., 7 mai 1873, Sir., 73, 1, 435.]

cause de compensation [120] *bis*, de la prescription libératoire de la condamnation [120] *ter*, ou même, dans certains cas exceptionnels, de la prescription libératoire de la créance originaire elle-même [120] *quater*. Cette règle ne s'oppose pas davantage à ce que le retrayant, après que le prix qu'il a été condamné à rembourser au retrayé a été fixé par un arrêt, obtienne qu'un arrêt postérieur suspende, sans en modifier le chiffre, le payement du prix, à raison de la crainte d'éviction résultant pour le retrayant de la pétition d'hérédité introduite, depuis le premier arrêt, par un tiers contre les parties en cause [120] *quinquies*.]

L'exception de chose jugée appartient à celui qui a succombé, tout aussi bien qu'à celui qui a obtenu gain de cause, en ce sens que ce dernier ne peut, pas plus que le premier, nier l'existence de tel rapport juridique, s'il a été reconnu constant, ni en alléguer l'existence, s'il a été déclaré non-existant [121].

[120 *bis*. Cass., 22 juillet 1897, Sir., 98, 1, 79.]

[120 *ter*. Il s'agit de la prescription extinctive de l'*actio judicati*. Garsonnet, *Traité de procédure*, III², 528 (n° 1121 *in fine*).]

[120 *quater*. Cass., 15 janvier 1901, Sir., 04, 1, 281.]

[120 *quinquies*. Cass., 27 janvier 1892, Sir., 93, 1, 17.]

121 Larombière, V, art. 1351, n^os 148 et 149. Civ. cass., 11 mai 1846, Sir., 46, 1, 691. Civ. cass., 22 avril 1850, Sir., 50, 1, 614. [Civ. cass., 5 février 1894, Sir., 98, 1, 319. Civ. cass., 11 mars 1901, Sir., 02, 1, 215.] — Celui qui a obtenu gain de cause, mais qui n'avait pas demandé tout ce qu'il était fondé à réclamer, peut-il former une nouvelle demande pour réclamer le surplus? Cette question doit être résolue à l'aide d'une distinction: S'agit-il, soit d'une partie de la chose ou de la créance principale, dont on n'avait pas d'abord demandé l'intégralité, soit d'intérêts conventionnels, ou de fruits à restituer au propriétaire en cette qualité, la nouvelle action sera recevable, sans que le défendeur puisse la repousser par une exception tirée du premier jugement. C'est alors le cas de dire, avec la loi 16, *D. de excep. rei jud.* (44, 2) : *Iniquissimum est, proficere rei judicatæ exceptionem ei contra quem judicatum est.* Voy. L. 5, *præ. D. de act. empt. vend.* (19, 1); L. 131, § 1. *D. de V. O.* (45, 1); L. 27, *D. de solut.* (46, 3). S'agit-il au contraire de prestations qui, comme les dépens, doivent être adjugés *officio judicis*, la nouvelle demande tendant à en obtenir l'adjudication pourra être repoussée par l'exception de la chose jugée. Le Droit romain appli-

Cette exception peut être proposée, tant en instance d'appel, qu'en première instance. Mais le juge n'est ni obligé, ni même autorisé à la suppléer d'office[122]. [Les parties peuvent d'ailleurs renoncer à l'invoquer[122 *bis*.]

L'exception de chose jugée [n'étant pas d'ordre public[122 *ter*]], n'est pas susceptible d'être proposée pour la première fois [[122 *quater*]] devant la Cour de cassation, soit par le demandeur en cassation, à l'appui d'un pourvoi fondé sur une prétendue violation de la chose jugée[123],

quait la même décision aux intérêts moratoires. Cpr. L. 13, *C. de usuris* (4, 32); L. 3, *C. de fruct. et lit. excep.* (7, 51). Mais cette décision n'est plus compatible avec les règles de notre Droit, aux termes desquelles le juge ne peut allouer d'intérêts moratoires, qu'autant qu'ils ont été demandés. Cpr. art. 1153, § 308, note 13; Larombière, V, art. 1351, note 58. [En sens inverse, on peut se demander si la partie qui a obtenu gain de cause pour la totalité de sa demande, peut soumettre de nouveau au même juge la même prétention, en la réduisant à un chiffre volontairement inférieur à celui de la première demande, de façon, par exemple, à priver le perdant du bénéfice du second degré de juridiction. La négative résulte directement de la proposition formulée au texte, et ne fait d'ailleurs aucun doute. Cass., 3 août 1898, Sir., 99, 1, 76. Cpr. texte et notes 80 et 81 *supra*.]

[122] L'exception de chose jugée constitue un moyen de fait autant que de droit, auquel est censée renoncer la partie qui ne le propose pas. Merlin, *Rép.*, v° Chose jugée, § 20. Toullier, X, 74 et 75. Larombière, V, art. 1351, n° 151. Civ. rej., 16 novembre 1853, Sir., 54, 1, 771. Civ. cass., 26 août 1861, Sir., 62, 1, 173. Cpr. cep. Req. rej., 7 juillet 1829, Sir., 29, 1, 331.

[[122 *bis*. Voy. comme exemple de renonciation: Cass., 30 juin 1873, Sir., 98, 1, 319, à la note.]

[[122 *ter*. Sauf en matière criminelle ou correctionnelle, Crim. rej., 14 mai 1880, Sir., 80, 1, 482.]

[[122 *quater*. Voy. sur ce qu'il faut entendre par cette expression: Cass., 16 décembre 1891, Sir., 95, 1, 387.]

[123] Merlin, *op. et loc. citt.* Larombière, V, art. 1351, n° 152. Req. rej., 26 décembre 1808. Dev. Carr., *Coll. nouv.*, II, 1, 615. Req. rej., 3 mai 1837, Sir., 37, 1, 718. Req. rej., 25 mai 1840, Sir., 40, 1, 631. Req. rej., 17 novembre 1840, Sir., 41, 1, 155. Req. rej., 29 décembre 1841, Sir., 42, 1, 213. Req. rej., 5 décembre 1842, Sir., 43, 1, 27. Civ. rej., 31 mars 1851, Sir., 51, 1, 305. Civ. rej., 16 novembre 1853, Sir., 54, 1, 771. Civ. rej., 22 juin 1859, Sir., 59, 1, 851. Req. rej., 2 juillet 1862, Sir., 62, 1, 859. Req. rej., 6 novembre 1864, Sir., 65, 1, 42. Req. rej., 2 février 1869, Sir., 69, 1, 220. Req. rej., 28 no-

soit par le défendeur comme moyen de justifier le jugement ou l'arrêt attaqué, qui lui a donné gain de cause par d'autres motifs [124]. [Cette proposition est vraie, même de l'exception de chose jugée au criminel, en tant du moins qu'elle est invoquée à fins civiles [124 *bis*].]

Réciproquement, le moyen tiré de ce qu'une exception de chose jugée aurait été mal à propos accueillie, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation [125].

[Toutefois, l'exception de chose jugée est d'ordre public en ce sens qu'un moyen nouveau considéré comme d'ordre public, et de nature, à ce titre, à être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, ne saurait l'être, quand il doit avoir pour effet de faire échec à la chose jugée [125 *bis*].]

Lorsque l'exception de chose jugée, invoquée par l'une

vembre 1871, Sir., 72, 1, 219. Req. rej., 20 février 1872, Sir., 72, 1, 367. Civ. rej., 24 avril 1872, Sir., 73, 1, 113. Req. rej., 16 juin 1873, Sir., 73, 1, 386. Civ. rej., 28 mai 1873, Sir., 74, 1, 80. Civ. rej., 30 mars 1875, Sir., 75, 1, 341. Req. rej., 19 juillet 1875, Sir., 75, 1, 464. [Civ. rej., 6 décembre 1875, Sir., 76, 1, 355. Req., 5 février 1878, Sir., 78, 1, 351. Req., 5 avril 1880, Sir., 81, 1, 31. Req., 22 novembre 1880, Sir., 81, 1, 473. Req., 21 mars 1881, Sir., 82, 1, 25, Req., 14 juin 1881, Sir., 82, 1, 62. Req., 29 janvier 1883, Sir., 86, 1, 23. Req., 2 avril 1883, Sir., 84, 1, 120. Req., 5 mai 1884, Sir., 86, 1, 271. Req., 9 février 1885, Sir., 85, 1, 213. Req., 30 mai 1888, Sir., 88, 1, 325. Req., 14 novembre 1888, Sir., 89, 1, 356. Civ. rej., 24 juin 1889, Sir., 91, 1, 225. Req., 19 mars 89, Sir., 90, 1, 373. Civ. rej., 4 août 1891, Sir., 93, 1, 10. Civ. rej., 14 novembre 1900, Sir., 02, 1, 265. Crim. rej., 19 avril 1902, Sir., 06, 1, 203. Req., 22 janvier 1907, Sir., 07, 1, 184. Req., 2 juin 1908, Sir., 09, 1, 305. Civ. rej., 23 décembre 1908, Sir., 09, 1, 41.]

[124] Larombière, *loc. cit.* Civ. cass., 19 mars 1844, Sir., 44, 1, 301. [Req., 11 déc. 1895, Sir., 97, 1, 227.]

[[124] *bis*. Cass., 14 mars 1894, Sir., 98, 1, 333. Il en est autrement de l'exception de chose jugée au criminel au point de vue de la répression pénale. Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, II, n° 986. Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 1360, et les autorités citées.]

[125] Req. rej., 1er décembre 1840, Sir., 40, 1, 943.

[[125] *bis*. Civ. rej., 22 mai 1900, Sir., 1900, 1, 368. Voy. aussi Cass., 8 déc. 1885, Sir., 87, 1, 357; Cass., 16 nov. 1887, Sir., 90, 1, 226. Cass., 29 juin 1892, Sir., 93, 1, 29.]

des parties, a été rejetée à tort, il y a violation de l'art. 1350, et par suite ouverture à cassation[126].

D'autre part, le jugement qui méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée par une décision judiciaire antérieure, pourrait être cassé en conséquence du pourvoi en cassation formé dans l'intérêt de la loi[126 bis].]

D'un autre côté, le seul fait de la contrariété de deux jugements en dernier ressort, rendus successivement par les mêmes cours ou tribunaux, entre les mêmes parties, et sur les mêmes moyens, constitue une ouverture de requête civile, bien que l'exception de chose jugée, résultant du premier jugement, n'ait pas été proposée dans le cours de la seconde instance[127].

L'autorité de la chose jugée ne met point obstacle à ce que les cours et tribunaux statuent, par voie d'interprétation, sur les difficultés que soulève, entre les parties, le sens douteux, [ou même simplement l'application[127 bis]],

[126] L'art. 504 du Code de procédure civile n'est pas rédigé d'une manière exacte. En le prenant au pied de la lettre, et en le combinant avec l'art. 480, n° 6, du même Code, il en résulterait, d'une part, que la contrariété de jugements rendus en dernier ressort ne donne ouverture à cassation qu'autant qu'il s'agit de décisions émanées de différents tribunaux, et, d'autre part, que la contrariété de jugements émanés de différents tribunaux donne ouverture à cassation, lors même que l'exception de la chose jugée résultant d'un premier jugement n'a pas été proposée dans la seconde instance. Or, ces conséquences seraient fausses l'une et l'autre. Merlin, *Quest.*, v° Chose jugée, § 2 *bis*. Carré, *De l'organisation judiciaire*, II, p. 805. Larombière, V, art. 1351, n° 153. Civ. cass., 14 août 1811, Sir., 12, 1, 360. Civ. cass., 8 avril 1812, Sir., 12, 1, 360. Civ. cass., 21 avril 1813, Sir., 15, 1, 135. Civ. cass., 18 décembre 1815, Sir., 16, 1, 205. Civ. cass., 17 août 1841, Sir., 42, 1, 34. — L'arrêt qui a violé la chose jugée doit être cassé, lors même que l'arrêt antérieur d'où elle résultait a été depuis rétracté, cassé, ou annulé. Larombière, V, art. 1354, n° 154. Civ. cass., 17 novembre 1835, Sir., 36, 1, 133.

[126 *bis*. Loi du 27 ventôse an VIII, art. 88. Civ. Cass., 6 février 1889, Sir., 92, 1, 371 (déclaration de faillite).]

[127] Code de procédure civile, art. 480, n° 6. Larombière, V, art. 1351, n° 156. Cpr. Req. rej., 12 avril 1817, Sir., 17, 1, 262. Paris, 28 juillet 1826, Sir., 27, 2, 140 ; Req. rej., 17 janvier 1838, Sir., 38, 1, 175.

[127 *bis*. Cpr. Req., 20 décembre 1903, Sir., 06, 1, 510.]

de telle ou telle disposition de leurs décisions[128], à condition de ne porter aucune atteinte aux droits que ces décisions ont reconnus et consacrés[129].

[D'autre part, l'autorité de la chose jugée n'empêche pas que le juge puisse, par un premier jugement, condamner une partie à des dommages intérêts à fixer par état, et apprécie ensuite, dans un second jugement, tous les éléments justificatifs du préjudice résultant de la faute commise[129 *bis*].]

Cette autorité ne s'oppose pas davantage à la rectification d'erreurs purement matérielles, du genre notamment de celles dont s'occupe l'art. 541 du Code de procédure, dans le cas où le jugement ou l'arrêt fournit lui-même les éléments de cette rectification[130].

[128] Larombière, V, art. 1351, n° 161. Req. rej., 10 juillet 1817, Sir., 18, 1, 344. Crim. rej., 12 novembre 1858, Sir., 59, 1, 276. Civ. rej., 14 février 1876, Sir., 76, 1, 447. [Req., 16 décembre 1879, Sir., 81, 1, 174. Req., 25 mai 1880, Sir., 82, 1, 357. Req., 19 juillet 1880, Sir., 81, 1, 316. Civ. cass., 3 août 1881, Sir., 82, 1, 21. Req., 7 novembre 1881, Sir., 82, 1, 362. Civ. rej., 15 mars 1882, Sir., 82, 1, 300. Paris, 1er avril 1882 (deux arrêts), Sir., 83, 2, 244. Civ. rej., 14 novembre 1882, Sir., 84, 1, 374. Req., 9 janvier 1899, Sir., 99, 1, 176. Civ. rej., 12 décembre 1899, Sir., 03, 1, 531. Req., 8 janvier 1901, Sir., 05, 1, 438. Req., 9 mai 1904, Sir., 06, 1, 125. Req., 15 mars 1905, Sir., 05, 1, 237. Req., 18 mars 1907, Sir., 09, 1, 86. Req., 19 avril 1904, Sir., 06, 1, 390. Cpr. Civ. rej., 27 octobre 1909, Sir., 10, 1, 212. Cpr. spécialement sur les questions de compétence que l'application de cette règle peut soulever : Req., 10 déc. 1883, Sir., 86, 1, 15. Civ. rej., 15 nov. 1887. Sir., 90, 1. 399.]

[129] Civ. cass., 10 avril 1837, Sir., 37, 1, 293. Civ. cass., 1er mars 1842, Sir., 42, 1, 352. Civ. cass., 26 avril 1852, Sir., 54, 1, 444. Civ. cass., 10 avril 1872, Sir., 72, 1, 245. [Cass., 15 novembre 1881, Sir., 82, 1, 52. Cass., 14 décembre 1881, Sir., 82, 1, 256. Cass., 27 mars 1889, Sir., 92, 1, 399. Cass., 15 décembre 1896, Sir., 97, 1, 124. Bourges, 14 janvier 1898, Sir., 98, 2, 144. Cass., 5 juillet 1898, Sir., 99, 1, 136. Paris, 21 novembre 1898, Sir., 1900, 2, 196. Grenoble, 27 mars 1906, Sir., 08, 2, 95. Cpr. Cass., 25 février 1891, Sir., 91, 1, 157. Cass., 18 octobre 1893, Sir., 94, 1, 236. Voy. d'ailleurs, sur la proposition formulée au texte, la note 13 *suprà*.]

[129 *bis*. Req., 7 août 1877, Sir., 78, 1, 223. Civ. rej., 27 juin 1893, Sir., 98, 1, 133. Voy. sur les dommages intérêts à fixer par état, Code de procédure, art. 128, et Garsonnet, *Traité de procédure*, III[2], 447 (§ 1075).]

[130] L. 1, § 1. *D, quæ sent. sine appel. resc.* (49, 8). *L. unic. C. de*

[L'autorité de la chose jugée n'empêche pas non plus que le juge, saisi d'une demande en déclaration de faillite, et qui refuse de la prononcer, comme prématurée, ladite demande étant fondée sur une créance non encore reconnue par une décision passée en force de chose jugée, décide ultérieurement, ladite dette étant définitivement reconnue, que le refus du commerçant de la payer l'avait constitué, à la date du refus, en état de cessation de payements, et par conséquent de faillite [130 *bis*.]

En dehors de ce cas, le juge, dessaisi par la décision même qu'il a rendue, ne peut, sous prétexte d'erreur, apporter aucune modification à cette décision [[130 *ter*.] Il lui est également interdit d'y ajouter, sous prétexte d'omission, une disposition nouvelle[131].

§ 769 *bis*.

De l'influence, quant aux intérêts civils, des jugements rendus par des tribunaux de justice répressive[1].

1° Les deux propositions suivantes, parallèles l'une à l'autre, et qui se limitent réciproquement, four-

errore calculi (2, 5). Ordonn. de 1667, tit. XXIX, art. 21. Larombière, *loc. cit.* Req. rej., 11 mars 1856, Sir., 57, 1, 571. Req. rej., 21 janvier 1857, Sir., 58, 1, 155. [Poitiers, 18 mai 1874, sous Cass., 14 février 1876, Sir., 76, 1, 447. Cass., 21 novembre 1876, Sir., 77, 1, 411. Cass., 27 août 1877, Sir., 78, 1, 49. Cass., 3 août 1881, Sir., 82, 1, 21. Cass., 9 juillet 1884, Sir., 86, 1, 103. Cass., 15 juillet 1903, Sir., 10, 1, 179, à la note. Cass., 7 novembre 1904, Sir., 06, 1, 284.]

[130 *bis*. Cass., 23 mars 1904, Sir., 05, 1, 95. Cpr. texte et note 13 *suprà*.]

[130 *ter*. Cpr. Cass., 11 août 1874, Sir., 91, 1, 437, à la note.]

131 Merlin, *Rép.* v° Jugement, § 3, n° 4. Toullier, X, 128. Larombière, *loc. cit.* Civ. cass., 31 janvier 1865. Sir., 65, 1, 123. Civ. cass., 26 janvier 1870, Sir., 70, 1, 159. Civ. cass., 28 janvier 1873, Sir., 74, 1, 247. [Civ. cass. 5 juillet 1882, Sir., 84, 1, 115. Civ. cass., 27 janvier 1902, Sir., 02, 1, 264. Civ. cass., 15 juillet 1902, Sir., 07, 1, 162. Cpr. cep. Civ. rej., 28 mai 1866, Sir., 66, 1, 294.]

[1] Nous n'avons point à nous occuper de l'influence que des jugements rendus au civil peuvent avoir sur l'action publique. Cette matière appartient au Droit criminel. [La jurisprudence admet

nissent la solution des difficultés que présente cette matière[2].

d'ailleurs que la juridiction criminelle n'est pas liée, au moins en principe, par la chose jugée au civil, par exemple par le jugement du tribunal de commerce qui a fixé la date de la cessation des payements du failli banqueroutier. Crim. rej., 10 mars 1870, Sir., 71, 1, 262. On a tiré du même principe une autre conséquence peut-être excessive en décidant que la juridiction de répression peut condamner comme banqueroutier le commerçant à l'égard duquel le tribunal de commerce a rapporté le jugement déclaratif de faillite. Crim. rej., 10 août 1878, Sir., 79, 1, 481 (note critique Villey).]

[2] Dans les discussions qui se sont élevées sur cette matière, on était parti de l'idée que l'influence au civil des jugements rendus au criminel, devait se déterminer par application de l'art. 1351. C'est dans cette supposition que Merlin s'est attaché à établir que, du moins dans certaines limites, il y avait identité d'objet et de cause entre l'action publique et l'action civile, et qu'il a soutenu, quant à l'identité des parties, que le ministère public, poursuivant les affaires criminelles aux risques, périls et fortune de tous les intéressés, les personnes lésées par un délit devaient être considérées comme ayant été représentées dans les jugements rendus à sa requête. Voy. *Rép.*, v° Chose jugée, § 15, v° *Non bis in idem*, n^os^ 15 et 16 ; et surtout *Quest.*, v° Faux, § 6. — Toullier (VIII, 30 et suiv., et X, 240 et suiv.) s'est, au contraire, efforcé de démontrer que l'action publique et l'action civile diffèrent essentiellement, et quant à leur objet, et quant aux parties qui les exercent. Les arguments qu'il présente nous paraissent péremptoires ; et si la discussion devait se concentrer sur l'art. 1351, nous n'hésiterions pas à donner notre adhésion à la doctrine qu'il a développée. Mais le point de vue auquel se sont placés les deux auteurs précédemment cités, ne nous paraît point exact. Lorsqu'il s'agit de contestations soumises à des tribunaux appelés à connaître des questions de même nature et qui se rattachent au même ordre d'intérêts, il faut, pour savoir si l'un de ces tribunaux est lié par une décision émanée de l'autre, s'attacher à la règle tracée par cet article. Quand au contraire il s'agit de tribunaux dont la mission est complètement différente, il faut, pour déterminer la portée de la chose jugée par l'un de ces tribunaux, s'attacher principalement et avant tout à la nature et au but de son institution. Or, les tribunaux criminels ayant pour mission de prononcer, dans l'intérêt de la société tout entière, sur l'existence des crimes ou délits dont la répression est poursuivie devant eux, sur la culpabilité des accusés ou prévenus, et sur l'application de la loi pénale aux faits qu'ils ont reconnus constants, on méconnaîtrait évidemment la nature et le but de leur institution en soutenant

a. Les tribunaux de justice répressive[3] ont, exclusivement à toute autre juridiction, mission de décider, si l'accusé ou le prévenu est l'auteur des faits qui lui sont reprochés comme constituant une infraction de Droit criminel, si ces faits lui sont imputables au point de vue de la loi pénale, et enfin, s'ils présentent les caractères requis pour motiver l'application de telle ou telle disposition de cette loi[4]. Les décisions [[4] *bis* définitives[4] *ter*]

que leurs jugements, soit de condamnation, soit d'acquittement ou d'absolution, n'ont pas à l'égard de tous l'autorité de la chose jugée, et en admettant qu'un tribunal civil pourrait décider, ou que telle personne déclarée coupable est innocente, ou que telle personne acquittée a réellement commis le crime ou le délit qui lui était reproché. Mais aussi on donnerait à la chose jugée au criminel une extension contraire à l'institution des tribunaux de répression, si l'on considérait les jugements émanés de ces tribunaux, comme ayant statué sur l'existence de faits envisagés uniquement sous le rapport des conséquences civiles qu'ils peuvent et doivent entraîner, alors même qu'on les suppose dégagés de tout caractère de criminalité. Cpr. *Dissertation*, par Beudant, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 492; Marcadé, sur l'art. 1351, nos 5 et 6 ; Larombière, V, art. 1361, nos 168 et suiv.

[3] Ce principe s'applique même aux conseils de préfecture, statuant comme juridiction répressive en matière de voirie et de roulage. Angers, 26 mai 1864, Sir., 64, 2, 218. [Il s'applique pareillement aux tribunaux maritimes commerciaux qui statuent sur l'abordage fluvial ou maritime. Civ. cass. et Civ. rej. (deux arrêts), 30 novembre 1898, Sir., 02, 1, 31. Req., 8 mars 1899. Sir., 03, 1, 143. — D'autre part, il ne s'applique pas aux chambres des notaires, dont la décision disciplinaire, condamnant un notaire pour avoir détruit un acte sous seing privé, n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le fait de ladite destruction. Nancy, 10 mai 1873, Sir., 73, 2, 231.]

[4] La qualification pénale des faits délictueux appartient exclusivement à la juridiction répressive, dont les décisions, sous ce rapport, lient la juridiction civile. Req. rej., 23 décembre 1863, Sir., 65, 1, 187. Mais il en est autrement en ce qui touche la détermination des caractères légaux des conventions envisagées dans leurs effets civils. Civ. rej., 26 juillet 1865, Sir., 65, 1, 409 et 413.

[4 *bis*. Mais non pas les motifs (Cpr. § 769, texte 2°). Cass., 4 août 1882, Sir., 84, 1, 169, note Villey. Cpr. Nancy, 16 mars 1889, Sir., 90, 2, 91. A moins cependant que les motifs ne soient le soutien nécessaire du dispositif. Cass., 28 juin 1905, et 5 avril 1909. Sir., 09, 1, 310.

[4 *ter*. Plus exactement irrévocables, c'est-à-dire dont le délai

qu'ils rendent sur l'une ou l'autre de ces questions, jouissent de l'autorité de la chose jugée, pour ou contre toute personne indistinctement[5] et d'une manière absolue[6].

b. Les tribunaux criminels ne sont point, en général, et sauf le cas de l'intervention de la partie lésée, appelés à statuer sur des faits considérés, non comme constituant une infraction de Droit criminel, mais comme présentant

d'appel est expiré. Civ. cass., 14 décembre 1903, Sir., 05, 1, 215. La Chambre des requêtes, 20 juillet 1882, Sir., 85, 1, 58, semble avoir au contraire implicitement admis que l'appel interjeté empêche seul que la décision rendue par la juridiction de répression ait l'autorité de la chose jugée au civil. La première formule est seule exacte. Voy. la note de M. Lacoste sous l'arrêt de la Chambre civile du 24 juin 1896, Sir., 99, 1, 129. La Chambre civile pousse cette doctrine jusqu'à son extrême conséquence, en admettant, par l'arrêt précité du 24 juin 1896, que les condamnations par coutumace n'ont d'autorité au civil que lorsque les délais de la prescription de la peine sont expirés. Voy. dans le même sens Civ. cass., 5 janvier 1898, Sir., 99, 1, 129. La jurisprudence des cours d'appel est en sens contraire : Paris, 22 décembre 1873, Sir., 74, 2, 40. Nîmes, 31 décembre 1878, Sir., 79, 2, 135. Orléans, 22 janvier 1880, Sir., 82, 2, 57, et les arrêts d'Orléans, 29 novembre 1894 et de Bordeaux, 11 mars 1896, cassés par les arrêts précités de la Chambre civile. Voy. dans le même sens la note précitée de M. Lacoste. On ne confondra pas la question visée dans la présente note avec celle que nous résolvons texte et note 12 *infrà*. La raison de décider est la même dans les deux cas, mais les deux difficultés sont évidemment distinctes.]

[5] C'est à-dire, non seulement vis-à-vis de l'individu condamné ou acquitté (Nîmes, 5 août 1873, Sir., 74, 2, 215), de la personne civilement responsable du fait-délictueux (Besançon, 14 janvier 1859, Sir., 59, 2, 522. Rennes, 12 décembre 1861, Sir., 62, 2, 19 [Nancy, 16 mai 1878, Sir., 78, 2, 234], et de celle qui a été lésée par ce fait, mais même au regard de n'importe quel tiers (Req. rej., 14 février 1860, Sir, 60, 1, 193. Grenoble, 18 novembre 1863, Sir., 64, 2, 304. Paris, 22 décembre 1873, Sir., 74, 2, 40. [Paris, 9 décembre 1885 (motifs), Sir., 87, 2, 169, note Villey]. Merlin, *Quest.*, v° Faux, § 6, n° 7. Larombière, V, art. 1351, n° 173.

[6] Ce principe, qui se justifie en théorie par des considérations développées à la note 2 *suprà*, est implicitement consacré par les art. 198 du Code civil et 463 du Code d'instruction criminelle, dont les dispositions n'en sont que des applications. Nous ne mentionnons point ici l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, parce que l'argument qu'on a coutume d'en tirer pour établir l'influence du criminel sur le civil nous paraît forcé.

les caractères d'un délit de droit civil, d'un quasi-délit, ou de tout autre acte de nature à engendrer, au point de vue du Droit civil, [notamment en cas de faute commune[6] *bis*], des conséquences légales quelconques[7]. D'après l'objet et la nature de l'institution de ces tribunaux, leurs décisions laissent intacte et entière la question de savoir si, dans telle espèce donnée, il a été ou non commis un délit de Droit civil ou un quasi-délit, si les faits reprochés au prévenu ou à l'accusé, lui sont imputables sous le rapport des conséquences civiles qu'on entend en déduire, s'ils sont de nature à donner ouverture, soit à une demande en dommages-intérêts, soit à une action ou à une exception de nullité, soit à toute autre réclamation d'intérêt civil, et quelles sont les personnes sur lesquelles doit retomber, au point de vue du Droit civil, le préjudice résultant d'un fait délictueux[8]. [Le tout, réserve faite du principe que le juge civil n'a pas qualité pour interpréter le verdict du jury[8] *bis*.]

2° Il résulte du premier de ces principes, que tout jugement de condamnation rendu au criminel a, même au civil, l'autorité de la chose jugée, quant à l'existence du délit sur lequel il est intervenu, et quant à la culpabilité de l'individu condamné; de telle sorte que, si la partie lésée forme plus tard, sur le fondement des faits qui ont été l'objet de la poursuite criminelle, une action en dommages-intérêts, en nullité de convention, en révocation de donation pour cause d'ingratitude, [en

[6 *bis*. Crim. Cass., 26 février 1903, Sir., 04, 1, 159.]

[7] L'art 235 du Code civil renferme une application spéciale de ce principe dont il suppose ainsi l'existence. D'un autre côté, il corrobore le principe dont il a été question à la note précédente, puisqu'il en résulte, par argument *à contrario*, que si l'époux défendeur en divorce ou en séparation de corps est condamné au criminel, le jugement lui est opposable, même quant à la demande civile.

[8] Req. rej., 26 mars 1857, Sir., 57, 1, 239. Orléans, 9 juin 1870, Sir., 71, 2, 87. Req. rej., 20 juillet 1874, Sir., 75, 1, 415. [Poitiers, 6 décembre 1876, Sir., 78, 2, 135. Cass., 19 avril 1886, Sir., 90, 1, 374. Cass., 16 mai 1887, Sir., 88, 1, 73.]

[8 *bis*. Cpr. Req., 7 février 1888, Sir., 90, 1, 531.]

divorce ou] en séparation de corps, en déchéance de la puissance paternelle, etc., elle se trouve dispensée de prouver ces faits, et que le juge civil est obligé de les tenir pour constants [9]. [On peut citer encore le cas où la juridiction de répression a condamné pour crime de faux, le notaire qui a dressé l'acte constatant un prétendu emprunt, et où le prétendu créancier saisirait le juge civil d'une action en remboursement dudit emprunt. Le juge civil devrait considérer l'acte d'emprunt comme nul, et ne pourrait même pas lui reconnaître la valeur d'un acte sous seing privé par application de l'art. 1318 [9] *bis*. Ces exemples ne sont pas les seuls [9] *ter*.]

Il résulte, en sens inverse, de ce même principe, que tout arrêt ou jugement criminel qui porte acquittement de l'accusé ou du prévenu, a, même au civil, l'autorité de la chose jugée, en ce sens que le juge civil, saisi d'une demande en dommages-intérêts ou autre, ne pourrait, sans violer cette autorité, déclarer, contrairement à la décision du juge de répression, soit que le crime ou délit a été réellement commis [10], soit que l'individu acquitté s'en

[9] Bruxelles, 27 février 1818, Sir., 21, 2, 173. Civ. cass., 5 mai 1818, Str., 19, 1, 162. Angers, 30 juillet 1828, Sir., 28, 2, 320. Limoges, 20 février 1846, Sir., 47, 2, 106. Grenoble, 17 novembre 1846, Sir., 47, 2, 547.; Civ. cass., 3 août 1864, Sir., 64, 1, 295. Lyon, 17 août 1867, Sir., 67, 2, 149. [Cass., 11 juillet 1882, Sir., 84, 1, 182.] Cpr. en ce sens : Merlin, aux endroits cités à la note 2 *suprà* : Duranton, XIII-494, 495 et 497 ; Mangin, *De l'action publique*, II, 423 et suiv. ; Larombière, V, art. 1351, n° 169 ; Zachariæ, § 745, note 4. Voy. en sens contraire : Toullier, XIII, 240 et suiv. Cpr. aussi Req. rej., 3 août 1853, Sir., 55, 1, 437.

[9 *bis*. Nîmes, 31 décembre 1878, Sir., 79, 2, 135.]

[9 *ter*. Voy. encore Cass., 18 novembre 1878, Sir., 79, 1, 15.]

[10] L'art. 214 du Code de procédure civile consacre cette conséquence pour le cas où, sur une poursuite criminelle de faux principal ou incident, la pièce arguée de faux aurait été déclarée véritable, puisqu'il résulte implicitement de cet article qu'en pareil cas l'inscription de faux n'est pas recevable au civil. Du reste, cet article, qui suppose que la pièce arguée de faux a été explicitement déclarée véritable, serait inapplicable à l'hypothèse où l'individu accusé d'un crime de faux en aurait été acquitté, sans que la sincérité de la pièce eût été formellement reconnue. Cpr. texte n° 3, lettre *d*, et note 21 *infrà*. Voy. aussi texte et note 15 *infrà*.

est rendu coupable, ou, ce qui reviendrait au même, qu'il a commis le fait matériel qui lui était reproché avec les caractères de criminalité que l'accusation ou la prévention y avait attachés [11].

Mais il faut se garder d'étendre ce principe au delà des bornes que lui assigne sa formule.

Ainsi, les ordonnances du juge d'instruction ou de la chambre d'accusation qui, pour quelque motif que ce soit, déclarent qu'il n'y a pas lieu à suivre, ne forment point obstacle à ce que la personne lésée porte son action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, encore quelle [se] soit constituée partie civile dans l'instruction [12]. [Il en est de même du jugement correctionnel de relaxe [12] *bis*.]

[11] Le juge civil qui rendrait une pareille décision, se mettrait en opposition formelle et directe avec la décision de la justice criminelle, et commettrait non seulement une violation de la chose jugée par cette dernière, mais encore un excès de pouvoir, en ce qu'il ne lui appartient pas de statuer sur l'existence d'un délit. Civ. cass., 9 avril 1873, Sir., 74, 1, 374. [Civ. cass., 11 juillet 1882, Sir., 84, 1, 182. Req., 7 novembre 1894, Sir., 95, 1, 40. Req., 2 mars 1897, Sir., 01, 1, 519. Req., 7 août 1900, Sir., 04, 1, 126. Civ. rej., 28 avril 1903 (deux arrêts), Sir., 05, 1, 289. Agen, 23 mars 1905, Sir., 06, 2, 110. Civ. rej., 27 mars 1906, Sir., 06, 1, 343. Req., 31 octobre 1906, Sir., 07, 1, 126.] Voy. aussi les autorités citées à la note 17, *infrà*. Il en serait de même, dans le cas où, après l'acquittement d'un individu accusé d'avoir commis un homicide volontaire, ou d'avoir volontairement porté à une personne des coups qui ont occasionné sa mort, la Cour d'assises, saisie de la demande en dommages-intérêts de la partie lésée, déclarerait, pour accueillir cette demande, que le défendeur à fins civiles *a volontairement et hors le cas de légitime défense*, porté des coups qui ont occasionné la mort de cette personne. Crim. cass., 24 juillet 1841, Sir., 41, 1, 791. Crim. cass., 6 mai 1852, Sir., 52, 1, 860. [Crim. cass., 26 mars 1885, Sir., 87, 1, 96.]

[12] De pareilles ordonnances, qui n'apprécient les faits qu'au point de vue de la poursuite criminelle, et qui, en arrêtant cette poursuite, ne statuent pas sur ces faits d'une manière définitive, ne sauraient, sous aucun rapport, jouir au civil de la même autorité qu'un jugement ou arrêt d'acquittement. Merlin, *Quest.* v° Réparation civile, § 3. Mangin, *op. cit.*, II, 438 et suiv. Larombière, V, art. 1351, n° 183. Req. rej., 10 avril 1822, Sir., 24, 1, 221. Req. rej., 2 novembre 1824, Sir., 25, 1, 174. Req. rej., 20 avril 1837, Sir., 37,

D'un autre côté, les arrêts ou jugements d'absolution fondés sur le motif que le fait reproché à l'accusé ou au prévenu ne constitue ni crime ni délit, ne peuvent être invoqués devant les tribunaux civils, comme ayant autorité de chose jugée quant à l'existence de ce fait, alors même qu'ils l'auraient formellement constatée[13].

De même, les décisions des tribunaux de justice répressive, qui, en reconnaissant l'existence d'un fait délictueux et en en condamnant l'auteur, constatent en même temps à sa charge des faits connexes, susceptibles de donner lieu à une réparation civile, n'ont pas, en ce qui touche l'existence de ces faits, l'autorité de la chose jugée[14]. [On conclura pareillement de ce qui a été dit plus haut qu'un jugement de condamnation pour abus de confiance, prononcé contre un mandataire qui aurait employé en achats de valeurs de Bourse les fonds à lui confiés, ne mettrait pas nécessairement obstacle à une action dirigée contre le mandant sur le fondement des-

1, 590. Req. rej., 17 juin 1841, Sir., 41, 1, 636. Civ. rej., 19 mars 1860, Sir., 60, 1, 544. Besançon, 8 octobre 1866, Sir., 67, 2, 40. Paris, 3 juillet 1875, Sir., 76, 2, 140. Req. rej., 17 juin 1867, Sir., 68, 1, 167. [Civ. cass., 12 décembre 1877, Sir., 80, 1, 149. Alger, 1er mars 1880, Sir., 81, 2, 67. Req., 31 mars 1885, Sir., 85, 1, 296. Orléans (motifs), 4 décembre 1886, Sir., 88, 2, 154. Orléans, 17 novembre 1888, Sir., 90, 2, 91. Req., 28 novembre 1888, Sir., 89, 1, 80. Nancy, 16 mars 1889, Sir., 90, 2, 91. Req., 2 mai 1899, Sir., 00, 1, 24. Dijon, 21 mars 1900, sous Req., 25 mars 1902, Sir., 03, 1, 5, et la note de M. Lyon-Caen. Civ. cass., 26 juillet 1904, Sir., 04, 1, 486. Req., 29 décembre 1909, Sir., 10, 1, 489, note Girault.]

[12 *bis*. Cass., 25 mars 1872, Sir., 72, 1, 135.]

13 Les tribunaux de justice répressive, dont la mission est de réprimer les faits délictueux, n'ont pas qualité pour constater des faits qui, ne constituant pas des infractions à la loi pénale, échappent, sous le rapport même de leur constatation, à la juridiction de ces tribunaux. Civ. cass., 23 mai 1870, Sir., 70, 1, 347.

14 Larombière, V, art. 1351, nº 169. Req. rej., 3 août 1853, Sir., 55, 1, 437. [D'ailleurs, même dans ce cas, le juge civil peut valablement se fonder, pour admettre la responsabilité civile du défendeur, sur les constatations de fait relevées par la juridiction de répression. Cass., 23 février 1897, Sir., 98, 1, 65, note Esmein. Voy. texte et note 20 *bis infrà*.]

dites opérations de Bourse considérées comme le liant lui-même [14] *bis*.]

Enfin, les arrêts d'acquittement rendus à la suite d'un verdict déclarant tout à la fois l'accusé non coupable, et l'existence du corps du délit, par exemple la fausseté de la pièce arguée de faux, laissent intacte et entière au civil la question de savoir si cette pièce est vraie ou fausse[15]. [Il y a plus : les mêmes principes conduisent à décider que, si, sur le double appel du ministère public et de la partie civile, d'un jugement correctionnel acquittant le prévenu, il intervient un arrêt confirmatif, contradictoire avec le ministère public et par défaut à l'égard de la partie civile, celle-ci demeure recevable à former opposition à l'arrêt, pour faire juger de nouveau, aux fins civiles, contradictoirement avec elle, la question de perpétration du délit[15] *bis*.]

3° Le second principe ci-dessus énoncé conduit, entre autres [16], aux conséquences suivantes, qui, du reste, cela est bien entendu, sont toutes subordonnées à la condition que le juge civil ne se mette pas en opposition avec les faits déclarés [antérieurement [16] *bis*] constants par le

[14 *bis*. Civ. rej., 18 juin 1872, Sir., 73, 1, 19.]

[15] Si les tribunaux de justice répressive ont [pour] mission de constater l'existence du corps de délit, il n'en est ainsi qu'autant que cette constatation se rattache à une condamnation. Au cas contraire, leur droit de juridiction se trouve épuisé par l'acquittement de l'accusé ou du prévenu. Larombière, V, art. 1351, n° 172. Req. rej., 16 août 1847, Sir., 48, 1, 280. [Paris, 9 déc. 1885, Sir., 87, 2, 169, et la note analytique de M. Villey. Req., 19 avril 1886, Sir.. 90, 1, 374.]

[15 *bis*. Cass., 14 janvier 1892, Sir., 92, 1, 173.]

[16] Voy. aussi : Crim. rej., 12 novembre 1846, Sir., 47, 1, 41 ; Req. rej., 12 janvier 1852, Sir., 52, 1, 113 ; Bordeaux, 9 février 1852, Sir., 52, 2, 332 ; Paris, 24 mars 1855, Sir., 55, 2, 391 ; Req. rej., 31 janvier 1859, Sir., 60, 1, 747 ; Civ. cass., 1er août 1864, Sir., 64, 1, 393 ; Req. rej., 17 juin 1867, Sir., 68, 1, 167 ; Req. rej., 14 août 1871, Sir., 71, 1, 148 ; Req. rej., 10 avril 1876, Sir., 76, 1, 269. [Cass., 3 mars 1879, Sir., 80, 1, 117. Cass., 18 août 1879, Sir., 80, 1, 247. Cass., 18 mars 1907, Sir., 10, 1, 558.]

[16 *bis*. Cass., 26 mai 1875, Sir., 76, 1, 13.]

juge criminel [17] [dont le jugement est représenté [17] *bis*.]

a. L'arrêt ou le jugement qui a acquitté un individu d'une accusation de meurtre, ou même d'une prévention d'homicide involontaire [ou de blessures involontaires], ne fait point obstacle à l'admission d'une demande en dommages-intérêts formée contre lui [ou contre son commettant [17] *ter*] à raison des faits qui avaient servi de base à la poursuite criminelle, mais qui ne sont plus envisagés que comme constituant un simple délit de Droit civil ou un quasi-délit dans le sens des art. 1382 et suivants [18].

[17] Duranton, XIII, 496. Marcadé, sur l'art. 1351, n° 16, Larombière, V, art., 1351, n° 176. Civ. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 262. Civ. cass., 7 mars 1855, Sir., 55, 1, 439. Req. rej., 2 décembre 1861, Sir., 62, 1, 123. Civ. rej., 1er août 1864, Sir., 64, 1, 393. Nancy, 23 novembre 1872, Sir., 73, 2, 16. [Cass., 9 janvier 1877, Sir., 80, 1, 149. Cass., 10 janvier 1877, Sir., 77, 1, 270. Bourges, 11 mai 1881, Sir., 83, 2, 95. Cass., 24 mars 1891, Sir., 93, 1, 198. Bourges, 15 avril 1891, sous Cass., 28 juin 1892, Sir., 94, 1, 330. Cass., 10 janvier 1893, Sir., 93, 1, 200. Cass., 16 juin 1902, Sir., 03, 1, 31. Poitiers, 18 mars 1903, Sir., 05, 2, 238. Cass., 15 mars 1909, Sir., 09, 1, 312.]

[[17] *bis*. Voy. sur le sens tout particulier de cette addition au texte : Cass., 31 mars 1874, Sir., 75, 1, 365.]

[[17] *ter*. Grenoble, 14 décembre 1880, Sir., 82, 2, 34. Civ. rej., 14 novembre 1898, Sir., 02, 1, 27. Civ. cass., 6 mai 1901, Sir., 02, 1, 72.]

[18] Merlin, *Quest.*, v° Réparation civile, § 2, n° 3. Duranton, XIII, 486 et suiv. Legraverend, *Législation criminelle*, I, p. 61. Mangin, *De l'action publique*, II, 423 et suiv. Rauter, *Traité du Droit criminel*, II, 666. Larombière, V, art. 1351, n° 177. Crim. rej., 22 juillet 1813, Sir., 13, 1, 319. Req. rej., 5 novembre 1818, Sir., 19, 1, 269. Crim. rej., 29 juin 1827, Sir., 27, 1, 463. Crim. rej., 19 novembre 1841, Sir., 42, 1, 94. Orléans, 23 juin 1843, Sir., 43, 2, 337. Civ. rej., 9 juillet 1866, Sir., 66, 1, 347. Req. rej., 20 janvier 1874, Sir., 74, 1, 374 et 376. [Civ. cass., 17 mars 1874, Sir., 74, 1, 487. Req., 28 juillet 1879, Sir., 80, 1, 216. Besançon, 30 décembre 1879, Sir., 80, 2, 324. Req., 16 mai 1887 (deux arrêts), Sir., 88, 1, 73. Req., 7 février 1888, Sir., 90, 1, 531. Req., 28 juin 1892, Sir., 94, 1, 330. Poitiers, 18 mars 1903, Sir., 05, 2, 238. Bourges, 6 novembre 1905, Sir., 07, 2, 213. Voy. aussi, pour une hypothèse plus délicate au point de vue pénal, Req., 3 avril 1901, Sir., 03, 1, 238.] — Cette solution peut, au premier aspect, paraître difficile à justifier, en ce qui concerne l'hypothèse d'une prévention d'homicide involontaire. En effet, lorsqu'un individu a été acquitté de la prévention d'avoir, par

b. La déclaration de non-culpabilité rendue par le jury, en faveur d'un individu accusé d'avoir incendié sa propre maison, qui était assurée, ne s'oppose pas à ce que, sur la demande en indemnité, formée par cet individu contre la compagnie d'assurances, celle-ci soit admise à prouver qu'il a, par sa faute, provoqué ou occasionné l'incendie de sa maison, et qu'ainsi il est déchu de tout droit à l'indemnité qu'il réclame [19].

c. L'arrêt ou le jugement qui a acquitté un individu accusé d'extorsion de titres, ou prévenu, soit d'escroquerie, soit d'abus de confiance, n'empêche pas que les faits qui avaient motivé la poursuite puissent être articulés et établis au civil, [soit] à l'appui d'une demande formée contre cet individu, à l'effet de faire annuler une convention pour défaut de cause, ou comme entachée de violence ou de dol [20], [ou d'obtenir des dommages-inté-

maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, involontairement occasionné la mort d'une personne, on peut dire que la décision rendue en sa faveur par la justice répressive, l'ayant purgé de tout reproche de négligence ou d'imprudence, écarte l'application de l'art. 1383, et à plus forte raison, celle de l'art. 1382. Mais cette objection est sans portée. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue qu'une faute, une négligence, ou une imprudence peut être assez grave pour engager la responsabilité civile sans être de nature à motiver l'application d'une peine, et que, si les tribunaux de répression sont chargés d'examiner un fait sous ce dernier rapport, leur mission n'est pas de l'apprécier sous le premier point de vue. Req. rej., 13 juillet 1874, Sir., 76, 1, 469. Cpr. cep. : Orléans, 16 mai 1851, Sir., 51, 1, 416. [Cass., 31 mai 1892, Sir., 92, 1, 292.]

[19] Larombière, *loc. cit.*, Orléans, 4 décembre 1841, Sir., 42, 2, 467. Agen, 20 janvier 1851, Sir., 51, 2, 781. Civ. rej., 20 avril 1863, Sir., 63, 1, 271. Voy. aussi Req., 22 juillet 1868, Sir., 69, 1, 30.

[20] Des faits qui ne présentent pas les caractères de l'extorsion de titres, de l'escroquerie, ou de l'abus de confiance, tels qu'ils sont définis par les art. 400, 405, 406 et suiv. du Code pénal, peuvent, malgré cela, constituer la violence ou le dol, dans le sens des art. 1111 et 1116 du Code civil. Duranton, X, 146, et XIII, 489. Larombière, *loc. cit.*, Req. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 262. Req. rej., 3 juillet 1844, Sir., 44, 1, 733. Limoges, 14 août 1844, Sir., 45, 2, 496. Req. rej., 12 janvier 1852, Sir., 52, 1, 113. Req. rej., 4 avril 1855, Sir., 55, 1, 668. Cpr. Civ. cass., 2 juin 1840, Sir., 40, 1, 638.

rêts [20] *bis*, soit, en sens inverse, pour écarter une demande en dommages-intérêts formée par lui contre la personne qui l'avait poursuivi du chef du prétendu délit susvisé [20] *ter*. D'autre part, les mêmes faits pourraient être discutés à nouveau, afin de déterminer les personnes qui devraient supporter les conséquences de l'escroquerie ou de l'abus de confiance précités [20] *quater*. Il y a lieu enfin d'ajouter, que, dans le cas où l'arrêt d'acquittement constaterait la vérité des faits reprochés au prévenu, ces constatations, bien qu'elles n'aient pas, pour le juge civil, l'autorité de la chose jugée, pourraient servir de base à sa décision, s'il se les appropriait à titre de constatations de fait [20] *quinquies*.]

d. La déclaration de non-culpabilité d'un individu accusé de faux, ne forme aucun obstacle à la constatation matérielle de la falsification de la pièce précédemment incriminée [[20] *sexies*], ni, à plus forte raison, à une demande en nullité, soit pour cause de dol ou de fraude, soit pour vices de forme, des conventions ou dispositions constatées par cette pièce [21]. [Elle ne forme pas davantage obstacle à l'application de l'art. 792 par le tribunal civil, saisi du litige provoqué par le recel résultant de l'usage du testament argué de faux [21] *bis*.]

[20] *bis*. Cass., 28 avril 1902, Sir., 03, 1, 31.]

[20] *ter*. Riom, 30 janvier 1883, Sir., 85, 2, 165.]

[20] *quater*. Cass., 9 décembre 1902, Sir., 03, 1, 351.]

[20] *quinquies*. Cass., 29 novembre 1893, Sir , 94, 1, 279. Voy. la note 14 *suprà*.]

[20] *sexies*. Cpr. Req., 15 février 1881, Sir., 83, 1, 365.]

21 Merlin, *Quest.*, v° Faux, § 6. Toullier, VIII, 32 et suiv. Mangin, *op. cit.*, II, 427 et suiv. Larombière, *loc. cit.* Req. rej., 21 messidor an IX, Sir., 1, 1, 463. Toulouse, 12 avril 1812, Sir., 16, 2, 14. Req. rej., 19 mars 1817, Sir., 17, 1, 169. Req. rej., 8 mai 1832, Sir., 32, 1, 845. Bastia, 15 mai 1833, Sir., 33, 2, 273. Req. rej., 27 mars 1839, Sir., 39, 1, 767. Req. rej., 10 février 1840, Sir., 40, 1, 984. Civ. cass., 27 mai 1840, Sir., 40, 1, 633. Civ. cass., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 598. Req. rej., 6 août 1868, Sir., 69, 1, 31. Req. rej., 29 avril 1874, Sir., 74, 1, 43. Paris, 29 mars 1876, Sir., 76, 1, 175. [Paris, 9 décembre 1885, Sir., 87, 2, 169, note Villey. Req., 16 juin 1902, Sir., 03, 1, 31. Req., 15 mars 1909, Sir., 09, 1, 312.]

[21] *bis*. Cass., 5 février 1895, Sir., 97, 1, 125.]

[*e*. Le jugement correctionnel qui acquitte un individu prévenu du vol d'objets trouvés en sa possession, mais sans se prononcer sur la propriété de ces objets, ne met pas obstacle à ce que la juridiction civile accueille la demande en revendication formée par un tiers relativement à ces mêmes objets [21] *ter*.]

[*f*. Enfin, le jugement du tribunal correctionnel qui accorde des circonstances atténuantes, par exemple à l'individu condamné pour homicide par imprudence, n'empêche pas que le juge civil, saisi de la demande de dommages-intérêts, déclare inexcusable la faute commise par le délinquant [21] *quater*.]

4° Les actions en nullité, en résolution, ou en révocation de conventions ou de dispositions, et les demandes [en divorce ou] en séparation de corps, fondées sur des faits qui avaient formé l'objet d'une poursuite criminelle, sont recevables malgré l'acquittement de l'accusé ou du prévenu, non seulement lorsque le demandeur ne s'était pas constitué partie civile, mais même au cas où, étant intervenu au procès criminel, sa demande à fins civiles a été rejetée [22].

Mais une demande en dommages-intérêts ne peut être reproduite devant un juge civil, lorsqu'elle a été rejetée comme mal fondée par le juge criminel, qui en avait été

[21 *ter*. Cass., 20 mars 1878, Sir., 78, 1, 302.]

[21 *quater*. Civ. rej., 21 janvier 1903, Sir., 06, 2, 329. Voy. § 372 *bis*, note 19 *in fine*.]

22 Le juge criminel ne peut être légalement saisi que de l'action civile proprement dite, c'est-à-dire de l'action en réparation du dommage causé par le délit qui fait l'objet de la poursuite. On ne peut débattre devant lui, ni une question [de divorce ou] de séparation de corps, ni des questions de nullité, de résolution, ou de révocation de conventions ou de dispositions ; et, lorsqu'il rejette une demande à fins civiles, ces questions restent entières. Larombière, V, art. 1351, n° 184. Req. rej., 19 mars 1817, Sir., 17, 1, 169. Rouen, 10 mars 1836, Sir., 36, 2, 193. Req. rej., 3 juillet 1844, Sir., 44, 1, 733. — *Quid*, si le demandeur à fins civiles, en intervenant dans une poursuite en extorsion de titres ou en escroquerie, avait de fait conclu à l'annulation d'une convention, et que cette demande eût été rejetée comme mal fondée? Cpr. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 262.

saisi conformément à l'art. 3 du Code d'instruction criminelle [23]. Que si elle n'avait pas été appréciée et rejetée au fond, mais écartée par une fin de non-recevoir, par le motif, par exemple, que, le fait imputé au prévenu ne constituant ni délit ni contravention, les tribunaux correctionnels étaient incompétents pour en connaître, le demandeur serait encore admis à le représenter devant les tribunaux civils [24].

Du reste, les solutions que peuvent recevoir, dans un procès criminel, des questions civiles accessoirement ou incidemment soulevées à l'occasion de l'action publique, n'ont de valeur que relativement à cette action et restent sans influence, au point de vue des intérêts civils, sur les droits des parties. C'est ainsi qu'une condamnation pour parricide ne constate pas la filiation du condamné sous le rapport des effets civils qui s'y rattachent, et qu'une condamnation pour bigamie n'établit, ni la validité du premier mariage, ni la nullité du second [25]. [C'est ainsi encore qu'un jugement du tribunal correctionnel, sur une plainte en contrefaçon d'objets brevetés, relaxant le prévenu des faits de la poursuite, en prononçant, même par forme de dispositif, la nullité du brevet, n'a pas

[23] Le concours de toutes les conditions exigées pour qu'il y ait chose jugée se rencontre dans cette hypothèse, à laquelle l'art. 1351 devient directement applicable. Merlin, *Rép.*, v° Chose jugée, § 15. Toullier, X, 243. Mangin, *op. cit.*, II, 421. Larombière, V, art. 1351, n° 134.

[24]. Code d'instr. crim., art. 791 et 212. Larombière, *loc. cit.* Req. rej., 3 juillet 1844. Sir., 44, 1, 733. Civ. cass., 23 mai 1870. Sir., 70, 1, 347. Civ. cass., 25 mars 1872, Sir., 72, 1, 135. Cpr. Civ. cass., 23 novembre 1835, Sir., 37, 1, 647. Civ. cass., 27 mars 1855, Sir., 55, 1, 587.

[25] Rauter, *Traité du Droit criminel*, II, 666, Larombière, V, art. 1351, n° 182. [La cour d'Aix a cependant jugé (6 décembre 1900, Sir., 02, 2, 17, note Lacoste) que le jugement prononçant l'acquittement du prévenu d'infraction à un arrêté d'expulsion, motif pris de sa nationalité française, avait l'autorité de la chose jugée sur la question de nationalité, soulevée devant le tribunal civil, par le prétendu étranger, à fin d'inscription sur le tableau de recensement pour le service militaire,]

l'autorité de la chose jugée sur ladite question de nullité [25] *bis*.]

§ 769 *ter*.

Des effets que produisent en France les jugements émanés de tribunaux étrangers [1].

1° Le pouvoir de juger, au nom de la société, les affaires litigieuses, et le droit de déclarer exécutoires les jugements rendus sur de pareilles affaires, sont une dépendance ou une émanation du pouvoir exécutif, dont la plénitude réside dans le chef de l'Etat. Ces deux attributs ne peuvent appartenir, en France, qu'aux tribunaux français, auxquels ils sont dévolus en vertu d'une délégation attachée aux titres de leurs fonctions. Il en résulte que les jugements émanés de tribunaux étrangers [1 *bis*]

[25 *bis*. Crim. rej., 1er avril 1870, Sir., 71, 1, 264.]

1 Le siège de cette matière se trouve dans l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 et dans les art. 2123 du Code civil, et 546 du Code de procédure. Le premier de ces articles est ainsi conçu : « Les « jugements rendus, contrats ou obligations reçus ès-royaumes et « souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'au- « ront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume; « ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonob- « stant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été ren- « dus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers « pardevant nos officiers. » Ces dispositions, qui sont des conséquences directes du principe de la souveraineté nationale, doivent encore aujourd'hui être appliquées dans toute leur étendue. Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Bournat, *Revue pratique*, 1858, V, p. 327 et suiv. *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, par Bonfils ; Paris, 1865, 1 vol. in-8°. *Traité du Droit international privé*, par Fœlix, 4e édition, revue par Demangeat; Paris, 1866, 2 vol. in-8°. [*Études sur les effets internationaux des jugements*. I. *De la compétence du tribunal étranger*, par E. Bartin, Paris, 1907, in-8.]

[1 *bis*. Nous entendons par là les jugements rendus par une juridiction qui a statué au nom d'une personne juridique reconnue par le droit international et indépendante de la France. L'exemple le plus simple est celui d'un jugement rendu par les juridictions d'un Etat souverain non composé, tel que l'Italie, l'Espagne, ou la Bel-

ne produisent point, en France, les effets que la loi française attache aux jugements rendus par des juges fran-

gique. — Mais la formule dont nous venons de nous servir ne s'applique pas moins en principe aux jugements rendus par les juridictions d'un Etat qui fait partie d'une agglomération d'Etats plus ou moins rigoureusement liés les uns aux autres par le lien de l'union réelle, par le lien de la confédération, à plus forte raison, par la constitution d'un Etat fédéral. Un jugement suisse, par exemple, quel que soit le canton dans lequel il a été rendu, est, en ce sens, un jugement étranger. Il y a lieu, toutefois, dans les hypothèses de ce genre, de prévoir le cas où l'effet de ce jugement aurait déjà été invoqué et même son exécution demandée, dans un canton ou dans un Etat particulier différent de celui où il a été rendu, mais faisant partie de la même agglomération d'Etats, et dont les autorités judiciaires auraient refusé toute exécution et même tout effet à ce jugement. Voy. comme exemple Cour de New-York, 17 janvier 1888, Clunet, 88, 691. Cpr., mais pour la possibilité de la difficulté seulement, Genève, 8 juillet 1889, Clunet, 91, 302. La question se poserait alors de savoir si l'exécution de ce jugement est possible en France, comme s'il s'agissait d'un jugement étranger qui ne présenterait pas cette complication. C'est une question qui, jusqu'à présent, ne paraît pas s'être présentée en France ; il nous suffira ici de faire observer que l'examen qu'elle mérite peut-être n'appartient pas à l'ordre d'idées auquel est consacrée la présente note. Malgré cette complication, le jugement susvisé ne cesse pas d'être un jugement étranger, de même nature qu'un jugement belge, espagnol ou italien : on peut seulement se demander, si une objection spéciale, tirée du refus d'*exequatur* dont il a été l'objet dans l'Etat composé où il a été rendu, ne s'oppose pas à ce qu'il reçoive l'*exequatur* en France. Cpr. sur ce point note 7 *infrà*. — Revenant maintenant à la définition qui a été donnée au début de cette note des jugements étrangers en général, nous considérerons pareillement comme tels les jugements rendus, dans les pays soumis au régime des capitulations, par les juridictions consulaires étrangères. Ce sont des jugements étrangers, nous entendons par là des jugements étrangers émanés de l'Etat auquel correspond la juridiction consulaire qui a statué. — Quant aux jugements rendus sur le territoire de l'un de ces Etats mi-souverains, par des autorités ecclésiastiques revêtues, en droit international, d'un pouvoir juridictionnel proprement dit sur leurs fidèles, par exemple par le patriarche arménien de Constantinople (voy. Alexandrie, 26 avril 1894, Clunet, 95, 657), ce sont également des jugements étrangers au regard de la France, en tant qu'ils sont invoqués en France (voy. pour les Israélites ottomans, Seine, 9 août 1897, Clunet, 1898, 114. Cpr. Alger, 6 juin 1898, Clunet, 99, 133). — Nous en aurions fini avec ces applications multiples de la définition géné-

çais, comme conséquence, soit de la juridiction, soit du droit de commandement, dont ces juges sont investis. Cette proposition conduit aux applications suivantes :

a. Les jugements émanés de tribunaux étrangers ne peuvent être mis à exécution, en France, qu'en vertu d'un ordre d'exécution donné par un tribunal français. Code de procédure, art. 546.

b. Les jugements rendus en pays étranger n'emportent hypothèque judiciaire sur des immeubles situés en France qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. Art. 2123.

c. Les jugements rendus, en matière contentieuse

rale des jugements étrangers, que nous avons donnée plus haut, si nous ne devions rappeler maintenant, en nous plaçant dans un ordre d'idées tout différent de celui auquel sont empruntés les exemples qui précèdent, qu'un jugement rendu par les juridictions d'un Etat étranger sur un territoire ultérieurement réuni à la France ne cesse pas d'être un jugement étranger : qu'en sens inverse, un jugement rendu par les juridictions françaises sur un territoire ultérieurement détaché de la France, ou dont l'exécution est poursuivie sur un territoire nouvellement rattaché à la France, est un jugement français. Voy. pour cette dernière hypothèse, Paris, 9 juin 1874, Clunet, 75, 189. — On se gardera, d'ailleurs, de confondre la question de la définition des jugements étrangers, telle que nous venons de la présenter, avec une autre question, que la terminologie imparfaite dont nous nous servons rapproche seule de la précédente, la question de savoir quel est, dans les pays soumis au régime du protectorat français, le caractère des jugements rendus par les autorités indigènes de l'Etat protégé vis-à-vis des autorités françaises. Ce sont encore là, au regard de la France, des jugements étrangers, lors au moins que l'une des parties est un Français, ou un protégé français (Trib. de Tunis, 11 février 1885, Clunet, 1886, 89 : 2 février 1887, Clunet, 87, 325 : certaines décisions vont même plus loin, et visent l'Européen ou assimilé : Trib. du Tunis, 27 février 1890, Clunet, 92, 679, 19 novembre 1894, Clunet, 1895, 630), par opposition au cas où il s'agit de sujets tunisiens (Trib. de Tunis, 25 mars 1895, Clunet, 96, 864. Ces jugements sont des jugements étrangers, en ce sens qu'ils ne peuvent être exécutés sur des Français, sur des protégés français ou sur des Européens, sans le *visa* de l'autorité française, qui peut bien porter le nom d'*exequatur*, mais qui ne ressemble pas à l'*exequatur* conféré, sur le territoire d'un Etat souverain, sur le territoire français, par exemple, aux décisions rendues par la juridiction d'un Etat différent, statuant sur un territoire différent. E.B.].

[[1] *ter*], par des tribunaux étrangers, ne jouissent point, en France, en principe et par eux-mêmes, de l'autorité de la chose jugée [1]. Tant qu'ils n'ont pas été déclarés exécutoires par un tribunal français, ils ne peuvent être invoqués en France, ni à l'appui et comme titre légal d'une demande nouvelle, ni pour repousser, sur le fonde-

[[1] *ter*. C'est évidemment la loi française qui a seule qualité pour décider si le jugement dont l'*exequatur* est demandé en France présente ou non le caractère contentieux, à supposer que le caractère que lui attribue la loi sous l'empire de laquelle il a été rendu soit différent ou simplement douteux. La question présente de l'intérêt pour les jugements d'expédient, que les juges français sont donc fondés à reviser ou à contrôler au fond, suivant les opinions, comme s'il s'agissait d'un jugement proprement dit. Voy. en ce sens Bastia, 29 nov. 1905 (sol. implic.), Clunet, 1906, 1134. On rapprochera du jugement d'expédient le règlement amiable d'ordre. Voy. Nancy, 2 février 1895, Clunet, 1895, 1043. La difficulté peut se présenter également pour les taxes de frais établies à l'étranger en conséquence de la condamnation qui y a été prononcée sur le fond, certaines législations paraissant attribuer à ces taxes de frais le caractère d'un acte de juridiction gracieuse. Voy. Paris, 26 déc. 1874, Clunet, 1875, 435, et Req. (mêmes parties), 16 juin 1875, Sir., 76, 1, 213. Seine, 10 avril 1885, Clunet, 1886, 87, et Paris (mêmes parties), 27 juillet 1886, Clunet, 1886, 712. Seine, 7 mars 1913, Clunet, 1913, 1243. Voy. plus spécialement, pour les rapports franco-italiens, en conséquence de la convention de 1760 dont il sera parlé ci-après, Paris, 24 nov. 1873, Clunet, 1875, 19, et pour les rapports franco-suisses en conséquence de la convention de la Haye; du 17 juillet 1905, art. 13 et 19, Riom, 12 juin 1912, Clunet, 1912, 1168. La cour de Nancy (20 avril 1887, Clunet, 1889, 432) statuant sur l'application de la convention franco-badoise de 1846, étendue en 1871 à l'Alsace-Lorraine, et dont il sera également question ci-dessous, a exceptionnellement maintenu à une taxe de frais établie en Alsace-Lorraine, la qualification allemande et le caractère d'acte de juridiction gracieuse, mais seulement dans le but très particulier de maintenir la compétence spéciale du tribunal de première instance en France à l'effet d'en connaitre, la taxe de frais ayant été établie par la Cour d'appel alsacienne de Colmar. Cpr. note 16 *ter infra*.]

[1] La distinction indiquée sous le n° ci-après n'ayant d'autre objet que de déterminer dans quelle mesure, plus ou moins large, les tribunaux français sont appelés à contrôler les jugements étrangers, suivant qu'ils ont été rendus contre des Français ou contre des étrangers, n'est aucunement en contradiction avec la proposition énoncée au texte.

ment de la chose jugée, une demande ou une exception tendant à remettre en question l'existence ou la non-existence des faits ou des droits sur lesquels ces jugements ont prononcé [2].

[Il suit de cette proposition que, lorsqu'ils sont déclarés exécutoires par un tribunal français, ils le sont sans effet rétroactif, et ne sauraient par conséquent porter atteinte à des droits acquis avant l'*exequatur* [2 *bis*]. C'est

[2]. Fœlix, *op. cit.*, II, 351. Aix, 8 février 1830, Sir., 39, 2, 307. Req. rej., 27 décembre 1852, Sir., 53, 1, 94. Lyon, 14 décembre 1855, Sir., 57, 2, 542. Lyon, 1er juin 1872, Sir., 72, 2, 174. [Paris, 7 décembre 1885, et Civ. rej., 16 mai 1888, Sir., 91, 1, 509. Paris, 2 décembre 1898, Sir., 1900, 2, 185, note de M. Audinet sur la question de fond. Voy. comme application extrême de cette idée, en matière de propriété industrielle, Cass., 6 janvier 1875, Sir., 75, 1, 308 (nullité d'une marque d'une maison étrangère, prononcée par un tribunal étranger). — D'ailleurs, on ne confondra pas la question visée au texte, si compréhensive que soit la formule des applications qui en dépendent, avec la question toute différente des conséquences que peut avoir en France, sur les relations ultérieures des parties, l'exécution à l'étranger d'un jugement étranger (voy. Req., 6 janvier 1841, Sir., 41, 1, 25), ou que pourrait avoir à l'étranger, sous le même point de vue, l'exécution en France d'un jugement français. (Civ. cass., 13 novembre 1877, Sir., 79, 1, 197, cassant l'arrêt de la cour de Paris du 26 mai 1875, Sir., 76, 2, 304.]

[2 *bis*. Le principe théorique ainsi formulé au texte semble au-dessus de toute discussion, et les deux conséquences qu'en ont tirées les arrêts de la Chambre civile du 21 juillet 1903 et du 26 juin 1905 (voy. les notes 2 *ter* et 2 *quater infrà*) ne paraissaient pas davantage contestables. Mais il faut bien reconnaître que nous aboutissons ainsi à une impasse, dont nous ne pouvons sortir que par une rectification de formule qui restreint singulièrement la doctrine de MM. Aubry et Rau sur ce point. — Si, comme ils l'ont écrit au § 31 et comme ils le rappellent ci-dessous texte et note 10, les jugements étrangers produisent de plein droit leur effet en France indépendamment de tout *exequatur*, — à condition, bien entendu, 1° que l'effet en vue duquel ils sont invoqués en France n'entraîne ou même ne suppose aucune mesure d'exécution forcée ; 2° qu'ils soient réguliers, au triple point de vue de la compétence juridictionnelle (voy. texte et note 10 *ter infrà*), de l'application des règles du conflit des lois (voy. texte et note 10 *quater infrà*) et du respect des droits de la défense (voy. texte et note 10 *quinquies infrà*), cela veut dire ; 1° que la nullité ou la dissolution du mariage, l'incapacité du dément, du prodigue ou du failli, datent, même en France, du jour où le jugement qui prononce la nullité du

ainsi que la cause de compensation légale qui s'est pro duite au profit d'un débiteur du commerçant dont la fail-

mariage, le divorce, l'interdiction ou la faillite, a été rendu à l'étranger (voy. § 31, texte et notes 35 *bis* et 36 ; cpr. § 469, texte et note 6 *quater*) ; 2° qu'en conséquencé de ce, les prétendus époux ou les anciens époux peuvent se remarier, chacun de leur côté, même en France (voy, § 469, texte et notes et 8 et 8 *bis*), que les obligations assumées, même en France, par l'interdit, le prodigue, ou le failli, sont frappées d'inefficacité (cpr. toutefois § 31, texte et note 38); 3° qu'en conséquence de ce, le second époux, le tuteur, le syndic, peuvent, *de plano*, agir comme tels, même en France, par exemple à fin de nullité de l'obligation contractée par la femme non autorisée, par le dément, le prodigue, ou le failli (à supposer, bien entendu, que telle soit la règle de leur statut personnel (cpr. § 31 , texte et note 37): 4° qu'en conséquence de ce, le créancier qui a traité, même en France, avec ces incapables, dès avant tout *exequatur* en France du jugement étranger d'où leur incapacité résulte médiatement ou immédiatement, ne saurait obtenir contre eux de condamnation ; 5° qu'en conséquence de ce, le débiteur frappé d'incapacité à l'étranger par ce jugement étranger, ne peut, même en France, valablement se libérer, envers ce créancier ou même envers l'un quelconque de ses créanciers, par l'un quelconque des modes d'extinction des obligations, par exemple, par un payement, auquel on assimilera logiquement (voy. § 328, texte et note 4) une cause de compensation légale, qui se produirait dans les rapports de ce débiteur devenu incapable de se libérer, avec l'un de ses créanciers, depuis que le jugement générateur de cette incapacité, a été rendu à l'étranger, — on reconnaît ici la solution, logiquement déduite des propositions antérieures, que rejette cependant, de la manière la plus expresse, l'arrêt du 26 juin 1905. C'est donc ici que le conflit se révèle entre la jurisprudence de la Cour de cassation sur cette question de faillite, et la jurisprudence, non seulement des Cours d'appel sur la question plus générale des modifications quelconques d'état et de capacité des étrangers (voy. texte et note 10 *infrà*), mais encore de la Cour de cassation elle-même sur la question du divorce des étrangers à l'étranger (Civ. Cass., 28 février 1860, Sir., 60, 1, 210, cité au § 469, note 8 *in fine*, et Req., 11 novembre 1908, Sir., 09, 1, 57, cité note 10 *quinquies infrà*). — Mais ce conflit est, en réalité, bien antérieur à la cinquième proposition qui le met à nu ; il existe déjà, à l'état latent, dès la première, et dans la première elle-même. Je ne vois, pour ma part, qu'un moyen de le trancher, qui est de restreindre aux jugements étrangers qui modifient *l'état* des étrangers, par opposition aux jugements étrangers qui modifient leur *capacité*, l'effet extraterritorial, indépendant de toute procédure d'*exequatur*, sur lequel nous raisonnons. Le jugement étranger qui prononce le

lite a été déclarée à l'étranger, avant que le jugement étranger, déclaratif de ladite faillite, ait reçu l'*exequatur* en France, peut être invoquée en France par ce débiteur, auquel on ne saurait opposer, en France, le dessaisissement résultant seulement de la faillite prononcée à l'étranger [2] *ter*. C'est ainsi encore que le jugement déclaratif de faillite prononcé à l'étranger, et le concordat qui l'a suivi et qui a été homologué par la juridiction étrangère, ne sauraient être invoqués en France par le failli pour faire échec aux poursuites contre lui intentées par un tiers [2] *quater*.]

divorce ou la nullité du mariage produira ainsi son effet en France à dater du jour où il aura été rendu à l'étranger, sans qu'aucune procédure d'*exequatur* soit nécessaire pour cela : nous respectons ainsi les solutions incontestablement justes de la Cour de cassation, du 28 février 1860 et du 11 novembre 1908, précitées. Au contraire, le jugement étranger qui prononce la faillite ou l'interdiction, le jugement étranger qui nomme un conseil judiciaire, ne produit, à sa date, aucun effet en France, même quant à la capacité du failli, du dément, ou du prodigue ; comme le dit l'arrêt du 26 juin 1905, dans la formule tranchante par laquelle se terminent ses considérants, ce jugement étranger perd toute valeur dès qu'on l'invoque à l'effet de faire échec à des poursuites intentées en France par un tiers. — Si l'on se rallie à cette interprétation conciliatrice des solutions divergentes de la Cour de cassation sur ces difficiles questions, je ferai observer que la distinction sur laquelle elle repose, la distinction d'ailleurs classique entre l'état et la capacité des personnes, a été formulée par MM. Aubry et Rau eux-mêmes au § 52: mais ils n'en ont fait usage que pour la solution des conflits de lois dans le temps (§ 30, voy. § 52, texte et note 3). Il me paraît certain qu'elle doit servir pareillement aujourd'hui, pour la solution des conflits de lois dans l'espace. E. B.].

[2 *ter*. Civ. rej., 26 juin 1905, Sir., 05, 1, 433, et la note de M. Lyon-Caen, qui fait justement observer que cette solution, d'ailleurs difficile à contester, rend bien incertaine et peut-être précaire la jurisprudence notée § 31, texte et note 37, et rappelée à la note 10 ci-dessous, d'après laquelle le mandat du syndic nommé à l'étranger en conséquence de la déclaration de faillite qui y a été prononcée, peut être par lui exercé en France indépendamment de toute procédure d'*exequatur*. Ce mandat n'est-il pas une conséquence du dessaisissement ?]

[2 *quater*. Civ. rej., 21 juillet 1903, Sir., 03, 1, 449, et la note de M. Lyon-Caen. Cpr. Paris, 9 mars 1887, Sir., 90, 2, 197, qui statue

2° En ce qui touche l'office du juge français, saisi d'une demande tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement étranger, il faut, [selon nous [2] *quinquies*],

sur le cas d'un concordat déclaré exécutoire en France. Voy. § 748 *bis*, note 12 *bis*.]

[[2] *quinquies*. J'indique, par cette précision, que l'opinion de MM. Aubry et Rau sur les effets des jugements étrangers en France, qui consiste essentiellement à distinguer entre le cas où le défendeur à l'*exequatur* est un Français et le cas où le défendeur à l'*exequatur* est un étranger, — non seulement n'est plus guère acceptée aujourd'hui par les spécialistes du droit international privé (Weiss, *Traité*, VI[2], 71 et suiv. Surville et Arthuys, *Précis*, n° 433), mais encore que je ne puis moi-même y souscrire. — La jurisprudence, dont l'interprétation n'est pas sur ce point très aisée, paraît sanctionner toujours, quelle que soit la nationalité du défendeur à l'*exequatur*, réserve faite d'ailleurs, cela va de soi, du droit conventionnel (voy. texte et note 20 *ter infrà*), le système de la revision au fond (voy. le relevé des arrêts dans Weiss, *op. cit.*, VI[2], 62, note), que MM. Aubry et Rau appliquent seulement dans le cas où le défendeur à l'*exequatur* est un Français, mais il est fort remarquable que les mêmes arrêts, qui commencent toujours par abriter leur décision sous le principe de la revision au fond, prennent généralement soin, pour la motiver, soit qu'ils accordent, soit qu'ils refusent l'*exequatur*, de s'attacher à certains points déterminés et précis, toujours les mêmes, sur lesquels les juges étrangers leur paraissent avoir bien ou mal jugé, et ces points, ce sont invariablement la compétence juridictionnelle (voy. texte et note 6 *quinquies infrà*), les droits de la défense (voy. texte et note 6 *sexies infrà*), l'application des règles du conflit des lois (voy. texte et note 8 *bis infra*), le respect des dispositions d'ordre public international de la loi française (voy. texte et note 8 *infra*), c'est-à-dire, tous les points et seulement les points sur lesquels le contrôle des tribunaux français devrait nécessairement porter même si leurs pouvoirs ne s'étendaient pas jusqu'à la revision au fond du jugement étranger. La meilleure preuve que j'en puisse donner, je la tire précisément de la jurisprudence abondante qui m'a permis de construire le système du contrôle, et d'en déterminer les conditions logiques, cette jurisprudence m'étant généralement fournie par des arrêts dont les considérants se placent expressément sur le terrain de la revision au fond. Je serais donc porté à penser que la différence entre le système de la revision au fond et le système de contrôle de la décision étrangère est en pratique beaucoup moins grande et surtout beaucoup moins profonde qu'on ne le croit d'ordinaire. M. Pillet, mon savant collègue, dans une étude originale et pénétrante dont les données sont un peu différentes des miennes (Clunet, 1914, 753), conclut, je crois, dans

distinguer entre l'hypothèse où ce jugement a été rendu

le même sens. — Ce qui me paraît confirmer mon analyse et la conclusion que j'en tire, c'est — d'une part, que même dans le système de la revision au fond, le juge français retient au moins les faits établis et les aveux obtenus devant le juge étranger (voy. texte et note 17 *infrà*), et que, si le juge étranger a mal interprété ou mal appliqué la loi étrangère, à supposer qu'elle fût applicable au litige, il est permis de penser que le juge français serait peu qualifié, en droit, pour en rectifier l'interprétation ou l'application (voy. § 39 *bis* [5], texte et note 6 *bis* ; cpr. § 31, texte et note 58), — d'autre part, que, même dans le système du contrôle, lorsque les éléments de fait à l'existence desquels sont subordonnées la détermination de la compétence juridictionnelle ou celle de la loi applicable, présentent un caractère juridique, par exemple quand il s'agit de la détermination du lieu de la promesse, de la livraison ou du payement (Code de procédure civile, art. 420), qui est de nature à influer tant sur la détermination de la loi applicable (voy. § 31 [5], texte et note 63, cbn. § 343 [5], texte et notes 25 et 26) que sur la détermination de la compétence juridictionnelle (cpr. § 748 *bis*, note 8 *in fine*), la qualification de ces éléments de fait, source génératrice de la détermination de la compétence juridictionnelle et de la loi applicable, appartiendra nécessairement au juge du pays où l'*exequatur* est demandé, c'est-à-dire au juge français, le problème des qualifications relevant, en général et sauf exception, de la *lex fori* (voy. mes *Etudes de droit international privé*, Paris, 1899, p. 1 et suiv., et mes *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1907, p. 113 et suiv. Le système de la revision et le système du contrôle se rapprochent ainsi de tout ce qui échappe, en droit ou en fait, au pouvoir du juge dans le premier, et de tout ce qui s'y ajoute en droit, dans le second. Si l'on réfléchit maintenant que dans les deux systèmes, celui du contrôle comme celui de la revision, tout ce qui concerne l'exécution dépend de la loi du lieu de l'exécution (voy. texte et note 9 *bis infrà*), la différence entre les deux systèmes devient de plus en plus faible. — Il faut, pour qu'elle reste pratiquement saisissable, ou que le juge étranger ait mal appliqué la loi française au fond, à supposer qu'elle soit applicable, à des faits d'ailleurs constants ; ou que le caractère de la condamnation prononcée à l'étranger diffère du caractère de la condamnation correspondante qui aurait été prononcée en France (voy. texte et notes 9 *ter* et 9 *quater infrà*), réserve faite de l'autorité de la chose jugée (voy. texte et note 9 *quinquies infrà*), ou enfin, ce qui sera plus rare, que le litige se soit régulièrement étendu, devant le juge français, à des difficultés qui n'avaient pas été soumises au juge étranger (voy. texte et note 6 *ter infra*). Cpr. § 748 *bis*, note 55 *bis*, et la note 20 *ter infra*. E.B.].

contre un Français, et celle où il a été prononcé contre un étranger [3].

[3] Cette distinction, qui sera développée dans la suite du texte, ressort nettement de la seconde disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, aux termes de laquelle les Français seuls, à la différence des étrangers, sont admis à remettre en question devant les tribunaux français ce qui a été décidé par les tribunaux étrangers. Voy. dans le sens de cette distinction : Maleville, sur les art. 14 et 2123 ; Valette, *op. et loc. cit.* ; Foucher, sur Carré, *Des lois d'organisation judiciaire*, III, p. 250 et suiv. ; Demangeat, *De la condition civile des étrangers en France*, n° 88, et sur Fœlix, *Droit international privé*, II, p. 82, note *a* ; Fœlix, *op. cit.*, II, 350 à 357 ; Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, 12e édit., II, p. 180, note 1 ; Griolet, p. 96 et suiv. ; Dalloz, *Rép.*, v° Droit civil, n°s 419 à 424, et les arrêts qui y sont cités ; Req. rej., 7 janvier 1806, Sir., 6, 1, 129 ; Req. rej., 27 août 1813, Sir., 13, 1, 226 ; Toulouse, 27 décembre 1819, Sir., 20, 2, 312 ; Grenoble, 3 janvier 1829, Sir., 29, 2, 176 ; Angers, 4 juillet 1866, Sir., 66, 2, 300. — Il s'est produit sur cette grave question deux autres opinions qui, repoussant également la distinction que nous avons cru devoir admettre, se prononcent d'une manière absolue, soit pour la revision intégrale, soit pour l'examen restreint de tout jugement étranger, quelle que soit la nationalité de la partie contre laquelle il a été rendu. — Dans le premier système, consacré par de nombreux arrêts, on se fonde principalement sur cette considération, qu'il est contraire à l'indépendance nationale et au principe de la souveraineté, qu'un jugement émané d'un tribunal étranger puisse, alors même qu'il a été rendu contre un étranger, être déclaré exécutoire en France, avant d'avoir été complètement revisé par un tribunal français. On ajoute que c'est précisément en vue d'une revision devant porter sur le fond même de l'affaire, que le pouvoir de rendre exécutoires en France les jugements des tribunaux étrangers a été conféré, non pas à un juge unique comme au cas d'une simple ordonnance d'*exequatur*, mais bien au tribunal entier. Enfin, on argumente de la non-reproduction, dans les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure, de la seconde disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Jugement, § 14, n° 2 ; Toullier, X, 81, 82 et 85 ; Grenier, *Des hypothèques*, I, 114 et 222 ; Troplong, *Des hypothèques*, II, 451. Chauveau, sur Carré, quest. 1890 ; Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 157 ; Légat, *Code des étrangers*, p. 380 à 383 ; Larombière, *Des obligations*, V ; art. 1351, n° 6 ; Zachariæ, § 32, texte et notes 3 à 5 ; Poitiers, 8 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 40 ; Paris, 27 août 1816, Sir., 16, 2, 269 ; Civ. rej., 19 avril 1819, Sir., 19, 1, 228 ; Req. rej., 11 janvier 1843, Sir., 43, 1, 671 ; Paris, 22 juin 1843, Sir., 43, 2, 345 ; Douai, 3 janvier 1845, Sir., 45, 2, 513 ; Bordeaux, 6 août 1847, Sir., 48, 2, 153 ; Douai, 22 décembre 1863, Sir.,

a. Lorsque le juge français est appelé à déclarer exécutoire un jugement rendu, à l'étranger, contre un

65, 2, 60; Colmar, 10 février 1864, Sir., 64, 2, 122; Paris, 22 novembre 1864, Sir., 65, 2, 60 et 62; Pau, 6 janvier 1868, Sir., 68, 2, 100; Chambéry, 12 février 1869, Sir., 70, 2, 9. Cpr. Demolombe, I, 263; Paris, 22 novembre 1851, Sir., 51, 2, 783; Paris, 11 mai 1869, Sir., 70, 2, 10. Aux considérations sur lesquelles se fonde ce système, ne peut-on pas répondre que l'indépendance nationale et le principe de la souveraineté se trouvent suffisamment garantis, indépendamment de toute revision intégrale, par l'examen restreint auquel les tribunaux français sont tenus de soumettre les jugements étrangers dont l'exécution est poursuivie en France contre des étrangers; que la nécessité même de cet examen explique l'intervention du tribunal entier; qu'enfin, si, faute de reproduction, dans les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure, de la seconde disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, on voulait considérer cette disposition comme abrogée, il en résulterait, ainsi que le soutiennent les partisans du dernier système ci-après exposé, qu'il n'y aurait jamais lieu à revision intégrale, et que le Français même, condamné par un tribunal étranger, ne serait pas admis à débattre ses droits comme entiers devant les tribunaux français? Au surplus, ce n'est pas là la seule inconséquence du système auquel nous répondons. S'il s'agit, en effet, d'un jugement rendu contre un étranger au profit d'un autre étranger, la revision intégrale de ce jugement se trouve en contradiction avec le principe que les tribunaux français sont, en général, incompétents, pour statuer sur des contestations entre étrangers. Que si le jugement rendu contre un étranger l'a été au profit d'un Français, n'est-ce pas se mettre en opposition directe, non seulement avec l'ordonnance de 1629, mais encore avec l'esprit général de notre législation, que de retourner contre le Français une garantie établie dans son intérêt, en donnant à l'étranger le droit de remettre en question, devant les tribunaux français, ce qui a été décidé contre lui par les juges de son pays? — Dans le dernier système, on soutient que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 a été abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, et que la matière se trouve ainsi régie par les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure, que si ces articles refusent aux jugements des tribunaux étrangers toute force exécutoire en France, ils ne leur dénient cependant pas l'autorité qui s'attache à la chose jugée, que cette autorité n'emprunte rien à celle du souverain dans le territoire duquel le jugement a été rendu, qu'elle procède du contrat judiciaire, par l'effet duquel le jugement, bien que non exécutoire de plein droit hors du territoire du juge dont il émane, n'en constitue pas moins, en faveur de la partie qui l'a obtenu, un titre opposable en tout lieu titre dont l'autre partie, quelle que soit sa nationalité, ne

Français, au profit, soit d'un étranger, soit même d'un Français, et que la partie condamnée demande à débattre de nouveau ses droits, il est légalement obligé de procéder

peut pas plus demander la revision, qu'elle ne pourrait le faire s'il s'agissait d'une convention ordinaire. Voy. en ce sens : Massé, *Droit commercial*, II, 800 à 802; Salomon, *Essai sur la condition juridique des étrangers*, p. 408 et suiv.; Marcadé, I, sur l'art. 15, n° 3; Boitard, *Leçons de procédure civile*, 12e édit., II, n° 801; Pont, *Des hypothèques*, I, 585 et 586; Bournat, *Revue pratique*, V, 335; Bonfils, *op. cit*,, p. 228 à 240; Paris, 23 février 1866, Sir., 66, 2, 300. Cpr. Demolombe, *loc. cit.* L'argumentation de ce dernier système se réfute péremptoirement, à notre avis, par les raisons suivantes : L'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII n'a pu avoir pour effet d'abroger expressément l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, puisque les dispositions de cet article rentrent bien moins dans la sphère du droit civil, que dans celle du droit public international. Voy. Civ. cass., 1er février 1813, Sir., 13, 1, 113. De la seule circonstance que les rédacteurs du Code civil et du Code de procédure n'ont pas reproduit textuellement et en entier les dispositions de l'ordonnance de 1629, on ne saurait pas plus inférer que, rompant avec toutes les traditions de notre ancienne jurisprudence, ils aient voulu tacitement déroger aux règles de tout temps suivies en France. Il nous paraît bien plus rationnel d'admettre qu'en soumettant les jugements étrangers à la condition d'être déclarés exécutoires par un tribunal français, ils ont eu en vue un mandement d'exécution à donner dans le sens de ces règles et suivant la distinction qu'elles établissent : *Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint.* Quant à la considération déduite des effets du contrat judiciaire, elle ne pourrait avoir quelque valeur que si, à l'instar du compromis en matière d'arbitrage volontaire, ce contrat était une convention entièrement libre. Mais, comme le caractère propre du contrat judiciaire est d'être forcé; que, d'un d'un autre côté, l'obligation de se prêter à sa formation sous les peines du défaut et de se soumettre à la décision à intervenir, dérive du pouvoir public de juger, dont les tribunaux sont investis, les effets de cette obligation et du contrat qui s'y rattache doivent, ainsi que l'autorité publique du juge, expirer aux limites du territoire. Le système que nous combattons ne tend donc à rien moins qu'à imposer à la France, à titre d'obligation, ce qui ne peut et ne doit être que le résultat d'une libre concession. Du reste, nous reconnaîtrons volontiers que l'intérêt bien entendu des nations doit les amener à se faire réciproquement de pareilles concessions, et nous nous associons aux vœux qui désirent voir la France modifier ses anciennes doctrines pour entrer dans la voie que suivent d'autres peuples. Cpr. *Dissertation*, par C. Aubry, *Revue étrangère et française*, III, p. 115 et 165.

à la revision de ce jugement, c'est-à-dire d'examiner la valeur du dispositif, sous le double rapport de l'appréciation des faits et de l'application des règles du Droit [interne [4] *bis* aussi bien que des règles du droit international], et de le réformer, le cas échéant, [sur la preuve qui lui est fournie, en temps utile, par le Français défendeur à la demande d'*exequatur* du vice de la décision étrangère [4] *ter*].

Il importe peu, à cet égard, que le Français, qui a succombé devant un tribunal étranger, y ait procédé comme défendeur ou comme demandeur [5].

Il est également indifférent qu'il s'agisse de matières civiles proprement dites, ou de matières commerciales [6].

[Le Français ne peut d'ailleurs renoncer au droit de

[4 *bis*. Cpr. texte et notes 8 *bis* et 8 *ter infrà*.]

[4 *ter*. Req., 15 janvier 1896, Sir., 96, 1, 457, et la note interprétative, un peu hésitante, de M. Appert. Cpr. Chambéry, 12 février 1869, Sir., 70, 2, 9. Voy. aussi Douai, 17 mars 1900, Clunet, 1901, 785. Amiens, 12 février 1889, *Revue pratique de droit international privé* (de Vincent et Penaud), I, IV, 38, n° 27. Seine, 14 nov. 1890, Clunet, 1892, 987. Cpr. pour une question analogue à celle que vise la formule générale du texte, § 749, note 3 *quater*.]

[5] Grenier, *Des hypothèques*, I, 208. Duranton, XIX, 342. Fœlix, *op. cit.*, II, 348 et 361. Demangeat sur Fœlix, II, p. 102, note *a*. Valette, *op. cit.*, n° 11. Zachariæ, § 32, texte et note 6. Civ. cass., 26 ventôse an XII, Sir., 4, 1, 267. Req. rej., 27 août 1812, Sir., 13, 1, 226. Paris, 7 janvier 1833, Sir., 33, 2, 145. Rouen, 9 février 1859, Sir., 69, 2, 25. Req. rej., 11 décembre 1860, Sir., 61, 1, 536. — Il ne faut pas confondre la question dont nous nous occupons avec celle que nous avons discutée au § 748 *bis*, texte I, n° 4 et note 27. Bien que l'exception de chose-jugée ne soit pas opposable au Français qui reproduit, devant un tribunal français, une demande qu'il a formée sans succès, contre un étranger, devant un tribunal étranger, cette demande n'en pourra pas moins être écartée par une fin de non-recevoir tirée de la renonciation au bénéfice de l'art. 14 du Code civil, si c'est de son plein gré et sans y être contraint par les circonstances, que le Français en a primitivement saisi le tribunal étranger. Cpr. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1351, n° 6.

[6] Grenier, *Des hypothèques*, I, 209. Merlin, *Quest.*, v. Jugement, § 14. Fœlix, *op. cit.*, II, 366. Massé, *Droit commercial*, II, 05. Civ. cass., 26 ventôse an XII, Sir., 4, 1, 267.

revision des tribunaux français sur les jugements rendus contre lui par les tribunaux étrangers[6] *bis*.]

[Dans les cas où le tribunal français peut et doit, comme il vient d'être dit, procéder à la revision au fond du jugement étranger, il résulte des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés, et de la compétence qui lui appartient à l'effet de statuer sur le fond du litige, qu'il peut connaître d'une demande en garantie formée pour la première fois devant lui[6] *ter*].

[Il est réputé avoir exercé son droit de revision, lorsqu'il résulte des motifs de sa décision qu'il a considéré le titre sur le fondement duquel la condamnation a

[6 *bis*. Voy. en ce sens Weiss, *Traité*, VI², 67. Toulouse, 29 janvier 1872, Sir., 73, 2, 18. Bordeaux, 29 juin 1893, Clunet, 1894, 323. Seine, 28 déc. 1898, Clunet, 1899, 798. Il ne dépend pas du plaideur de modifier la nature des pouvoirs du juge. La question n'est discutée que parce que la nature du pouvoir du juge nous apparaît ici comme la conséquence d'une prérogative attachée à la qualité de Français du plaideur, analogue à celle de l'art. 14, et comme on admet que le Français peut renoncer à celle-ci (voy. § 748 *bis*, texte et note 25), on tend par là même à admettre qu'il peut renoncer à celle-là. Mais l'explication qui a été donnée § 748 *bis*, note 1, de la possibilité de la renonciation du Français à l'art. 14 ne permet pas d'en tirer de plus amples conséquences. E. B.]

[6 *ter*. Cass., 21 août 1882, Sir., 84, 1, 425, note critique Labbé. Cpr. cep. Trib. de Meaux, 9 mars 1887, Clunet, 1891, 927. — Il est d'ailleurs bien entendu que les pouvoirs du juge français de statuer sur le fond, et l'extension de compétence qui en résulte pour lui, même quand le litige s'est élevé entre deux étrangers (voy. la note 9 *infrà*), restent subordonnés à la condition que le juge français ait été saisi d'une demande d'*exequatur* de la décision étrangère, et non pas d'une action nouvelle intentée principalement et distinctement devant lui par les mêmes parties. Rennes, 26 décembre 1879, Sir, 81, 2, 81. Dans cette doctrine, le juge français est, en quelque sorte, un juge d'appel de la décision étrangère, et on ne peut former, devant lui, de demande nouvelle, la demande en garantie n'étant d'ailleurs pas considérée comme telle par la jurisprudence (voy. Glasson et Tissier, *Précis de procédure*, II, n° 1017, note. Code de procédure civile, art. 464. — La formule du texte s'appliquerait pareillement, semble-t-il, à une demande reconventionnelle. Voy. en sens contraire, Seine, 23 mars 1916, Clunet, 1917, 1405.]

été prononcée à l'étranger comme ayant été de nature à la justifier [6] *quater*.]

b. Lors, au contraire, que le juge français est appelé à déclarer exécutoire un jugement rendu contre un étranger, au profit d'un Français ou d'un autre étranger, il peut et doit, en général, se borner à examiner si l'acte qu'on lui présente constitue, d'après la loi étrangère, un véritable jugement, au [triple] point de vue des pouvoirs de l'autorité dont il émane [[6] *quinquies*], des solennités requises

[[6] *quater*. Req., 16 juin 1875, Sir., 76, 1, 213. Il serait peut-être dangereux de prendre à la lettre cette formule un peu trop générale de la Chambre des requêtes.]

[[6] *quinquies*. On s'est souvent demandé quelle est la loi à laquelle on doit s'adresser pour résoudre la question de savoir si le tribunal étranger était compétent, plus brièvement, quelle est la loi dont dépend la détermination de la compétence du tribunal étranger. Selon moi, à cet égard une distinction s'impose : 1° En tant qu'il s'agit, pour le juge français auquel l'*exequatur* est demandé, de savoir si le tribunal étranger était généralement compétent pour statuer sur le litige, autrement dit, si les juridictions de l'Etat auquel ce tribunal étranger appartient étaient généralement compétentes sous ce point de vue, c'est la loi française qui fournit la réponse; 2° En tant au contraire qu'il s'agit, la compétence générale du tribunal étranger étant par hypothèse admise, de savoir si ce tribunal étranger était spécialement compétent *ratione materiæ* et *ratione personæ*, pour connaître de l'affaire, c'est la loi étrangère, la loi de l'Etat dont ce tribunal relève, qui répond. De ces deux propositions, la première demande une démonstration ; la certitude de la seconde résultera implicitement de la démonstration de la première. — On a vu au § 748 *bis*, note 1, que les règles qui déterminent la compétence générale des tribunaux français par opposition aux tribunaux étrangers, en tant que les tribunaux français sont directement saisis d'une affaire déterminée, doivent être rapprochées des règles qui déterminent, pour les tribunaux français, la loi applicable au rapport de droit qui fait l'objet du litige qui leur est soumis. Ces deux catégories de règles, dont la réunion compose tout le droit international privé, sont des règles *nationales*, c'est-à-dire des règles établies, dans chaque Etat, et notamment en France, par cet Etat lui-même et par cet Etat seul. Ces règles représentent la somme des obligations internationales dont il se considère comme tenu, envers les autres, quant à l'administration de la justice civile. Comme il n'y a aucun pouvoir supérieur qui puisse les lui imposer, qui puisse par conséquent les définir pour lui, sans quoi il

cesserait d'être un Etat souverain, c'est lui-même et lui seul qui a qualité pour les formuler et qui les formule en effet. Lors donc qu'il considère ses propres juridictions comme généralement et exclusivement compétentes pour connaître d'un litige, cela veut dire qu'il considère implicitement les tribunaux étrangers comme incompétents pour connaître du même litige. D'où il suit que lorsqu'un tribunal étranger a statué sur ce litige, ses propres juridictions devront nécessairement considérer le tribunal étranger comme ayant été généralement incompétent pour en connaître, pour la même raison qu'elles se seraient considérées elles-mêmes et à juste titre comme généralement compétentes pour en connaître, si, en fait, il leur avait été soumis. L'incompétence générale du tribunal étranger résulte ainsi indirectement de la compétence générale directe, pour la même affaire, des juridictions de l'Etat dans lequel l'*exequatur* est demandé. Bref, et pour tout dire d'un mot, la compétence générate directe des juridictions d'un Etat et l'incompétence générale indirecte des tribunaux d'un autre ne sont que les deux faces du système de compétence générale établi par et pour le premier. — Si nous sortons maintenant du domaine abstrait de ces données théoriques, nous relevons dans la jurisprudence française, — pour ne rien dire de la jurisprudence étrangère dont je fais systématiquement abstraction dans ces notes, pour ne pas changer le caractère de l'ouvrage de MM. Aubry et Rau, — une correspondance parfaite entre les deux systèmes de compétence générale qui résultent explicitement ou implicitement des textes de la loi française. Autrement dit, la solution donnée, sur telle ou telle difficulté, en matière de compétence générale directe, lorsque les juridictions françaises sont appelées à statuer sur un litige, se double d'une solution exactement semblable sur les mêmes difficultés en matière de compétence générale indirecte, lorsque les juridictions françaises sont appelées à statuer sur l'*exequatur* en France d'une décision rendue à l'étranger sur un litige semblable. Voy. par exemple, pour la question de savoir à quelle date s'apprécient les éléments de fait générateurs de la compétence, Seine, 25 juillet 1875, Clunet, 76, 360; Seine, 9 novembre 1887, Clunet, 1887, 473; Seine, 2 mars 1889, Clunet, 1895, 110; Paris, 28 janvier 1893, Clunet, 1893, 554: cpr. en matière de compétence générale directe, § 748 *bis*, texte et notes 27 *sexies* et 51 *bis*. Voy. pareillement, pour la question de savoir si et dans quelle mesure la compétence générale des tribunaux étrangers, à supposer qu'elle soit reconnue par la juridiction française à laquelle l'*exequatur* est demandé, s'étend à des rapports de droit plus ou moins étroitement liés au rapport de droit qui fait l'objet du litige (question de la prorogation légale de juridiction), Cass., 11 juillet 1811, Sir. chronol., à sa date, en matière de questions d'état (cpr. § 748 *bis*, texte et note 36 *quater*); Paris, 18 avril 1901, Clunet, 01, 560, en matière d'actions récursoires (cpr. § 748 *bis*, texte et note 50). Voy. enfin, pour la question de savoir si et dans quelle

pour l'administration de la justice [[6] *sexies*, et du caractère

mesure la compétence du tribunal étranger a pu être volontairement prorogée par les parties, dans les litiges entre Français et étrangers, Aix, 25 novembre et 8 décembre 1858, Sir., 59, 2, 605. Besançon, 20 novembre 1889, Clunet, 89, 834. Trib. de Nantes, 26 novembre 1895, Clunet, 96, 625; Paris, 28 janvier 1898, Clunet, 98, 544. Lyon, 4 décembre 1907, Clunet, 08, 486; Seine, 1er février 1910, Clunet, 10, 878. Tous ces arrêts ont donné l'*exequatur* à des jugements étrangers rendus sur le fondement d'une prorogation volontaire de juridiction du tribunal étranger. Dans d'autres hypothèses, la prorogation volontaire de juridiction du tribunal étranger n'étant pas suffisamment établie aux yeux de la juridiction française, qui se réserve naturellement le droit de la contrôler, l'*exequatur* a été refusé : cpr. en matière de compétence générale directe, § 748 *bis*, texte et note 27. — Si maintenant l'on passe de ces solutions générales, relatives à la prorogation volontaire ou légale de juridiction, ou à la détermination de la date à laquelle se fixe la compétence générale pour une affaire déterminée, solutions qui peuvent s'adapter aux systèmes de compétence générale les plus différents au fond, je veux dire quel que soit le procédé par lequel la législation d'un Etat détermine les litiges qui seront de la compétence générale de ses tribunaux (voy. sur cette question § 748 *bis*, note 1 *in medio*), — si l'on passe, dis-je, de ces solutions générales à l'examen de ces procédés de détermination de la compétence générale en France, on relèvera la même correspondance entre les deux systèmes de compétence générale de la loi française, entre son système de compétence générale directe et son système de compétence générale indirecte. Indépendamment des exemples que me fourniraient les règles de compétence générale directe des art. 14 et 15 du Code civil, j'argumenterai de celui de l'art. 420 du Code de procédure civile. On a vu au § 748 *bis*, texte et note 47, que cet art. 420 devient une disposition de compétence générale pour les tribunaux français directement saisis d'un litige commercial entre étrangers, quand le lieu de la promesse, de la livraison ou du payement se trouve en France. Pareillement, les tribunaux français donneront l'*exequatur* au jugement étranger rendu par le tribunal du lieu de la promesse, de la livraison ou du payement à l'étranger, si d'ailleurs les règles de qualification de la loi française leur permettent de considérer ce lieu comme le lieu de la promesse, de la livraison ou du payement, au sens de la loi française : ils le refuseront, dans le cas contraire. Voy. not. Cass., 18 février 1862, Sir., 62, 1, 427. Lyon, 21 janvier 1897, Clunet, 97, 797, Aix, 23 novembre 1908, Clunet, 09, 746 et 1067. Voy. aussi mes *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1907, p. 149 et suiv. E. B.]

[6 *sexies*. MM. Aubry et Rau visent certainement ici les règles de

procédure appliquées au litige dans l'instance qui s'est engagée à l'étranger. Ils ne disent pas de quelle législation dépend la détermination de ces règles de procédure, mais il est facile aujourd'hui de suppléer sans hésitation à leur silence. Cette législation ne peut être, en principe, que celle du pays où l'instance s'est engagée et poursuivie. Dans leur § 31, consacré à l'étude des conflits de lois, MM. Aubry et Rau n'ont pas soulevé la question de savoir quelle est la loi qui régit, en général, les conflits de procédure, autrement dit, et pour poser cette question sur le terrain du droit français, quelle est la loi qui détermine la procédure à suivre devant un tribunal français lorsqu'il est saisi d'un litige qui présente, suivant la formule classique, un élément quelconque d'extranéité. Mais la formule même de la question ainsi posée fournit implicitement la réponse. Le tribunal français ne peut, même en pareil cas, statuer qu'en observant les formes de procédure de la loi française. Ce n'est pas du tout là, comme on pourrait le croire à première vue, une application de la règle *locus regit actum*, qui ne régit, avec les caractères propres que tout le monde lui reconnaît aujourd'hui (voy. not. § 31, texte et note 78), que les actes volontaires. La règle d'après laquelle la loi du juge saisi (*lex fori*) gouverne la procédure, est une règle indépendante de la règle *locus regit actum* ; elle a sa justification propre dans l'origine des pouvoirs et la nature de la saisine du juge. Elle est donc naturellement faite, au regard de la France, aussi bien pour le juge étranger statuant à l'étranger, que pour le juge français. D'où il suit que lorsqu'un jugement étranger est présenté à l'*exequatur* en France, et que le tribunal français a pour mission de constater sa régularité, il ne peut le considérer comme régulièrement rendu, quant à la procédure qui l'a précédé, qu'autant que les parties et le juge étranger ont suivi, au cours du procès, les règles de procédure de la loi étrangère, de la loi du lieu où cette instance se déroulait. Le droit et l'obligation du juge français de s'en tenir, sur ce point, à la *lex fori*, sont fondés sur les mêmes raisons sur lesquelles reposent les solutions données en matière de conflits de lois, à la note 8 *bis infrà*. Voy. en ce sens : pour la régularité de l'assignation initiale, Aix, 16 janvier 1894, Clunet, 94, 130: cpr. Paris, 20 décembre 1906, Clunet, 07, 397 : pour l'observation des délais de procédure, comportant, d'après la loi française, mais ne comportant pas, d'après la loi étrangère, d'abréviation pour urgence, Aix, 8 décembre 1858, Sir., 59, 2, 605 : Trib. d'Aix, 11 juillet 1888, *Revue internationale du droit maritime*, IV, 165. Cpr., pour les délais de protestation en matière d'abordage maritime, qui sont de véritables délais de procédure, Trib. Com. Marseille, 17 avril 1887, Clunet, 87, 744. Aix, 9 février 1888, Clunet, 1890, 274. — Il y a lieu, toutefois, d'apporter à cette solution un tempérament, pour le cas où les dispositions de procédure de la *lex fori* nous apparaîtraient comme contraires à l'ordre public international en France, autrement dit, pour traduire en termes clairs cette réserve classique

exécutoire, même provisoirement, de la décision][7], et si, d'un autre côté, cet acte ne renferme pas de dispositions

et incontestée, nous apparaîtraient comme trop différentes des dispositions correspondantes de la procédure française, considérées comme essentielles à la liberté de la défense ou à la dignité de la justice. En pareil cas, l'*exequatur* serait refusé en France, bien que le jugement étranger eût été rendu à la suite d'une procédure conforme aux dispositions de la *lex fori* qui doit normalement la régir. C'est, en matière de procédure, une réserve exactement semblable à celle qui est faite texte et note 8 *infra*, pour l'application de la loi étrangère sur le fond du droit. Voy. en ce sens: Aix, 25 novembre 1858, Sir., 59, 2, 605. Rennes, 26 décembre 1879, Sir., 81, 2, 81. Amiens, 26 novembre 1891, Clunet, 95, 390. Paris, 8 mars 1901, Clunet, 1902, 595. Cpr. Paris, 9 janvier 1975, Clunet, 75, 354. Lyon, 21 janvier 1897, Clunet, 97, 797. Dans certains cas, le refus d'*exequatur* en France aboutit à un conflit insoluble : voy. Seine, 7 mai 1885, Clunet, 86, 84. E. B.]

[7] Lorsque, d'après la loi étrangère, les jugements ne peuvent être mis à exécution qu'autant qu'ils sont passés en force de chose jugée, le juge français devra en outre vérifier si cette condition se trouve accomplie. [Cette observation un peu laconique de MM. Aubry et Rau demande quelques précisions, qu'une jurisprudence assez abondante, généralement postérieure à la quatrième édition du *Cours de Droit civil français*, permet aujourd'hui d'y ajouter. — Si on raisonne sur la procédure de contrôle du jugement étranger, exclusive de tout pouvoir de revision du tribunal français (cpr. le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, précédant l'arrêt de la chambre des requêtes du 22 juin 1881, Sir., 82, 1, 33), dont j'essaie dans ces notes de dégager les conditions logiques, tant pour l'hypothèse sur laquelle je raisonne ici, à partir de la note 6 *quinquies supra*, que pour l'hypothèse dont je m'occuperai, texte et notes 25 *ter* et suiv., et si l'on fait abstraction de quelques hypothèses exceptionnelles dans ce dernier cas sur lesquelles je reviendrai (voy. par exemple, Paris, 23 août 1880, Clunet, 80, 585), pour raisonner exclusivement sur les jugements définitifs, par opposition aux jugements d'avant dire droit et notamment aux jugements provisoires (cpr. cep. Seine, 5 juillet 1881, Clunet, 1882, 530), il paraît évident que ces jugements ne peuvent obtenir l'*exequatur* en France que s'ils sont déjà susceptibles d'exécution à l'étranger, sans qu'il y ait d'ailleurs, sous ce point de vue, à distinguer entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut comme tels, l'objection que pourrait soulever l'*exequatur* du jugement par défaut faute de comparaître étant implicitement prévue et résolue à la note 6 *sexies supra*. Ceci posé, l'hypothèse la plus favorable et aussi la plus simple est celle d'un jugement passé en force de chose jugée à l'étranger, comme MM. Au-

bry et Rau le supposent au début de la présente note, de telle sorte qu'aucun recours ne soit plus désormais possible contre lui à l'étranger (Gray, 11 juin 1878, pour la convention franco-badoise de 1846, Sir., 79, 2, 271 ; Seine, 10 mars 1880, Clunet, 80, 192 ; Seine, 30 mars 1886, Clunet, 1887, 614 ; Laon, 21 juillet 1890, Clunet, 1890, 909 ; Trib. Nancy, 13 juillet 1892, sur la convention franco-badoise de 1846, Clunet, 93, 870 ; Seine, 21 juin 1901, sur le traité franco-suisse de 1869, Clunet, 1901, 984 ; Seine, 26 février 1907, sur la convention franco-belge de 1899, Clunet, 1912, 221), et qu'il ait conservé à l'étranger, conformément à la loi sous l'empire de laquelle il a été rendu, sa force exécutoire, en dehors de toute hypothèse de cession de biens (cpr. Toulouse, 4 février 1886, Clunet, 1886, 332), de prescription de l'*actio judicati* (cpr. Chambéry, 12 février 1869, Sir., 70, 2, 9) ou de péremption des jugements par défaut (cpr. Paris, 17 août 1877, Clunet, 77, 424). Si l'on s'en tenait à cette formule, il en résulterait, non seulement que le jugement frappé à l'étranger d'un recours quelconque, même non suspensif d'exécution, mais encore que le jugement contre lequel une voie de recours resterait encore éventuellement ouverte à l'étranger, ne pourrait obtenir l'*exequatur* en France. Telle n'est certainement pas la solution de la jurisprudence, qui admet au contraire, de la façon la plus large, peut-être même trop largement, que l'*exequatur* est possible en France par cela seul que le jugement étranger peut être exécuté dans son pays d'origine, quel que soit d'ailleurs le recours dont il puisse être frappé ou même dont il soit déjà frappé. Voy. pour les recours et pour les pays les plus divers : Paris, 11 mai 1869, sur le traité franco-sarde de 1760, Sir., 70, 2, 10. Req., 4 juin 1872, Sir., 72, 1, 160. Chambéry, 29 janvier 1873, sur le traité franco-sarde de 1760, Sir., 73, 2, 266. Rouen, 20 avril 1880, Clunet, 81, 59 ; Seine; 9 juillet 1880, Clunet, 81, 255. Req., 22 juin 1881, Sir., 82, 1, 33. Seine, 18 août 1883, Clunet, 84, 189. Seine, 7 juillet 1885, Clunet, 1886, 447. Seine, 19 juin 1894, Clunet, 1894, 836. Seine, 21 février 1896, sur la convention franco-badoise de 1846, Clunet, 1896, 621. Lyon, 21 janvier 1897, sur le traité franco-sarde de 1760, Clunet, 1897, 797. Seine, 8 février 1898, Clunet, 98, 736. Paris, 19 mars 1902, Clunet, 1903, 634. Seine, 4 août 1903, et Paris (mêmes parties), 19 avril 1905, Clunet, 1906, 1126. Seine, 30 janvier 1903, et Paris (mèmes parties), 20 avril 1905, Clunet, 06, 1130. Lyon, 4 décembre 1907, sur le traité franco-sarde de 1760, Clunet, 1908, 486. Paris, 24 juillet 1908, sur la convention franco-belge de 1899, Clunet, 1909, 1070. La plupart de ces décisions réservent d'ailleurs expressément l'effet ultérieur en France d'une suspension d'exécution à l'étranger, pour le cas tout au moins où la preuve en serait fournie (cpr. Req., 4 juin 1872, précité), et indépendamment du cas où le demandeur à l'*exequatur* se serait engagé à suspendre l'exécution en France en conséquence de la suspension d'exécution à l'étranger (cpr. Lyon, 21 janvier 1897, précité). Le principe sur lequel repose toute

contraires au Droit public français et aux principes d'ordre public ou d'intérêt général reçus en France [8], [en y com-

cette jurisprudence est des plus nets. Il a été expressément formulé dans le jugement précité du tribunal de la Seine, du 5 juillet 1881. L'*exequatur* a pour but et par conséquent pour caractère de conférer au jugement étranger une sorte de *naturalisation* en France. Cette conception, que dépassent d'ailleurs, peut-être, certaines des solutions relevées au cours de cette note (Paris, 23 août 1880), s'accorde parfaitement avec la doctrine de l'*exequatur* sur contrôle du jugement étranger : il est plus douteux qu'elle s'accorde, comme certaines de ces décisions paraissent l'admettre, avec la doctrine de l'*exequatur* sur revision. E. B.]

[8] Fœlix, *op. cit.*, II, 321. Voy. aussi les arrêts cités à la note 26 *infra*. [Les règles dont MM. Aubry et Rau réservent ici l'application correspondent, dans la terminologie imprécise de leur temps, à ce que nous appelons aujourd'hui les dispositions d'ordre public international, visées, dans l'art. 3, du Code civil, sous le nom de dispositions « de police et de sûreté ». — J'ai été amené à m'expliquer sur la formule qui résume ces sortes de dispositions et sur le principe dont elle dérive, § 443, note 13. Il me suffira donc de noter ici les décisions les plus significatives de la jurisprudence sur ce point, en tant que la méconnaissance de ces dispositions par le tribunal étranger met obstacle à l'*exequatur* du jugement étranger en France. Voy. not. Paris, 20 novembre 1848, Sir., 49, 2, 11, pour la condamnation aux frais d'une instance en divorce engagée à l'étranger : Seine, 25 mai 1892, Clunet, 92, 970, pour une condamnation sanctionnant des opérations d'accaparement. Voici, en sens inverse, des hypothèses dans lesquelles l'*exequatur* est accordé, mais après débat sur ce point, la juridiction française ayant reconnu que le jugement étranger ne portait pas atteinte aux dispositions d'ordre public international en France : Pau, 17 janvier 1872, Sir., 72, 2, 233. Amiens, 11 novembre 1890, Clunet, 91, 1208. Seine, 8 janvier 1907, Clunet, 07, 400. Nancy, 6 juin 1912, Clunet, 14, 568 (*exequatur* de condamnations prononcées à l'étranger pour réparation du préjudice causé par la séduction, pour soins de grossesse ou pour l'entretien de l'enfant, le tout sans rapport avec l'ancien art. 340 du Code civil). Paris, 12 janvier 1898, Clunet, 1898, 740, et Civ. rej. (mêmes parties), 12 juillet 1900, Clunet 1901, 787 (*exequatur* d'une condamnation prononcée à l'étranger pour inexécution d'une obligation n'ayant rien de contraire au principe de la liberté du commerce en France). Toutes ces décisions, auquelles il convient d'ailleurs d'ajouter celles qui ont été relevées dans le même sens à la note 6 *sexies suprà*, sont l'expression plus ou moins directe de la proposition suivante : même lorsque le jugement étranger a été rendu par application de la loi normalement applicable, au regard de la France, au rap-

port de droit que le litige a pour objet, c'est-à-dire par application de la loi qui eût dû y être appliquée par les tribunaux français eux-mêmes, si le litige leur avait été directement soumis, l'*exequatur* doit être néanmoins refusé à ce jugement par les tribunaux français, si les dispositions de cette loi et la solution qui en est résultée sont contraires aux dispositions correspondantes de droit interne de la loi française qui sont considérées en France comme d'ordre public international, autrement dit, qui sont considérées en France comme tellement importantes que la loi française sur le conflit des lois, se donnant en quelque sorte un démenti à elle-même, en impose arbitrairement et exceptionnellement l'application à un rapport de droit qui est cependant normalement soumis pour elle à la loi étrangère. Il faut d'ailleurs ajouter ici même (cpr. la note 10 *quater infrà*) que cette restriction si grave aux effets des jugements étrangers rendus par une juridiction compétente au regard de la France et par application de règles de conflit des lois que la France elle-même reconnaît comme justes, n'est faite que pour les jugements dont on demande l'*exequatur* en France, autrement dit, dont on demande aux autorités françaises d'assurer l'exécution forcée sur le territoire français. S'il s'agit au contraire d'un jugement rendu à l'étranger dans les mêmes conditions, mais dont les parties se bornent à invoquer en France les effets sans avoir à en demander l'exécution proprement dite, la règle est différente, et la restriction susvisée ne s'applique plus. C'est ainsi qu'avant le rétablissement du divorce en France par la loi du 27 juillet 1884, le divorce régulièrement prononcé à l'étranger entre étrangers, pouvait être invoqué en France par l'un quelconque des conjoints divorcés, soit à l'effet pour chacun d'eux de se remarier en France (voy. § 469, texte et note 6 *bis*), soit à l'effet pour la femme de contracter librement en France. Et c'est ainsi qu'aujourd'hui, le divorce régulièrement prononcé à l'étranger entre étrangers, mais pour une cause que la loi française n'admet pas (folie incurable ou absence prolongée de l'un des conjoints), peut être invoqué en France aux mêmes fins. Voy. § 469, texte et note 6 *quater*. C'est ainsi encore qu'avant l'extension des cas de recherche de la paternité naturelle en France par la loi du 16 novembre 1912, la paternité naturelle d'un étranger, régulièrement établie par un jugement étranger, pouvait être invoquée en France par l'enfant étranger. Voy. comme analogie, Pau, 17 janvier 1872, Sir., 72, 2, 233. Cpr. § 569, texte et note 70. Et c'est ainsi qu'aujourd'hui l'enfant étranger pourrait invoquer en France le jugement étranger qui l'aurait reconnu pour une cause et dans un cas que la loi du 16 novembre 1912 n'admet pas. — Sans rechercher ici comment peuvent se justifier ces différentes solutions, qu'on ne conteste plus aujourd'hui, mais dont la première a triomphé autrefois si difficilement (voy. l'arrêt de la Chambre civile du 28 février 1860, cité au § 469, note 8 *in fine*), — c'est une question qu'on ne peut soulever qu'au § 31;

prenant les règles de la loi française[8] *bis* sur les conflits

dans la théorie générale du conflit des lois (voy. mes *Etudes de droit international privé*, Paris, 1899), — il est bien entendu quelles ne concernent que l'effet du jugement étranger, en dehors de toute mesure quelconque d'exécution, par conséquent, sans aucun recours aux autorités françaises dont l'intervention serait nécessaire pour l'assurer. Dès qu'il s'agit de passer à l'exécution proprement dite, l'*exequatur* devient nécessaire, et il est refusé par la juridiction française sur le fondement de l'ordre public international de France. Voy. comme application, pour l'*exequatur* de la condamnation aux frais du procès, Paris, 20 novembre 1848, précité. Voy. pour l'*exequatur* à fin de transcription du divorce sur les registres de l'état civil français, le mariage ayant été célébré en France, § 490, note 22 *in fine*. On peut songer aussi à la radiation de l'hypothèque légale de la femme requise par le mari. Cpr., sur ce point, Paris, 10 mai 1889, Clunet, 91, 197. E. B.].

[8 *bis*. On a établi, texte et note 6 *quinquies supra*, que les juridictions françaises ne sauraient conférer l'*exequatur* à un jugement étranger rendu par un tribunal incompétent, la compétence spéciale *ratione materiæ* et *ratione personæ* de ce tribunal s'appréciant sans doute d'après la loi étrangère (d'après la loi de l'Etat dont il dépend), mais sa competence générale par rapport aux juridictions françaises s'appréciant au contraire d'après la loi française seulement. La proposition à laquelle se rattache la présente note est fondée sur les mêmes idées. Si les règles de compétence générale de la loi française ont pour objet de traduire les droits et les obligations de l'Etat français vis-à-vis des autres pays, quant à la solution des conflits de juridiction et quant à la compétence des juridictions françaises comme telles (compétence *juridictionnelle*), les règles du conflit des lois, telles que la loi française les a établies, traduisent naturellement les droits et les obligations de l'Etat français vis-à-vis des autres pays, quant à la solution des conflits de législations devant les juridictions françaises et quant à la détermination de la compétence de la loi française comme telle (compétence *legislative*). Par conséquent, le jugement étranger qui appliquerait au litige une loi que les juridictions françaises, statuant naturellement selon les règles françaises du conflit des lois, ne lui auraient pas appliquée, si elles en avaient été directement saisies, ne peut pas plus obtenir l'*exequatur* en France que ne peut l'y obtenir le jugement étranger quand le tribunal étranger s'est reconnu compétent pour connaître de ce litige, alors que les juridictions françaises auraient été seules compétentes pour en connaître si elles en avaient été directement saisies. Sans insister davantage sur le principe d'une solution qu'il suffit, semble-t-il d'énoncer pour la justifier, je me bornerai a renvoyer aux arrêts

suivants qui me paraissent l'avoir sanctionnée. Je citerai d'abord des hypothèses dans lesquelles l'*exequatur* a été refusé, le tribunal étranger n'ayant pas appliqué au litige la loi dont les règles françaises du conflit des lois auraient imposé au juge français l'application. Voy. pour l'application de la loi personnelle en matière de capacité : Seine, 19 janvier 1889, Clunet, 90, 870 : Seine, 27 mars 1901, Clunet, 02, 116. Voy. pour l'application de la loi du lieu de la confection de l'acte : Marseille, 4 décembre 1880, et Aix, 11 juillet 1881, Clunet, 1882, 426. Voy. pour l'application de la loi qui gouverne le régime matrimonial en matière de séparation de biens, Seine, 7 février 1882, Clunet, 82, 89 (cpr. § 516, texte et notes 7 *duodecies* et suiv.). Voy. pour la loi applicable aux obligations résultant de la lettre de change : Montpellier, 14 août 1896, Clunet, 97, 550. Voy. enfin pour la loi applicable, en matière d'abordage, aux fins de non-recevoir des art. 435 et 436 du Code de commerce, Aix, 9 février 1888, Sir., 91, 1, 389, à la faculté d'abandon de l'art. 216 du Code de commerce, Aix, 8 novembre 1887, *Revue internationale du droit maritime*, IV, 654. Je citerai en second lieu des hypothèses dans lesquelles l'*exequatur* a été accordé, la juridiction française ayant reconnu que le tribunal étranger avait appliqué la loi normalement applicable au regard de la France. Voy. pour l'application de la loi du lieu de la situation des biens, Paris, 11 mai 1869, Sir., 70, 2, 10. Voy. pour l'application de la loi du contrat, Paris, 21 novembre 1895, Clunet, 96, 371, Seine, 18 janvier 1902, Clunet, 1902, 812, et spécialement en matière d'accidents du travail, Paris, 1er juin 1911, Clunet, 12, 1176. Voy. pour l'application de la loi locale pour le taux des intérêts, Seine, 14 novembre 1890, Clunet, 92, 987 (cpr. § 396, texte et notes 26 *quater* et 27). Voy. enfin pour la loi applicable aux obligations résultant de la lettre de change, Seine, 19 février 1913, Clunet, 13, 917. Je n'ignore pas qu'on pourrait objecter à la citation que j'ai faite de ces différents arrêts, en faveur de l'opinion que je défends dans cette note, qu'ils ont été rendus par les tribunaux français statuant sur la revision du jugement étranger dont l'*exequatur* leur était demandé, que par conséquent leur autorité est nulle quand il s'agit de déterminer le pouvoir des tribunaux français appelés purement et simplement à contrôler la régularité du jugement étranger, sans pouvoir le reviser au fond. Cette objection n'est pas fondée, pour la double raison 1° que certaines de ces décisions sont intervenues dans des hypothèses où l'exécution du jugement étranger en France est régie par un traité ; 2° que certaines de ces décisions sont intervenues sur des jugements étrangers rendus contre des étrangers. On se rappelle que dans ces deux catégories d'hypothèses, les juges français, d'après MM. Aubry et Rau eux-mêmes, n'ont aucun pouvoir de revision (cpr. texte et note 25 *ter* et suiv. *infrà*. E. B.].

internationaux de lois [8] *ter*.]

[Le juge français peut d'ailleurs ne conférer, en pa-

[8] *ter*. Les observations que j'ai présentées à la note précédente s'appliquent avant tout et sans difficulté, aux règles de la loi française qui ont pour objet de déterminer, au regard de la France, le domaine d'application des différentes lois étrangères qui correspondent à des Etats indépendants, sans qu'il y ait à distinguer, d'ailleurs, suivant que ces lois étrangères régissent encore, à la date du procès, les différents éléments personnels ou réels du litige, dans les mêmes conditions qu'au jour ou sont nés les droits qui y donnent lieu, où suivant que ces lois étrangères, pour une raison ou pour une autre, ne les régissent plus, à la date du procès, comme elles les régissaient auparavant ; par exemple, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'il s'agit de la loi belge déterminant la capacité juridique d'un Belge, qui n'a pas cessé d'être Belge, depuis le jour où l'acte juridique d'où résulte le procès a été passé en quelque pays que ce soit, jusqu'au jour où le procès qui en résulte est engagé en quelque pays que ce soit, ou suivant qu'il s'agit de la loi belge déterminant la capacité juridique de ce Belge, qui était Belge lorsqu'il s'est engagé, et qui est devenu depuis Anglais ou Espagnol. Les règles qui régissent les conflits internationaux de lois les régissent dans le temps comme dans l'espace. Il suit de là que la proposition formulée au texte signifie que l'*exequatur* ne peut être conféré en France au jugement étranger qu'autant que le juge étranger a fait au litige l'application des règles de conflit admises en France, soit qu'il s'agisse des règles de conflit relativement simples qui régissent le pur conflit dans l'espace comme dans la première hypothèse, soit qu'il s'agisse des règles de conflit plus complexes, qui régissent le double conflit dans l'espace et dans le temps comme dans la seconde. Cela ne fait pas de doute. Allons plus loin. Supposons que le juge étranger ait eu à statuer sur un litige soulevant un conflit de lois consécutif à une annexion de territoire faite ou subie par la France, et qu'il ait appliqué à ce litige une loi que les tribunaux français, s'ils en avaient été directement saisis, ne lui auraient pas appliquée. L'*exequatur* devra être certainement refusé en France, les règles de conflit qui régissent les litiges consécutifs a une annexion de territoire n'étant pas autre chose que des règles de droit international privé, des règles de conflit de lois, de tous points semblables à celles qui régissent, en dehors de toute hypothèse d'annexion, les conflits internationaux de lois dans l'espace et dans le temps. Cela non plus ne fait pas de doute. Nous ne sortons pas de l'application littérale de la formule posée au texte. Mais voici qui est plus embarrassant. Il s'agit du cas où le tribunal étranger aurait statué sur un litige qui soulevait une question de statut personnel, au sens algérien ou colonial du mot, c'est-à-dire une question relative à l'étendue d'ap-

reil cas, l'*exequatur* au jugement étranger que pour une partie de son dispositif [8] *quater*.]

Toutefois, si, dans cette hypothèse, le juge avait procédé à la revision du fond, et, par suite, réformé le jugement étranger, sa décision ne serait pas pour ce motif sujette à cassation [9].

plication de la loi française sur un territoire français, à des personnes qui sont, en un certain sens, des sujets français, le tout par opposition a des règles de leur droit indigène, maintenues par la France à leur profit, sous le nom de statut personnel. La formule du texte a cessé de s'appliquer. Nous ne sommes plus ici en face d'un conflit international de lois différentes, correspondant, actuellement ou antérieurement, à des souverainetés différentes. Il s'agit de l'application des règles internes du droit français, dont la fausse application par le juge étranger ne peut constituer qu'un mal jugé, que le tribunal français, saisi de la demande d'*exequatur*, ne saurait rectifier, s'il n'a pas, comme nous le supposons, des pouvoirs de revision. E. B.].

[8 *quater*. Voy. en ce sens, Paris, 28 janvier 1835, Sir., 1837, 2, 173. Bordeaux, 29 juin 1893, Clunet, 94, 323. Trib. de Nantes, 25 novembre 1895, Clunet, 96, 625, Seine, 8 février 1898, Clunet, 98, 736. Paris, 19 janvier 1905, Clunet, 05, 362. Cpr. la note 13 *quater infra*. Certaines de ces décisions sont intervenues dans l'hypothèse d'une revision au fond du jugement étranger, et n'ont par conséquent, à première vue, d'autorité que pour ce système. Voy. également dans cet ordre d'idées et sous ce point de vue, la note de M. Labbé, sous Cass., 21 août 1882, Sir., 84, 1, 425. Mais cette solution me paraît devoir naturellement s'étendre au système du simple contrôle, tel que je le présente dans ces notes, puisque l'*exequatur* du jugement étranger y est subordonné à tout un ensemble de conditions de compétence et même de fond, qui peuvent très bien se trouver réunies pour certains chefs de la condamnation prononcée par le tribunal étranger et ne pas l'être pour les autres. — Il est d'ailleurs à peine besoin de faire observer qu'il n'y a aucune contradiction à permettre ainsi au juge français, de ne conférer l'*exequatur* que pour partie au jugement étranger, et de lui interdire (voy. texte et note 9 *ter infra*) de modifier, c'est-à-dire, au besoin, d'atténuer la condamnation prononcée à l'étranger. Autre chose est de distinguer entre les différents chefs d'une condamnation complexe quant à son objet et quant aux personnes qu'elle atteint, et de réduire les effets de cette condamnation vis-à-vis des personnes ou sur les points sur lesquels on croit devoir la maintenir. E. B.]

[9] Valette, *op. cit.*, n° 10.

[En tout cas, et quelle que soit la nationalité du perdant, le jugement étranger auquel a été conféré l'*exequatur* en France, obéit, quant aux mesures d'exécution dont il est susceptible, et quant au droit du gagnant d'y recourir ou même de les provoquer, à la loi française[9] *bis*, mais, si le tribunal français s'est borné à contrôler la régularité du jugement étranger, sans le reviser au fond, la condamnation elle-même reste régie, quant à son étendue et quant à ses effets[9] *ter*, tout au

[9 *bis*. Si, comme on le verra dans la suite de ces notes, le jugement étranger devient, lorsqu'il a été revisé par le juge français, un véritable jugement français, aussi bien quant à la nature et aux effets de la condamnation qu'en ce qui concerne les voies d'exécution, — il ne saurait en être de même pour le jugement étranger dont l'*exequatur* a été accordé après contrôle de sa régularité seulement. Ce jugement étranger reste un jugement étranger, mais un jugement étranger qui s'exécute en France. Par conséquent, non seulement les mesures d'exécution ne peuvent-elles être que les mesures d'exécution de la loi française, mais encore faut-il ajouter qu'elles peuvent comprendre toutes les mesures d'exécution de la loi française, alors même que ces mesures d'exécution ne seraient pas admises par la loi étrangère ou n'auraient pas été expressément visées par le tribunal étranger. La question s'est posée, sous le premier point de vue, pour la saisie des salaires et appointements du perdant, autorisée par la loi française, interdite par la loi étrangère (Seine, 10 décembre 1896, Clunet, 97, 543, et Paris (mêmes parties), 13 janvier 1898, Clunet, 98, 1071), et, sous le second, pour la contrainte par corps, que la Cour de Paris (2 décembre 1848, Sir., 49, 2, 32) a ajoutée à un jugement américain, que la Cour de Chambéry (29 janvier 1873, Sir., 73, 2, 166) a retranchée d'un jugement italien. On en dira autant de l'exécution provisoire, en admettant, bien entendu, avec la jurisprudence française, que l'*exequatur* peut être conféré à une décision étrangère qui n'est pas encore passée en force de chose jugée. La juridiction française pourra en octroyer le bénéfice, dans les conditions et avec les distinctions de l'art. 135 du Code de procédure civile, à la décision étrangère à laquelle le juge étranger ne l'a pas attachée. Seine, 30 mars 1886, Clunet, 87, 614, Trib. Rochefort, 2 novembre 1887, Clunet, 88, 523, Seine, 4 avril 1903, Clunet, 1903, 839. Paris, 15 juin 1912 (dans le système de la revision), Clunet, 13, 153. E. B.].

[9 *ter*. L'idée que j'indique au début de la précédente note trouve ici une application aussi claire que certaine. Dans le système d'*exequatur* sur-lequel je raisonne, c'est le jugement étranger qui

moins [9] *quater*, par la loi étrangère, à moins, cependant, bien entendu, que les dispositions de la loi étrangère

s'exécute ; ce n'est pas un jugement français qu'on lui substitue. Par conséquent, la juridiction française ne peut modifier la condamnation, distincte des mesures d'exécution, ni dans ses éléments ni dans son caractère. Elle ne peut rien y ajouter, rien en retrancher, réserve faite, toutefois, sur ce dernier point, de la possibilité d'un *exequatur* simplement partiel. Cpr. texte et note 3 *quater supra*. Voy. pour le principe Paris, 1er avril 1898, Clunet, 99, 562 ; Trib. de Nantes, 25 novembre 1895, Clunet, 1896, 625. C'est ainsi que la condamnation aux intérêts, prononcée par le tribunal étranger, ne pourra être ni allégée, ni aggravée par la juridiction française. Paris, 19 août 1884, Clunet, 85, 87. Paris, 21 mars 1889, Clunet, 91, 530. Seine, 14 novembre 1890, Clunet, 92, 987. Seine, 10 décembre 1896, Clunet, 97, 543, et Paris (mêmes parties), 13 janvier 1898, Clunet, 98, 1071. Seine, 28 décembre 1898, Clunet, 1899, 798, à l'exception toutefois des intérêts courus depuis la demande d'*exequatur*, Paris, 20 février 1908, Clunet 09, 1071. Pareillement, la condamnation aux dépens ne comportera la solidarité entre les différents perdants que si la loi étrangère (la loi du tribunal saisi à l'étranger) l'y attache, mais, dans ce cas, elle comportera la solidarité même dans le silence du jugement français d'*exequatur* sur ce point, Seine, 10 décembre 1896, et Paris, 13 janvier 1898, précités. Dans le système de l'*exequatur* sur revision, il en serait autrement : tout dépendrait des termes de la condamnation intervenue en France. Voy. Cass., 9 février 1892 (deux arrêts), Sir., 92, 1, 201. Cpr. l'arrêt cassé, Paris, 7 juin 1889, Clunet, 89, 828, et l'arrêt de la cour de renvoi, Amiens, 18 janvier 1893, Clunet 1893, 541. A peine est-il besoin d'ajouter à ces exemples, dans le système de l'*exequatur* sur contrôle, que la juridiction française ne peut étendre tout ou partie de la condamnation prononcée par le tribunal étranger à des personnes que le tribunal étranger n'a pas condamnées. Seine, 31 octobre 1911, Clunet, 1912, 533. E. B].

[9 *quater*. Je vise ici quelques questions embarrassantes, dont je ne puis dire avec certitude si les solutions qui les font naître se rattachent à la condamnation ou à l'exécution de la condamnation. L'étiquette de ces questions, sous ce point de vue, reste douteuse : 1° Sur le point de savoir si la juridiction française peut modifier la condamnation prononcée à l'étranger en tenant compte du change des monnaies entre la France et le pays d'origine du jugement, je relève deux décisions peu conciliables entre elles : Paris, 21 mars 1889, Clunet, 91, 530 ; Seine, 14 novembre 1890, Clunet, 92, 987. 2° Sur le point de savoir si le défendeur à l'*exequatur* pourrait opposer au demandeur, devant la juridiction française, une cause de compensation légale, qui s'est produite à son

sur ces points ne soient contraires à l'ordre public international en France[9] *quinquies*.]

profit, depuis que le jugement étranger a été rendu. Il pourrait certainement s'en prévaloir contre un jugement de condamnation prononcé contre lui en France et passé en force de chose jugée (cpr. § 328, texte et note 2), sous la forme d'une opposition au commandement qui précéderait la saisie. Le peut-il, dès avant l'exécution, dans la procédure d'*exequatur* elle-même? Le tribunal de Nancy l'a admis (25 mars 1890, Clunet, 91, 923), et cette solution paraît très raisonnable. 3° Enfin, le défendeur à l'*exequatur* peut-il obtenir de la juridiction française qui va le prononcer, que les fonds sur lesquels saisie-arrêt a déjà été faite par un créancier du demandeur soient, par le défendeur, déposés à la Caisse des dépôts et consignations pour le compte de qui il appartiendra ? Le tribunal de la Seine ne l'a pas pensé (4 août 1882, Clunet, 83, 391. E. B.].

[9 *quinquies*. Je vise ici le caractère de l'autorité de la chose jugée. Il est bien évident, d'après tout ce qui a été dit antérieurement, que ce caractère dépend, en principe, de la loi sous l'empire de laquelle le jugement étranger a été rendu. Cependant, si les dispositions de cette législation sur l'autorité de la chose jugée paraissaient trop contraires, sur des points essentiels, aux dispositions correspondantes de notre législation, il est clair que la réserve que l'on fait toujours, lorsqu'il s'agit d'appliquer à un rapport de droit quelconque une loi étrangère quelconque, la réserve qui est fondée sur l'idée d'ordre public international, reparaîtrait nécessairement. Par exemple, si la loi étrangère attribuait à la chose jugée à l'étranger une autorité absolue, vis-à-vis des tiers comme entre les parties, le principe français du caractère relatif de l'autorité de la chose jugée se substituerait à la disposition, inacceptable en France, de la loi étrangère, et le jugement étranger ne lierait jamais que les personnes qui auraient été liées à la procédure, au sens français du mot. Voy. l'hypothèse très compliquée jugée par le trib. de Marseille, 26 janvier 1889, Clunet, 89, 676. Aix (mêmes parties), 27 mars 1890, Clunet, 91, 210. Cass. (mêmes parties), 25 octobre 1892, Clunet, 93, 397, Sirey, 93, 1, 505. Je songe à une autre difficulté, dans le même ordre d'idées, dont la solution ne me paraît pas plus douteuse. On peut supposer que la loi étrangère attache l'autorité de la chose jugée, non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs de la décision. Je pense que, même après l'*exequatur* conféré en France, après contrôle et sans revision, à cette décision, l'autorité de la chose jugée ne serait attachée, en France, qu'au dispositif du jugement. Cpr. Seine, 26 novembre 1896, Clunet, 97, 137, et Paris (mêmes parties), 16 mars 1899, Clunet, 99, 801 (affaire de Civry c. la succession du duc de Brunswick). E. B.].

3° Les règles qui viennent d'être exposées ne s'appliquent point aux jugements étrangers déclarant ou modifiant l'état ou la capacité des personnes, en ce sens que, abstraction faite de leur exécution forcée, et même, plus généralement, de leur application [aux intérêts civils qui en dépendent[9] *sexies*], au détriment de tiers, ces jugements jouissent en France de la même efficacité que dans le pays où ils ont été rendus, sans qu'il soit nécessaire de les faire au préalable déclarer exécutoires par un tribunal français[10]. [Le tout, réserve faite des règles spé-

[9 *sexies*. Voy. comme exemple de cette réserve insérée au texte, en ce qui concerne les droits successoraux résultant de la filiation, Aix, 9 juillet 1903, Sir., 06, 2, 257. Voy. aussi les solutions relevées aux notes 2 *ter* et 2 *quater suprà*, et cpr. la note 2 *bis suprà*.]

[10] Voy. pour la justification et le développement de cette proposition : § 31, texte, II et III, n° 2, lettre *d*, et notes 35 à 39. [*Adde* à la note 35 *bis* : Seine, 26 décembre 1882, Clunet, 83, 51. Seine, 3 avril 1883, Clunet, 83, 515. Annecy, 7 mai 1884, Clunet, 85, 438. Paris, 21 mai 1885, Clunet, 85, 541. Seine, 3 août 1888, Clunet, 90, 872. Seine, 28 mars 1893, Clunet, 93, 860. Seine, 30 juin 1894, Clunet, 95, 103. Alger, 29 octobre 1894, Clunet, 95, 830. Orléans, 9 février 1900, Sir., 02, 2, 141. Toutes ces décisions sont relatives à des étrangers : on notera toutefois que le jugement du Tribunal de la Seine, du 3 août 1888, concerne un Français naturalisé à l'étranger : les fonctions du conseil judiciaire nommé par la juridiction française avant la naturalisation du prodigue à l'étranger prenant fin, de plein droit, en conséquence de la nomination, par la juridiction étrangère, après la naturalisation, d'un tuteur. Toutes ces décisions sont des décisions rendues à l'étranger, à l'exception de la première qui vise la nomination d'un conseil judiciaire à un étranger, par un acte de juridiction gracieuse du consul de son pays en France. — *Adde* à la note 36 du § 31, précité : Paris, 14 février 1894, Clunet, 94, 1013, réserve faite d'ailleurs des solutions analysées texte et notes 2 *bis* et 2 *ter suprà*. — *Adde* à la note 37 du § 31, indépendamment des décisions ajoutées ci-dessus à la note 35 *bis* du même § 31 : Paris, 22 février 1872, Sir., 72, 2, 90. Paris, 14 décembre 1875, Sir., 76, 2, 70. Seine, 19 janvier 1876, Clunet, 77, 144. Paris, 7 mars 1878, Sir., 79, 2, 164. Paris, 28 février 1881, Clunet, 81, 263. Toutes ces décisions, concernant des étrangers, réserve faite, peut-être, de l'arrêt de la Cour de Paris du 14 décembre 1875, qui paraît viser une société belge en même temps qu'un associé français, doivent s'entendre, réserve faite des solutions analysées texte et notes 2 *bis* et 2 *ter suprà*. L'arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1878 statue précisément sur une hypothèse qui

ciales applicables au jugement étranger qui prononcerait la séparation de biens entre époux français ou même entre époux étrangers[10 bis].]

les met en jeu. — Cpr., Rouen, 4 mai 1898, Clunet, 99, 436, qui n'est pas contraire à la proposition du § 31, note 37, à laquelle se rattachent les précédentes décisions citées, le syndic de la Société étrangère en faillite ne pouvant agir *de plano* sur le fondement de ladite qualité, en France, parce que la société elle-même n'aurait pu le faire, lorsqu'elle était encore *in bonis*. — Indépendamment des questions d'interdiction, de nomination de conseil judiciaire, et de faillite, auxquelles se rattachent toutes les décisions qu'on vient d'ajouter aux références des notes 35 *bis* à 37 du § 31 auquel renvoient MM. Aubry et Rau au début de la présente note, il y a lieu de considérer comme des applications de la proposition qu'elle a pour objet : 1° l'effet, en dehors de toute procédure d'*exequatur*, des jugements étrangers qui statueraient sur une question de nom patronymique, Seine, 27 janvier 1885, Clunet, 85, 443 (ce jugement a été réformé, Paris, 6 avril 1887, Clunet, 89, 113, mais sur un chef différent de celui pour lequel j'en invoque ici l'autorité). *Non obstat :* Seine, 15 décembre 1897, Clunet, 98, 130, qui statue sur une poursuite en dommages-intérêts, devant les tribunaux français, fondée sur l'usage abusif par la femme divorcée à l'étranger, du nom du mari ; 2° l'effet, en dehors de tout *exequatur*, des jugements étrangers qui statuent sur une nullité de mariage (Seine, 4 février 1897, et Paris, 23 juin 1898, Sir., 00, 2, 41, et la note de M. Audinet), ou qui prononcent le divorce (Seine, 17 janvier 1908, Clunet, 08, 807. Cass., 10 novembre 1908, Sir., 09, 1, 172), le tout, entre époux étrangers ; 3° l'effet, en dehors de toute procédure d'*exequatur*, des jugements étrangers qui prononcent le divorce entre époux français. Voy. sur ce point les règles posées et les réserves faites au § 488 : on y joindra les règles posées et les réserves faites au § 490, texte et notes 27 et suiv., en ce qui concerne la conversion en divorce en France d'une séparation de corps prononcée à l'étranger entre étrangers ou même entre Français. — Il est d'ailleurs bien entendu que l'effet en France, en dehors de toute procédure d'*exequatur*, du jugement étranger qui prononce le divorce dans les conditions qu'on vient de rappeler, s'entend seulement de la cessation de l'état de mariage et de la qualité d'époux. La Cour de Bordeaux en a conclu (19 juin 1883, Clunet, 83, 629), peut-être un peu hardiment, que le divorce prononcé à l'étranger met fin, de plein droit, à la pension alimentaire que le conjoint coupable avait été condamné, en conséquence de la séparation de corps antérieurement prononcée en France, à servir à l'époux innocent. Cpr., dans le même sens, Paris, 1er mars 1898, Clunet, 99, 571. E. B.]

[10 *bis*. Voy. § 516, texte et notes 7 *undecies* et suiv.]

[La portée de la règle que les jugements étrangers déclarant ou modifiant l'état ou la capacité des personnes produisent leur effet en France *de plano*, sans qu'il soit nécessaire de les faire au préalable déclarer exécutoires par un tribunal français, ne doit pas être exagérée. Cette règle ne signifie pas que les tribunaux français n'aient pas à se prononcer, le cas échéant, sur la régularité des jugements étrangers appartenant à cette catégorie. Il n'est pas douteux, par exemple, que ces jugements ne pourraient produire d'effet en France s'ils avaient été rendus par des juges incompétents au regard de la France, et, par conséquent, que les tribunaux français seraient appelés, le cas échéant, à décider s'ils ont été ou non, rendus à l'étranger par un juge incompétent au regard de la France [10] *ter*. Il n'est pas douteux non plus que ces jugements ne pourraient produire d'effet en France, même s'ils avaient été rendus par un juge compétent au regard de la France, s'ils avaient été rendus, soit par application d'une loi qui ne devait point, au regard de la France, régir le rapport de droit litigieux [10] *quater*,

[[10] *ter*. Paris, 23 juin 1898, Sir., 00, 2, 41, note Audinet. Le raisonnement de la Cour de Paris est d'ailleurs sujet à critique. Elle refuse tout effet au jugement étranger annulant le second mariage contracté en France par des époux régulièrement divorcés à l'étranger, sous prétexte que ce jugement porte atteinte à l'autorité de l'officier de l'état civil qui a célébré le second mariage en France et au procureur de la République qui l'a autorisé. Si la célébration du mariage par l'officier de l'état civil français pouvait être assimilée à une décision contentieuse rendue en France par un juge compétent, le raisonnement serait juste. Voy. la note 27 *ter infrà*. Mais il est bien évident qu'il n'en est rien, et l'arrêt est, par conséquent, mal motivé. La solution est juste, mais elle repose, au fond, sur l'idée toute différente que le jugement étranger qui a prononcé la nullité du second mariage n'a pu le faire qu'en appliquant à la dissolution du premier une autre loi que celle qui devait normalement la régir, au regard de la France. Dans un ordre d'idées différent, la Cour de Lyon (1er juin 1872, Sir., 72, 2, 174) a donné une solution, également juste et mal motivée, qui s'explique, selon moi, par les mêmes idées. E. B.]

[[10] *quater*. J'applique naturellement ici la règle fondamentale qui a été établie pour les jugements étrangers soumis à l'*exequatur*, texte et note 8 *bis suprà*, et qui est rappelée, pour l'hypothèse où

soit en violation des droits de la défense [10] *quinquies*.]

[Les règles précédemment exposées] ne s'appliquent pas davantage aux décisions étrangères, qui n'ont eu pour objet que l'exécution de jugements rendus par un tribunal français, ou qui ont été volontairement exécutées par les parties [11].

Enfin, [réserve faite de la question de la détermination de la loi qui régit la faculté de compromettre [11] *bis*], elles

l'effet des jugements étrangers en France est régi par un traité, texte et note 26 *quater infrà*. Cpr. d'ailleurs la note 10 *ter suprà in fine*. E. B.]

[10] *quinquies*. Req., 11 novembre 1908, Sir., 09, 1, 572. Voy. pour la justification de cette réserve la note 6 *sexies suprà in fine*. Cpr. Aix, 9 juillet 1903, Sir., 06, 2, 257, et la note de M. Audinet.]

11 Zachariæ, § 32, texte et notes 9 et 10. Req., rej., 14 février 1810, Sir., 10, 1, 243. Civ. rej., 30 juillet 1810, Sir., 11, 1, 91. Paris, 14 juillet 1809, Sir., 12, 2, 359.

[11 *bis*. En mettant à part : 1° la détermination par la loi personnelle de chacune des parties, de leur capacité personnelle à l'effet de compromettre : 2° la détermination, par une loi différente sur laquelle je reviendrai, des litiges de nature à être soumis à des arbitres, — à ne raisonner par conséquent que sur l'étendue de la faculté, pour personnes capables, de compromettre, sur des matières susceptibles de compromis, la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens que c'est la loi du lieu où intervient le compromis qui décide, sous ce point de vue, de sa validité. Voy. en ce sens : Poitiers, 28 octobre 1907, Clunet, 08, 460. Alger, 27 décembre 1907, Clunet, 10, 538. Tr. civ. de Marseille, 31 octobre 1912, Clunet, 13, 880. Aix (mêmes parties), 18 décembre 1913, Clunet, 16, 1219. Req. (mêmes parties), 8 décembre 1914, Clunet, 16, 1219. Tr. com. Saint-Nazaire, 19 février 1913, Clunet, 14, 542, Tribunal com. du Havre, 4 mars 1913, Clunet, 14, 545. Paris. 7 novembre 1913, Clunet, 17, 590. Caen, 23 décembre 1915, Clunet, 18, 180. D'autres arrêts écartent la loi française et appliquent la loi étrangère, du moment que le compromis intervient entre Français et étrangers, tout au moins si la sentence arbitrale est rendue à l'étranger. Voy. Besançon, 5 janvier 1910, Clunet, 10, 867. Trib. civ. de Lyon, 30 juillet 1913, et Lyon, 25 novembre 1913, Clunet, 14, 901 et 1230. Douai, 9 août 1900, Clunet, 10, 346. Cpr. sur la tendance de la jurisprudence à étendre presque indéfiniment sur ce point l'application de la loi étrangère, l'étude de M. Godron, Clunet, 19, pp. 57 et 654. — Il n'est pas facile de dégager le principe auquel se rattache la solution d'ailleurs pratiquement raisonnable, qui tranche la question de la validité du compromis, sous ce point de vue, par l'application

sont également [inapplicables, [selon nous [11] *ter*], aux

de la loi du lieu où il est passé. On peut la rapprocher sans doute d'une solution analogue en matière de prêt à intérêt (voy. § 396, texte et notes 26 *ter* et 26 *quater*). Mais on peut citer en sens contraire d'autres hypothèses, dans lesquelles la question de savoir si une personne peut ou non faire un acte que certaines législations défendent, dépend de la loi française, par cela seul que cet acte est invoqué en France, peu importe que les parties soient étrangères et que l'acte ait été passé à l'étranger. Voy. pour les pactes sur succession future, ou pour la clause de *voie parée* en matière de cautionnement, § 31, texte, à la note 60 *bis ;* cpr. § 434, texte et note 7 *ter*. — J'ai présenté ailleurs, comme soumise à la loi personnelle des parties, la question de savoir si et dans quelle mesure une disposition à titre gratuit est valable et doit produire ses effets en France ou à l'étranger. Voy. §§ 644 et 645, texte et notes 10 et 11. Voy. aussi pour une difficulté voisine, § 692, texte et note 7 *ter*. On arrive, en somme, à donner, en droit international privé, les solutions les plus différentes, suivant les hypothèses dans lesquelles elle se pose, à la question générale de savoir quelle est la loi qui détermine les conditions intrinsèques de validité des actes, d'ailleurs possibles en eux-mêmes, aux termes des différentes lois engagées dans le conflit. Ce qu'on peut dire de plus juste et en même temps de plus simple, à l'appui de la solution généralement appliquée à la question particulière qui fait l'objet de la présente note, c'est que, les prescriptions de l'art. 1006 du Code de procédure édictant des nullités que les parties peuvent couvrir (voy. Glasson, *Précis de procédure,* rééd. par M. Tissier, II, n° 1859), il serait excessif, sur le terrain du conflit des lois, de les étendre au compromis passé à l'étranger, même entre Français, à plus forte raison entre Français et étranger. — Revenant maintenant à la question toute différente de savoir quelle est la loi applicable à la distinction des litiges susceptibles d'arbitrage, et des litiges que leur objet même y soustrait impérativement, il me suffira d'indiquer brièvement ici que, réserve faite de l'intervention, sur ce point, des dispositions d'ordre public international de la législation de l'Etat où l'exécution de la sentence arbitrale est demandée, traduisons, des dispositions dites de police et de sûreté de la loi française, quand l'exécution est demandée en France, la question de savoir si le litige auquel la sentence arbitrale a mis fin était ou non de nature à être tranché de la sorte, dépend de la loi applicable, quant au fond, au rapport de droit que ce litige avait pour objet. E. B.]

[11 *ter*. MM. Aubry et Rau, en assimilant aux sentences arbitrales françaises, quant à la procédure d'*exequatur*, la catégorie de sentences arbitrales dont ils s'occupent dans ce passage, ou plutôt, en se refusant implicitement à les distinguer, sous ce point de

sentences [régulièrement [11] *quater*] rendues [à l'étranger,

vue, les unes des autres, puisqu'ils ne définissent pas les secondes par opposition aux premières (voy. la note 11 *quinquies infrà*), sont évidemment partis de l'idée que la tâche de l'autorité judiciaire française est sensiblement la même pour les unes et pour les autres, et qu'elle ne saurait être comparée à la tâche plus complexe et plus lourde qui lui incombe lorsqu'on lui demande de conférer l'*exequatur* à un jugement étranger : d'où la conclusion que l'*exequatur* est régulièrement donné à la sentence arbitrale par une simple ordonnance du président du tribunal civil, l'*exequatur* par le tribunal entier se trouvant ainsi exclusivement réservé aux jugements étrangers proprement dits. Il est permis de penser que cette conception un peu étroite du rôle de la justice française à laquelle est demandé l'*exequatur* de la sentence arbitrale étrangère, que l'on est bien obligé de considérer comme nettement distincte de la sentence arbitrale française (voy. la note 11 *bis suprà*), ne correspond pas à la réalité. En matière de sentences arbitrales étrangères, la justice française est appelée à statuer sur des questions aussi délicates que celles qui lui sont soumises lorsqu'il s'agit d'un jugement étranger. Voy. la note 11 *quater infra*. Il en résulte que dans les deux cas, c'est le tribunal entier qui doit statuer. Cette doctrine a été vigoureusement défendue dans une étude de M. Lainé, qui a été écrite à l'occasion du procès auquel a donné lieu la succession de la reine Marie-Christine. Voy. Clunet, 99, 641. La Cour de Paris l'a sanctionnée (10 décembre 1901, Clunet, 02, 314). Voy. dans le même sens : Tr. Marseille, 31 octobre 1912, Clunet, 13, 880. Aix (mêmes parties), 13 décembre 1913, Clunet, 16, 1219. Req. (mêmes parties), 8 décembre 1914, Clunet, 16, 1219. Voy. au contraire, dans le sens de l'opinion de MM. Aubry et Rau, Trib. de Lyon, 30 juillet 1913, et Lyon (mêmes parties), 25 novembre 1913, Clunet, 14, 901 et 1230. Bordeaux, 15 juillet 1914, Clunet, 16, 235. E. B.]

[11 *quater*. Pour les sentences arbitrales étrangères comme pour les jugements étrangers (voy. texte et notes 6 *quater* à 8 *bis suprà*), la régularité de la décision suppose trois conditions distinctes, savoir : la compétence du juge, l'observation de règles de la procédure, enfin l'application de la loi normalement applicable quant au fond. La première question, qui est ici de savoir si l'arbitre a été régulièrement investi de ses fonctions, dépend naturellement de la loi étrangère, en entendant par là celle du lieu où la sentence est rendue. La seconde en dépend également (voy. comme exemple des différents points qui y sont compris, Paris, 29 mars 1897, Clunet, 97, 784 : l'arrêt est relatif à un compromis intervenu à l'étranger, les arbitres devant d'ailleurs statuer en France ; cpr. la note 11 *quinquies infrà*), réserve faite du cas où les dispositions de la loi étrangère sur la procédure seraient contraires à des dis-

quelle que soit la nationalité des arbitres [11] *quinquies*],

positions d'ordre public international de la loi française. La troisième question enfin dépend exclusivement de la loi française. Je puis citer en ce sens l'arrêt de la Cour de Paris du 10 décembre 1901, Clunet, 02, 314, qui réputa soumise à la loi du domicile matrimonial des époux, par application des règles françaises du conflit des lois, telles que les comprend la jurisprudence française, l'interprétation du contrat de mariage contenant adoption du régime dotal, ce qui entraînait, dans l'espèce, l'inaliénabilité de la dot et l'interdiction pour la femme dotale de compromettre sur elle. — Des difficultés très délicates peuvent s'élever sur la seconde question, si l'on suppose que la sentence arbitrale est entachée d'un vice quelconque aux termes de la loi du pays où elle a été rendue, et si l'on suppóse que la nullité qui en résultait a été couverte dans ce pays. Si cette nullité a été couverte sans qu'aucune décision judiciaire, rendue par les tribunaux de ce pays, l'ait reconnu, nous restons en présence d'une sentence arbitrale proprement dite, et on ne peut se demander qu'une chose, qui est de savoir si la question de nullité peut être soulevée en France. Voy. Montpellier, 21 juillet 1882, Clunet, 84, 70; Cass., 28 décembre 1892, Clunet, 94, 99. Dans le cas contraire, une autre question se pose, qui est de savoir si la sentence arbitrale étrangère ne s'est pas transformée, par l'intervention consécutive de la justice étrangère, en un jugement. Voy. Seine, 16 mars 1899, Clunet, 99, 744. E. B.]

[11 *quinquies*. MM. Aubry et Rau, qui visent dans ce passage les sentences arbitrales étrangères, n'en ont pas donné de définition, et cela s'explique bien pour la catégorie de sentences arbitrales dont ils s'occupent à la note 12, puisqu'ils ne font, quant à l'*exequatur*, aucune différence entre elles et les sentences arbitrales françaises. Dans la suite de leur texte, pour la catégorie de sentences arbitrales dont ils s'occupent à la note 13, ils définissent la sentence arbitrale étrangère comme je propose moi-même de la définir pour les deux hypothèses. Si j'étends à la première ce qu'ils ne disent que de la seconde, c'est parce que la nécessité d'une définition de la sentence arbitrale étrangère s'impose dans la première comme dans la seconde, non seulement pour les personnes qui étendent à la première la procédure d'*exequatur* par le tribunal tout entier, que MM. Aubry et Rau n'appliquent qu'à la seconde, mais encore et surtout parce que MM. Aubry et Rau n'ont pas soulevé la question visée à la note 11 *bis suprà*, et que cette question domine aujourd'hui l'ensemble des règles qui régissent les sentences arbitrales étrangères, dans la première comme dans la seconde hypothèse. La sentence arbitrale étrangère, c'est donc invariablement la sentence rendue à l'étranger, par opposition à la sentence arbitrale française, exclusivement régie par la loi

par des arbitres que les parties ont elles-mêmes et volontairement constitués, en ce sens du moins que de pareilles

française quant au fond et quant à la procédure, et qui est la sentence arbitrale rendue en France. Voy. en ce sens : Poitiers, 28 octobre 1907, Clunet, 08, 460. Besançon, 25 janvier 1910, Clunet, 10, 867. Trib. civil de Lyon, 30 juillet 1913, et Cour de Lyon (mêmes parties), 25 novembre 1913, Clunet, 14, 901 et 1230. Dans une doctrine différente, on exige en outre, pour que la sentence arbitrale prenne le caractère d'une sentence arbitrale étrangère, que le compromis en vertu duquel elle est rendue, ait été passé à l'étranger. Voy. en ce sens : Montpellier, 21 juillet 1882, Clunet, 84, 70. Cass., 28 décembre 1892, Clunet, 94, 99. Trib. de la Seine, 16 mars 1899, Clunet, 99, 744. Alger, 27 décembre 1907, Clunet, 10, 538. Trib. civ. de Marseille, 31 octobre 1912, Clunet, 13, 880. Aix (mêmes parties), 13 décembre 1913, Clunet, 16, 1219. Req. rej. (mêmes parties), 8 décembre 1914, Clunet, 16, 1219 (les considérants de cet arrêt sont particulièrement nets). Trib. de com. de Saint-Nazaire, 19 février 1913, Clunet, 14, 542. Tr. com. du Havre, 4 mars 1913, Clunet, 14, 545. Voy. pour une formule un peu différente, Douai, 10 décembre 1901, Clunet, 03, 809, qui considère comme une sentence arbitrale française la sentence arbitrale rendue à l'étranger, par des arbitres étrangers, pour la seule raison que le compromis qui l'a précédée a été passé en France entre Français. Quelle que soit l'autorité de ces décisions, que diminue tout de même la formule différente de la dernière, la condition à laquelle elles subordonnent l'extranéité de la sentence arbitrale me paraît excessive et inacceptable. De quoi s'agit-il en effet ? Il s'agit, en somme, pour la sentence arbitrale étrangère comme pour le jugement étranger, d'autoriser l'exécution en France d'une décision qui n'a pas été rendue sous l'empire de la loi française, c'est-à-dire en conséquence de la procédure et avec les garanties de la loi française. C'est pour cela qu'il y a lieu d'en contrôler en France, le fond, peut-être, s'il s'agit d'un jugement, la régularité, en tout cas, s'il s'agit d'une sentence arbitrale. Cela est sans aucun rapport avec le compromis lui-même, qui ne fait pas corps avec la sentence arbitrale, puisqu'il n'est qu'une convention, et qu'elle est une décision. Cette jurisprudence, pour être conséquente avec elle-même, devrait d'ailleurs exiger, ce qui serait pratiquement fort difficile dans certains cas (le compromis admettant une alternative quant à la détermination du lieu où la sentence arbitrale sera rendue : voy. Poitiers, 28 octobre 1907, et Trib. de com. du Havre, 4 mars 1913, précités ; *Adde* : Paris, 29 mars 1897, Clunet, 97, 784 ; Req., 17 juillet 1899, Clunet, 99, 1025), que la sentence arbitrale fût rendue dans le même Etat étranger que celui dans lequel le compromis aurait eu lieu : sans quoi, comment déterminer le caractère, et, si

sentences ne sont point soumises à la revision quant au fond, et qu'elles deviennent exécutoires en France, en vertu d'une simple ordonnance d'*exequatur*, délivrée, conformément à l'art. 1020 du Code de procédure [12], par un juge français, [qui est d'ailleurs tenu de vérifier si le document produit constitue bien une sentence arbitrale régulière [12] *bis*, au sens et par application de la loi du pays où le compromis a été valablement [12] *ter* conclu et exécuté, notamment et tout au moins quant aux formes extrinsèques de ladite sentence [12] *quater*.]

Ces règles, au contraire, s'étendent aux sentences rendues à l'étranger par des arbitres qui ont procédé en vertu d'une délégation émanée d'un tribunal étranger, ou qui, bien que nommés par les parties elles-mêmes, l'ont été en conformité d'une loi étrangère qui leur en imposait l'obligation [13].

[Elles s'appliquent d'ailleurs aux jugements rendus par quelque juridiction que ce soit, sauf ce qui va être dit tout à l'heure, et notamment aux décisions rendues par les juridictions administratives aussi bien qu'aux jugements rendus par les juridictions civiles [13] *bis*.]

je puis dire, la nationalité de la sentence arbitrale, afin de lui appliquer, par exemple, les dispositions d'une Convention intervenue entre la France et l'un seulement des deux Etats étrangers où se seraient successivement réalisés ses deux éléments ? E. B.]

[12] Merlin, *Quest.*, v° Jugement, § 14, n° 3. Grenier, *Des hypothèques*, I, 213. Valette, *op. cit.*, n° 11. Fœlix, *op. cit.*, II, 424 et suiv. Troplong, *Des hypothèques*, II, 453. Pont, *Des hypothèques*, n° 587. Chauveau sur Carré, quest. 1900. Demolombe, I, 262. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1351, n° 7. Bonfils, *op. cit.*, n° 281. Paris, 16 déc. 1809, Sir., 10, 2, 298. Paris, 7 janvier 1833, Sir., 33, 2,145.

[12 *bis*. Voy. la note 11 *quater suprà*.]

[12 *ter*. Voy. la note 11 *bis suprà*.]

[12 *quater*. Req., 28 décembre 1892, Sir., 96, 1, 211.]

[13] Voy. les auteurs cités à la note précédente. Req. rej., 16 juin 1840, Sir., 40, 1, 583. Paris, 22 juin 1843, Sir., 43, 2, 346. Cpr. Civ. rej., 31 juillet 1815, Sir., 15, 1, 369. Suivant Toullier (X, 87 et 88), il n'y aurait pas lieu de distinguer entre les deux hypothèses indiquées au texte, et toutes les sentences arbitrales échapperaient à la nécessité de la revision. Tel paraît être aussi le sentiment de Zachariæ (§ 32, texte et note 11).

[13 *bis*. Cpr. Amiens, 26 novembre 1891, Sir., 92, 2, 97 (note

[En ce qui concerne les jugements étrangers rendus par des juridictions de répression, il ne saurait être question, sans doute, de leur appliquer les règles qui précèdent, puisque ces règles s'expliquent par le caractère de la mission dévolue aux juridictions normalement appelées à statuer sur des litiges privés, mais cependant, comme ces jugements peuvent toucher à des intérêts civils, on ne peut éviter de prendre parti sur l'effet extraterritorial de leur dispositif dans cet ordre d'idées. Une distinction nous paraît devoir être faite, à cet égard, entre le cas où la juridiction étrangère de répression a été saisie de l'action civile en réparation du préjudice causé par le fait incriminé, et le cas contraire. Dans ce dernier cas, non seulement l'action civile continue d'appartenir à la partie lésée, qui peut l'intenter en France, dans les conditions de droit commun prévues au § 748 *bis* pour la compétence, et au § 443 pour le fond du droit, mais le juge français n'est pas lié par la décision du juge étranger, de condamnation ou d'acquittement, soit quant à la qualification, soit même quant à la constatation des faits incriminés [13] *ter*. Dans le premier cas, il sem-

Pillet), qui paraît appuyer, implicitement, la proposition formulée au texte, sans se prononcer, d'ailleurs, sur le caractère juridictionnel de l'acte administratif étranger.]

[13 *ter*. Voy. en ce sens, pour les difficultés les plus différentes, soit en ce qui concerne la condamnation prononcée à l'étranger (voy. Gex, 3 février 1897, Clunet, 97, 532 (en matière de divorce), Paris, 9 juillet 1909, Clunet, 10, 1193 (en matière de revendication de meubles volés), soit en ce qui concerne l'acquittement prononcé à l'étranger, Aix, 24 mars 1885, Sir., 87, 2, 217 (en matière d'abordage en haute mer), Seine, 26 novembre 1901, Clunet, 03, 601 (en matière de dénonciation calomnieuse). — Jusqu'à présent, la sentence pénale étrangère n'a été assortie en France d'effets extraterritoriaux, que pour mettre obstacle, en conséquence de la condamnation encourue et subie à l'étranger, de l'acquittement ou de l'absolution prononcée à l'étranger, à une nouvelle poursuite en France (*non bis in idem*). Loi du 3 avril 1903, loi du 26 février 1910 (art. 5 nouveau du Code d'instruction criminelle). Cpr. Matter, *De la compétence pénale des tribunaux français*, Clunet, 04, p. 605 et suiv. — Il faut même ajouter que les modifications ainsi apportées à l'art. 5 du Code d'instruction criminelle restent limitées à l'application de la maxime *non bis in idem* en France, comme il

ble[13] *quater* que la procédure d'*exequatur* pourrait être appliquée en France, à la requête de la partie lésée, à la condamnation pécuniaire prononcée par la juridiction étrangère de répression, en tant, d'une part, que cette condamnation correspondrait à la réparation du préju-

vient d'être dit, et n'ont nullement pour conséquence et pour contre-partie l'extension des peines de la récidive en France au délinquant condamné successivement à l'étranger, puis en France, pour deux délits différents. Voy. Gidel, *De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs*, 1905, p. 127. — Une dernière observation doit être faite dans le même ordre d'idées. Si la sentence pénale prononcée à l'étranger ne produit, en principe, aucun effet en France, à plus forte raison la procédure de répression entamée à l'étranger ne met-elle aucun obstacle à l'exercice de l'action civile en France ; en pareil cas, le criminel ne tient pas le civil en état. Marseille, 18 janvier 1878, Clunet, 78, 382.]

[13 *quater*. Voy. en ce sens Tr. de Lille, 13 juillet 1895, Clunet, 96, 1037. Voy. en sens contraire Paris, 30 novembre 1860, Dalloz, 1861, 2, 69. La difficulté vient, comme l'a très bien vu la Cour de Paris, du caractère accessoire de la condamnation civile. Il n'y a sans doute pas indivisibilité entre les deux condamnations, — d'une part, puisque la condamnation pénale peut disparaître par l'amnistie, la grâce, ou la mort du condamné, sans que la condamnation civile soit purgée ou modifiée par les mêmes faits, — d'autre part, puisque l'on conçoit fort bien que l'*exequatur* soit donné à un jugement étranger pour partie seulement (voy. texte et note 8 *quater suprà*). Mais cela n'empêche pas la condamnation civile d'être l'accessoire de la condamnation pénale, et de contracter, de ce chef, des caractères qui rendent plus difficile pour elle l'application de l'*exequatur*. Par exemple, la condamnation civile comportera-t-elle, quand l'*exequatur* lui aura été donné, la contrainte par corps, comme si elle accompagnait une condamnation pénale prononcée en France (cpr. § 445, texte et note 13) ? D'autre part, à supposer que la prescription extinctive de la condamnation civile prononcée à l'étranger ne soit pas plus courte que la prescription extinctive de la condamnation civile qui aurait été prononcée en France par une juridiction de répression (Code d'instruction criminelle, art. 642), le point de départ de cette prescription se placera-t-il à la date où le jugement étranger est devenu irrévocable à l'étranger, ou bien à celle où le jugement qui confère l'*exequatur* en France à la condamnation civile sera devenu irrévocable en France ? Ces questions ne sont pas les seules : on peut en imaginer d'autres, notamment en ce qui concerne la possibilité de l'application des règles du droit conventionnel dans cette matière. Voy. Gidel, *op. cit.*, p. 139 *in fine*.]

dice causé, et que la somme allouée présenterait le caractère de dommages-intérêts au sens de la loi française[13] *quinquies*, d'autre part, que les conditions de droit commun, auxquelles l'*exequatur* est subordonné pour les jugements étrangers rendus par des juridictions civiles ou commerciales, fussent réunies[13] *sexies*.]

4° La demande d'*exequatur* des jugements des tribunaux étrangers doit, en principe, se former par voie d'ajournement[14]. [Elle suppose, le cas échéant, la prestation de la *cautio judicatum solvi*[14] *bis*.] Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu à l'étranger sur requête, et qui eût pu être obtenu en France par la même voie, la demande d'*exequatur* est valablement formée par requête[15].

Les tribunaux civils sont, à l'exclusion des tribunaux de commerce, seuls compétents pour déclarer exécutoires les jugements émanés des tribunaux étrangers, alors même que ces jugements statuent sur des contestations commerciales[16]. [L'incompétence des tribunaux de com-

[13 *quinquies*. Montpellier, 11 novembre 1895, Clunet, 96, 1038. Arrêt cassé, Cass., 22 novembre 1898, Clunet, 99, 136, et Sir., 01, 1, 239. Cpr. § 414, note 1 *bis*.]

[13 *sexies*. Cpr. Lille, 18 juillet 1895, Clunet, 96, 1037. Aix, 24 mars 1885, Sir., 87, 2, 217.]

14 Fœlix, *op. cit.*, II, 351. Bonfils, *op. cit.*, n° 278. Douai, 17 juin 1863, Sir., 63, 2, 255. [Nancy, 7 décembre 1872, Sir., 73, 2, 33, note Lyon-Caen.] Cpr. Aix, 25 novembre 1858, Sir., 59, 2, 205 et 208. Voy. cep. Valette, *op. cit.*, VI, p. 612 ; Demangeat sur Fœlix, *op. cit.*, II, p. 77, note *a*. Suivant ces auteurs, la demande d'*exequatur* peut être formée par requête quand il n'y a pas lieu à revision. Mais, abstraction faite de la revision, le défendeur ne peut-il pas avoir des exceptions à opposer à la demande d'*exequatur* ? Il doit donc être mis en demeure de les faire valoir.

[14 *bis*. Voy. § 747 *bis*, texte et note 6 *bis*.]

15 Bonfils, *op. et loc. citt.*, Douai, 14 août 1845, Sir., 46, 2, 203. Colmar, 10 février 1864, Sir., 64, 2, 122. [Cpr. Seine, 16 mars 1899 Clunet, 99, 744.]

16 Valette, *op. et loc. citt.*, Fœlix, *op. cit.*, II, 359. Demolombe, I, 263, *in fine*. Massé, *Droit commercial*, II, 805. Bordeaux, 25 mai 1836, Sir., 38, 2, 153, note 2. Bordeaux, 22 janvier 1840, Dalloz, 40, 2, 167. Bordeaux, 6 août 1847, Sir., 48, 2, 153. Paris, 16 avril 1855, Sir., 55, 2, 336. Metz, 11 novembre 1856, Sir., 57, 2, 7. Colmar, 10 février

merce à l'effet de prononcer l'*exequatur* persiste, même dans le cas où ce tribunal serait compétemment saisi d'un autre litige entre les mêmes parties, et où le jugement étranger serait invoqué devant lui par l'une d'elles, comme défense à l'action dirigée contre elle [16] *bis*.]

[Les tribunaux civils sont pareillement seuls compétents pour déclarer exécutoires des arrêts émanés des juridictions étrangères du second degré [16] *ter*. Mais

1864, Sir., 64, 2, 122. Bordeaux, 16 décembre 1867, Sir., 68, 2, 147. Chambéry, 12 février 1869, Sir., 70, 2, 9. [Rennes, 26 décembre 1879, Sir., 81, 2, 81. Trib. comm. Rouen, 22 déc. 1885, *Revue internationale du droit maritime*, II, 364. Trib. comm. Nantes, 26 février 1887, Clunet, 88, 792. Aix, 9 février 1888, sous Cass., Sir., 91, 1, 389. Trib. comm. Seine, 25 mars 1890, *Revue pratique de droit int. privé*, I, 1, 125, Seine, 21 février 1896, Clunet, 96, 621. Seine, 8 février 1898, Clunet, 98, 736.] Voy. en sens contraire : Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, II, p. 452: Chauveau sur Carré, quest. 1900 *bis;* Gouget et Merger, *Dict. de droit comm.*, v° Jugement étranger, n° 10. Colmar, 13 janvier 1815, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 6; Montpellier, 8 mars 1822, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 39. Colmar, 17 juin 1849, Sir., 49, 2, 270. Cpr. aussi Demangeat sur Fœlix, *op. cit.*, II, p. 99 à 101, note *a;* Bonfils, *op. cit.*, n° 277. Ces auteurs se prononcent pour la compétence des tribunaux de commerce dans l'hypothèse où il y a lieu à revision. Mais ils nous paraissent avoir perdu de vue que ce n'est que sous forme d'exception opposée par le défendeur à la demande d'*exequatur* que se soulèvera la question de revision, et que ce n'est pas par la nature de l'exception, mais bien par celle de la demande que se détermine la compétence.

[16 *bis*. Aix, 9 février 1888, Sir., 91, 1, 389. Aix, 27 mars 1890, sous Cass., Sir., 93, 1, 505. La Cour d'Aix, 9 février 1888, précité, admet toutefois la possibilité de l'évocation pour la demande d'*exequatur*, si la Cour d'appel est saisie, comme juridiction d'appel, de la demande principale.]

[16 *ter*. Nancy, 2 février 1889, Sir., 89, 2, 136. Trib. de Dax, 16 janvier 1908, Clunet, 09, 154. Voy. en sens contraire, Nancy, 6 juillet 1877, Clunet, 77, 334. La formule du texte ne s'applique d'ailleurs pas à l'*exequatur* d'un arrêt étranger de cassation. Voy. pour cette hypothèse, Paris, 3 juin 1881, Clunet, 83, 52. Elle ne s'applique pas davantage à l'*exequatur* d'un arrêt émané d'une juridiction du second degré relevant d'un Etat envers lequel la France est liée par l'un quelconque des traités dont il sera question ci-après. Voy. texte et notes 20 *ter* et suiv. Tout dépend ici du traité. Voy. en particulier pour l'*exequatur* des arrêts italiens en France : Seine, 27 mai 1875, Clunet, 76, 359. Trib. de Montpellier.

l'*exequatur* ne saurait être donné en référé [16] *quater*.]

En procédant, [sur la preuve à lui fournie par le demandeur à fin d'*exequatur* [16] *quinquies*], à la revision d'un jugement rendu à l'étranger [entre les mêmes parties [16] *sexies*], le tribunal français peut prendre en considération les déclarations et aveux constatés par ce jugement ou par les pièces de la procédure, ainsi que les enquêtes et autres actes d'instruction auxquels il a été procédé sous l'autorité du juge étranger [17].

[Le jugement ou arrêt qui déclare exécutoire en France un jugement ou un arrêt rendu en pays étranger, peut être motivé par une simple référence aux motifs du jugement ou de l'arrêt étranger [17] *bis*. Il est susceptible, suivant les cas, d'opposition [17] *ter* ou de tierce opposition [17] *quater*.]

5° Tout ce qui a été dit aux nos 1 et 2 ci-dessus, sur les jugements rendus en matière contentieuse, s'appliquerait, en pure théorie, aux actes de juridiction gracieuse ou volontaire, c'est-à-dire à ceux dans lesquels le juge ou d'autres officiers publics interviennent, soit pour remplir des solennités nécessaires à leur existence ou à leur

5 déc. 1889, Clunet, 93, 402. Nimes, 18 nov. 1886, Clunet, 89, 245. Montpellier, 11 nov. 1895, Clunet, 96, 1038. Voy. pour l'*exequatur* des arrêts suisses : Chambéry, 18 mars 1885, Clunet, 86, 82. Alger, 12 janvier 1898, Clunet, 99, 133.]

[16 *quater*. Seine, 29 mars et 20 avril 1898, Clunet, 98, 728 et 765.]

[16 *quinquies*. Voy. et cpr. : Aix, 13 mars 1879, Clunet, 80, 105; Cass., 15 janvier 1896, Clunet, 96, 360.]

[16 *sexies*. Cpr. Trib. du Havre, 14 mars 1896, Clunet, 96, 625.]

17 Toullier, X, 86. Grenier, *Des hypothèques*, I, 211. Valette, *op. cit.*, VI, p. 687. Félix et Demangeat, *op cit.*, II, 369. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1351, n° 6, *in fine*. Zachariæ, § 32, note 8. Cpr. Bordeaux, 18 février 1824, Sir., 24, 2, 119; Civ. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 255.

[17 *bis*. Cass., 30 juillet 1889, Clunet, 89, 797.]

[17 *ter*. Chambéry, 29 janvier 1873, Sir., 73, 2, 266. On remarquera que la Cour de Chambéry présente cette solution comme tout à fait indépendante du traité franco-sarde de 1760, qui s'appliquait à l'espèce.]

[17 *quater*. Chambéry, 20 janvier 1877, Sir., 79, 2, 8. La Cour de Chambéry présente cette solution comme une solution de droit commun, qui peut se concilier avec le traité du 15 juin 1869, dont l'art. 17 n'en exclut pas le maintien.]

validité, soit simplement pour les revêtir du caractère de l'authenticité. [Nous comprenons dans cette formule toutes les décisions étrangères qui n'ont pas de caractère contentieux [17] *quinquies*, par exemple les jugements d'homologation d'une adoption [17] *sexies*, et les jugements qui autorisent la vente à l'amiable d'immeubles, même situés en France, qui appartiennent à des mineurs étrangers [17] *septies*.]

A la rigueur, de pareils actes n'auraient le caractère et les effets d'actes émanés de l'autorité publique que dans les limites du territoire où ils ont été passés. Mais des considérations de convenance réciproque et d'utilité commune ont fait admettre, en France, comme dans les autres États, et ce, par extension de la maxime *locus regit actum*, que les actes de juridiction volontaire, passés ou reçus régulièrement dans un pays, devaient, sauf la force d'exécution [18], avoir effet dans tout autre pays, et

[17 *quinquies*. De caractère contentieux, au sens de la loi française. Voy. sur ce point la note 1 *ter suprà*.]

[17 *sexies*. Paris, 30 juillet 1903, Sir., 04, 2, 214.]

[17 *septies*. Pau, 9 juillet 1907, Sir., 09, 2, 117. La question n'a pas été prévue au § 31.]

18 Req. rej., 9 mars 1853, Sir., 53, 1, 269. [La réserve formulée au texte présente en particulier de l'intérêt pour les ordonnances d'envoi en possession d'une succession composée de biens situés en France, rendues par une juridiction étrangère. Voy., outre l'arrêt précité du 9 juin 1853, Rennes, 26 nov. 1873, Clunet, 76, 105. Seine, 3 déc. 1897, Clunet, 98, 545. Seine, 29 mars et 20 avril 1898 (mêmes parties), Clunet, 98, 728 et 765. Seine, 10 janvier 1906, Clunet, 1906, 794. Dans cette dernière hypothèse, l'ordonnance d'envoi en possession rendue à l'étranger, présentait, même à l'étranger, le caractère d'une véritable décision contentieuse. — Dans un ordre d'idées tout à fait différent, la Cour de Paris (27 avril 1892, Clunet, 92, 973) a refusé l'*exequatur* à un prétendu acte de juridiction gracieuse des autorités italiennes, sous prétexte que le traité de 1760, dont il va être parlé ci-après, s'applique seulement aux actes de juridiction contentieuse. La Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (20 nov. 1893, Clunet, 94, 311). Mais le rapport très étudié de M. le conseiller Ballot-Beaupré contient une critique très vive des motifs erronés qui avaient conduit la Cour de Paris à méconnaître le caractère contentieux, d'après la loi italienne elle-même, de la mesure dont l'*exequatur* était demandé par une procédure manifestement incorrecte. — La Cour

notamment jouir partout de la même force probante [19].

Toutefois, par une dérogation particulière à cette règle de Droit international, les contrats reçus par des officiers publics étrangers ne peuvent conférer d'hypothèque conventionnelle sur des immeubles situés en France [20]. Art. 2128 [^{20} *bis*.]

6° Les règles développées aux nos 1 et 2 du présent paragraphe sont susceptibles d'être modifiées par des lois politiques ou des traités. Art. 2123 [^{20} *ter*.]

de Paris a rectifié sa jurisprudence, en matière de rapports franco-italiens, sur une question d'ailleurs entièrement différente de toutes celles qui précèdent. Paris, 20 février et 17 juillet 1913, Clunet, 14, 1254.]

[19] Fœlix, *op. cit.*, II, 316, 454 et 458. Bonfils, *op. cit.*, n° 244. [On est allé jusqu'à en conclure que l'acte authentique dressé par l'officier public étranger suffit, comme tel, à autoriser l'exécution provisoire d'un jugement rendu en France, par application de l'art. 135 du Code de procédure civile. Paris, 15 février 1875, Sir., 77, 2, 78. On ne confondra pas cette question avec celle qui est prévue à la note 9 *bis suprà in fine*.]

[20] Cette dérogation, qu'il est difficile d'expliquer, nous paraît être le résultat d'une confusion entre l'authenticité des actes et leur force exécutoire. Voy. cep. Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, n° 76.

[^{20} *bis*. Cpr. pour la question de la taxe des frais faits à l'étranger la note 1 *ter suprà*.]

[^{20} *ter*. Voy. sur cette matière Pillet, *Conventions internationales relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements*, Paris, 1913, 8°. Ces modifications porteront avant tout sur les pouvoirs du juge français dans l'instance d'*exequatur*, en ce sens que les pouvoirs de revision au fond que MM. Aubry et Rau lui reconnaissent quand le procès intéresse un Français qui le perd, disparaîtront, quelle que soit d'ailleurs la nationalité étrangère du demandeur à l'*exequatur*, même si ce demandeur n'est pas un ressortissant de l'Etat dans lequel le jugement a été rendu et envers lequel la France s'est engagée par le traité susvisé (voy. sur ce point Weiss, *op. cit.*, VI^2, 107 et suiv.), pour ne laisser au juge français que des pouvoirs de contrôle, tels qu'ils ont été définis et fixés texte et notes 6 *quinquies* à 8 *bis suprà*. J'ai déjà fait observer (voy. la note 2 *quinquies suprà*) que la différence entre le système du contrôle et le système de la revision au fond est aujourd'hui assez faible, et il ne peut certainement venir à l'esprit de personne d'entendre le système du contrôle, lorsqu'il s'applique à un jugement étranger provenant d'un Etat envers lequel nous sommes

liés par un traité, autrement que nous ne l'entendons quand nous l'appliquons librement, soit à l'hypothèse à laquelle MM. Aubry et Rau l'appliquent exclusivement, soit à l'hypothèse où le défendeur à l'*exequatur* est un Français (voy. la note 2 *quinquies suprà*). Cpr. texte et notes 26 à 27 *ter infrà*. — Cela mis à part, les modifications apportées par le droit conventionnel au droit commun de l'*exequatur* auront généralement pour objet : 1° De subordonner la possibilité de l'*exequatur* à la condition que le jugement étranger soit passé, dans son pays d'origine, en force de chose jugée (voy. sur ce point texte et note 27 *quinquies infrà*) ; 2° De déterminer les pièces émanées des autorités judiciaires de l'Etat envers lequel nous sommes liés, qui seront nécessaires et suffisantes pour obtenir l'*exequatur* en France, par application du traité et avec les caractères qu'entraîne son application. C'est ce qu'ont fait le traité franco-sarde du 24 mars 1760 et la déclaration de Turin du 11 septembre 1860, le traité franco-suisse du 15 juin 1869, art. 16, le traité franco-belge du 8 juillet 1899, art. 11 ; 3° Enfin, en revenant sur l'une des conditions que suppose, dans le système du contrôle, la régularité du jugement étranger, de déterminer, autrement que par le droit commun du système du contrôle, les règles de compétence à l'observation desquelles la France et l'Etat cosignataire du traité subordonnent l'*exequatur* du jugement étranger en France (ou du jugement français dans l'Etat cosignataire). Mais, sur ce point, une précision s'impose : on a vu, § 748 *bis*, note 1 *in fine*, que les règles de compétence générale (voy. sur le sens de cette expression, la note 1 précitée, et aussi la note 6 *quinquies suprà*) peuvent et doivent s'entendre, dans un Etat donné, en France par exemple, de deux façons différentes : *a*. Elles ont d'abord pour objet de déterminer dans quel cas les tribunaux de cet Etat (les tribunaux français) sont généralement compétents, par opposition aux tribunaux d'un autre Etat, pour connaître d'une affaire (ou d'une catégorie d'affaires), lorsque cette affaire leur est directement soumise (compétence générale *directe*) ; *b*. Elles ont également pour objet de déterminer dans quel cas, au regard des tribunaux de cet Etat (des tribunaux français), les tribunaux d'un autre Etat doivent être considérés comme ayant été généralement compétents, par opposition aux tribunaux français eux-mêmes, pour connaître d'une affaire (ou d'une catégorie d'affaires), lorsque cette affaire a été directement soumise à ces tribunaux étrangers, et qu'elle revient ensuite, à fin d'*exequatur* en France du jugement qui a statué sur elle, devant les tribunaux français, qui en sont ainsi indirectement saisis (compétence générale *indirecte*). On a vu, § 748 *bis*, note 1, et aussi note 6 *quinquies suprà*, que, dans un Etat donné, en France par exemple, ces deux catégories de règles, les règles de compétence générale *directe* et les règles de compétence générale *indirecte*, en tant qu'elles sont fixées par la législation (ou la jurisprudence) de cet Etat, se correspondent, au point qu'on peut et qu'on doit les envisager comme les deux faces d'une

Des modifications de cette nature se rencontrent dans les traités conclus avec la Sardaigne [21], la Suisse [22], la

seule et même théorie. Ceci posé, on concevrait que les traités sur lesquels nous raisonnons dans la présente note, les eussent modifiées, dans les rapports des Etats cosignataires (dont la France), sous les deux points de vue, en ce qui concerne les ressortissants de chacun d'eux sous le premier, en ce qui concerne les jugements rendus sur le territoire de chacun d'eux, sous le second. C'est, au contraire, à peu près exclusivement sous le second point de vue que les traités susvisés ont plus ou moins explicitement statué. Je ne puis entrer ici dans l'examen détaillé de ces textes du droit conventionnel. Je me borne à signaler, à la note 26 *infrà*, les difficultés de principe que soulève, dans leur rapport avec eux, notre système français de compétence générale. E. B.]

[21] Traité du 24 mars 1760, art. 22. Cet article ayant été diversement interprété par les cours de France (Voy. Grenoble, 9 janvier 1826 et 3 janvier 1829, Sir., 27, 2, 56, et 29, 2, 176, Aix, 25 novembre et 8 décembre 1858, Sir., 59, 2, 605), il a été échangé entre les deux gouvernements de France et de Sardaigne, sous la date du 11 septembre 1860 (*Moniteur* du 16 novembre 1860), une déclaration suivant laquelle les cours des États respectifs, auxquelles l'exécution est demandée, ne doivent faire porter leur examen que sur les trois points suivants : 1° Si la décision émane d'une juridiction compétente. [La Cour de cassation (27 avril 1870, Sir., 71, 1, 91) entend cette première disposition en ce sens que le juge français est investi du droit d'examiner si le tribunal italien était compétent, non seulement par rapport aux tribunaux français, mais aussi par rapport à un autre tribunal italien. Cpr. sur ce point texte et note 27 *quater infrà*.] 2° Si elle a été rendue les parties dûment citées et légalement représentées ou défaillantes; 3° Si les règles du Droit public ou les intérêts d'ordre public du pays où l'exécution est demandée ne s'opposent pas à ce que la décision du tribunal ait son exécution. — Par arrêt du 29 août 1864, la Cour de Paris a décidé que le traité de 1760 conclu avec la Sardaigne s'applique, ainsi que la déclaration de 1860, à tous les Etats qui y ont été successivement annexés, et qui constituent aujourd'hui le royaume d'Italie. Bonfils, *loc. cit.*, n° 268. [Voy. aussi Montpellier, 10 juillet 1872, Sir., 72, 2, 139. Paris, 1er décembre 1879, Sir., 81, 2, 145, note critique Renault.]

[22] Traité du 15 juin 1869, publié par décret du 19 octobre 1869. Ce traité a été précédé de trois autres traités en date du 28 mai 1778, du 4 vendémiaire an XII, et du 28 juillet 1828. Voy. sur les art. 15, 12 et 1er de ces trois derniers traités : Paris, 19 mars 1830, Sir., 30, 2, 145; Civ. rej., 28 décembre 1831, Sir., 32, 1, 627; Civ. cass., 23 juillet 1832, Sir., 32, 1, 664. — Les art. 15 à

Russie [23], le grand-duché de Bade [24] [et la Belgique [24 *bis*]].

La simple réciprocité de fait, sans traité formel, ne suffirait pas pour écarter l'application des règles dont s'agit [25].

[D'autre part, les modifications au droit commun de la procédure d'*exequatur* qui résultent des traités s'imposent aux parties, qui ne pourraient demander au juge de conférer l'*exequatur*, dans les conditions du droit commun, au jugement rendu par une juridiction d'un État signataire du traité susvisé [25 *bis*].]

19 du traité de 1869 sont relatifs à l'exécution des jugements. D'après l'art. 17, l'*exequatur* ne peut être refusé que dans l'un des cas prévus par la déclaration citée à la note précédente.

[23] Traité des 31 décembre 1786-11 janvier 1787, art. 16. Cpr. sur le point de savoir si ce traité est aujourd'hui encore en vigueur : Fœlix, *op. cit.*, II, 375 ; Bonfils, *op. cit.*, n° 270; Civ. cass., 15 juillet 1811, Sir., 11, 1, 301; Rouen, 25 mai 1813, Sir., 13, 233; Trib. de la Seine, 24 décembre 1844, *Gazette des Tribunaux* du 29.

[24] Traité du 16 avril 1846, publié par une ordonnance du 3 juin de la même année. [Ce traité avait été étendu, par la Convention du 10 décembre 1871, aux rapports de la France et de l'Empire allemand, quant aux jugements rendus en Alsace-Lorraine. Voy. sur l'application de la Convention de 1846 dans cette hypothèse, pour la détermination de la compétence des juridictions d'Alsace-Lorraine, Nancy, 7 décembre 1872, Sir., 73, 2, 33. Nancy, 3 août 1877, Sir., 78, 2, 17.]

[24 *bis*. Convention du 8 juillet 1899, mise en vigueur le 21 août 1900. Cass., 14 janvier 1901, Sir., 01, 1, 128.]

[25] Merlin, *Quest.*, v° Jugement, § 15. Grenier, *Des hypothèques*, I, 216. Fœlix, *op. cit.*, II, 367. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1351, n° 9. Bonfils, *op. cit.*, n° 273. Zachariæ, § 32, texte et note 15.

[25 *bis*. Si les traités sur lesquels nous raisonnons n'étaient faits que pour les ressortissants des Etats contractants, de telle sorte que les jugements rendus par les juridictions de ces Etats pour et contre des ressortissants d'Etats tiers restassent en dehors des stipulations de ces traités, nous comprendrions, à la rigueur, qu'on discutât la question de savoir si les ressortissants des Etats contractants peuvent, ou non, renoncer au bénéfice des règles exceptionnelles établies par le traité (cpr. § 747 *bis*, texte et note 17). Mais nous savons déjà que tel n'est pas le sens des traités susvisés (voy. la note 20 *ter suprà*). Ces traités visent les jugements rendus par les juridictions des Etats contractants, quelle que soit la nationalité des parties. Ils nous apparaissent, dès lors, comme des actes par lesquels chacun des Etats contractants fait confiance aux

[Ces modifications s'imposent encore aux parties en un autre sens, dans le cas où l'*exequatur* est demandé en France après la promulgation en France d'un traité intervenu entre la France et l'Etat dont dépend la juridiction qui a rendu le jugement, alors même que ce jugement serait antérieur à ladite promulgation [25] *ter*.]

Dans le cas même où, en vertu de traités, il n'y aurait pas lieu à revision quant au fond de jugements rendus à

juridictions de l'autre, comme des actes de puissance publique, dont il va de soi que les parties ne peuvent, si elles entendent recourir à l'institution que ces actes réglementent dans les rapports des deux Etats, modifier les effets ou restreindre l'application. Voy. en ce sens Weiss, *Traité*, VI², 110, et les autorités citées en note. Nîmes, 19 novembre 1886, Sir., 87, 2, 220. Voy. en sens contraire : Cass., 5 mars 1888, Sir., 88, 1, 313. Paris, 15 mars 1894, Sir., 94, 2, 108. Il y a plus : on ne conteste pas que les traités, lorsqu'ils ont été conclus, ratifiés et promulgués régulièrement, dans chacun des Etats contractants, n'y soient considérés comme des lois et assimilés à des lois. Cela est vrai, notamment au point de vue de la possibilité du pourvoi en cassation, même des traités politiques. Cass., 15 juillet 1811, Sir. chronol., Civ. rej., 28 novembre 1834, Sir., 34, 1, 822. Lors donc que la partie qui a obtenu des juridictions de l'un des Etats contractants un jugement dont elle veut se prévaloir dans l'autre, en demande à celui-ci l'*exequatur*, il ne lui appartient pas d'indiquer au juge qu'elle entend ou qu'elle n'entend pas se placer, pour l'obtenir, sous l'empire du traité susvisé (cpr. § 749, texte et note 3). Le juge auquel elle demande l'*exequatur* appliquera de lui-même les règles de droit qui correspondent à la prétention que sa demande formule, peu importe que ces règles soient ou non des règles de droit international conventionnel. Quant à la question de savoir si cette partie peut, là-dessus, renoncer au bénéfice des règles établies par le traité, elle revient à se demander, si et dans quelle mesure une personne peut, en général, renoncer à se prévaloir d'une disposition légale. Voy. sur ce point, § 36, lettre *a*, texte et note 5, et comme application § 694, texte et note 74. Il ne faut d'ailleurs pas oublier qu'il se pourrait que l'autre partie eût intérêt à ce que les règles du traité fussent appliquées, de préférence aux règles de droit commun de l'*exequatur*. Il nous paraît évident, qu'en pareil cas la renonciation de la première ne saurait être accueillie. Voy. § 36, lettre *b*. — Le demandeur ne pourrait se libérer des prescriptions du traité qu'en plaidant à nouveau ou en négociant une transaction en France, comme si aucune action n'avait été par lui introduite à l'étranger. E. B.]

[25 *ter*. Weiss, *Traité*, VI², 111, et les autorités citées.]

l'étranger, [l'obligation d'obtenir l'*exequatur* des tribunaux français subsisterait [25] *quater*] ; les tribunaux français, appelés à déclarer exécutoires de pareils jugements, pourraient et devraient cependant leur refuser l'*exequatur* [[25] *quinquies*], s'ils renfermaient des dispositions contraires au Droit public français et aux principes d'ordre public ou d'intérêt général reçus en France [26], [par exemple, si les parties n'avaient pas été régulièrement citées

[[25] *quater*. Weiss, *op. cit.*, VI², 106. Paris, 31 janvier 1873, Sir., 74, 2, 33, note critique de M. Ern. Dubois, mais seulement sur la question de validité de la saisie-arrêt consécutive en France.]

[[25] *quinquies*. Les conditions exigées dans les notes qui suivent, le sont d'après les arrêts qui y sont cités. Elles concordent, le plus souvent, avec les conditions de régularité qui sont exigées, de droit commun, du jugement étranger, dans le système du contrôle (voy. texte et notes 6 *quinquies* et suiv. *suprà*). On a seulement relevé les particularités les plus saillantes de chacun des traités susvisés.]

[26] Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, II, 372, et note *a*, Bonfils, *op. cit.*, nº 272. Rouen, 25 mai 1813, Sir., 13, 2, 233. Req. rej., 14 juillet 1825, Sir., 26, 1, 378. Paris, 20 novembre 1848, Sir., 49, 2, 11. Aix, 25 novembre et 8 décembre 1858, Sir., 59, 2, 605. Req. rej., 18 juillet 1859, Sir., 59, 1, 822. [Les traités visés aux notes 21 à 24 *bis supra* contiennent presque tous une mention expresse de la proposition formulée au texte. Voy. pour le traité franco-sarde du 24 mars 1760, la déclaration de Turin du 11 sept. 1860, pour le traité franco-suisse du 15 juin 1869, son art. 17 : pour le traité franco-belge du 8 juillet 1899, son art. 11, 1º. Le traité franco-badois du 16 avril 1846 est au contraire muet sur ce point : mais la règle posée au texte ne lui en est pas moins certainement applicable. Weiss, *op. cit.*, VI², 117, et les autorités citées. Cpr. Cass., 27 avril 1870, Sir., 71, 1, 91 (*exequatur* accordé, après examen, à une décision italienne qui paraissait sanctionner une sorte de substitution). Chambéry, 13 août 1900, Sir., 03, 2, 305. L'*exequatur* ne saurait d'ailleurs être refusé, sous ce point de vue et pour cette raison, si le refus ne pouvait se justifier que par une appréciation des actes et documents du procès différente de celle du juge étranger (formule probablement exacte dans l'hypothèse sur laquelle est intervenue l'arrêt, mais qu'il me semblerait dangereux de prendre à la lettre, cpr. la note 2 *quinquies suprà*). Montpellier, 10 juillet 1872, Sir., 72, 2, 139. — Il pourrait enfin arriver que l'*exequatur* fût refusé pour la partie du dispositif du jugement étranger qui est contraire à l'ordre public français, et qu'il fût accordé pour tout le reste. Voy. comme exemple, pour un cas de contrainte par corps, Chambéry, 29 janvier 1873. Sir., 73, 2, 266 : cpr. texte et note 8 *suprà*.]

devant le juge étranger, conformément tout au moins aux dispositions de procédure de la loi étrangère [26] *bis*, plus généralement, si les droits de la défense avaient été méconnus [26] *ter*, ou encore, si le tribunal étranger n'avait pas fait au litige l'application des règles de conflit admises en France [26] *quater*], comme aussi s'ils émanaient de juges destitués de juridiction, [tout au moins [26] *quinquies*] sous le rapport de la nature de la contestation ou de la nationalité des parties [27], [et réserve faite, d'ailleurs,

[26 *bis*. Sur ce point comme sur le précédent, les traités ne s'expriment pas moins nettement. Voy. pour le traité franco-sarde, la déclaration de Turin précitée : pour le traité franco-suisse, son art. 16, pour le traité franco-belge, son art. 11-4°. Quant au traité franco-badois, il est encore muet, mais il n'y a aucun doute qu'il ne doive être pareillement complété à cet égard. Weiss, *op. cit.*, VI², 118, note. Aix, 16 janvier 1894, Sir., 94, 2, 40. Voy. la note 21 *suprà*, 2°.]

[26 *ter*. Chambéry, 13 avril 1900, Sir., 03, 2, 305.]

[26 *quater*. Voy. la note 8 *bis suprà*, *in fine*, et les arrêts qui y sont cités.]

[26 *quinquies*. Voy. sur cette précision, texte et note 27 *quater infrà*.]

27 Grenoble, 9 janvier 1826, et 3 janvier 1829, Sir., 27, 2, 56, et 29, 2, 176. Req. rej., 17 mars 1830, Sir., 30, 1, 95. [Cass., 20 novembre 1893, Sir., 94, 1, 445 (jugement italien). Chambéry, 13 août 1900, Sir., 03, 2, 305 (jugement italien, note Audinet). Nancy, 26 avril 1902, Sir., 04, 2, 121 (jugement belge, note Audinet.) — Il y a lieu d'ajouter que les tribunaux français considéreraient aujourd'hui comme incompétent le tribunal italien qui aurait statué sur l'action intentée en Italie contre un Français défendeur, sur le fondement de l'art. 105 du Code de procédure civile italien, analogue à l'art. 14 du Code civil français, qui déclare les tribunaux italiens compétents, mais par rétorsion dudit art. 14 seulement, au profit des Italiens demandeurs, contre les Français défendeurs, même non domiciliés en Italie. Montpellier, 29 mars 1891, Clunet, 1893, 402. Grenoble, 7 juillet 1894, Clunet, 1895, 1047. Aix, 22 juillet 1901, Clunet, 1901, 976. Lyon, 18 juin 1907, Sir., 08, 2, 207. Aix, 23 novembre 1908, Sir., 10, 2, 6. Bastia, 13 mai 1913, Clunet, 1914, 935. Mais cette doctrine ne s'est pas établie sans difficulté. (voy. not. Paris, 1er déc. 1879, Sir., 81, 2, 145, et la note de M. Renault, qui se borne à dégager la question, nouvelle à cette époque, sans examiner la solution. Cpr. Chambéry, 13 août 1900, précité. Paris, 12 août 1902, Clunet, 1903, 169. Paris, 20 déc. 1906, Clunet, 1907, 397. Avant la convention franco-belge du 8 juillet 1899, une question analogue se présentait, en dehors de toute règle de droit

du cas où le défendeur à la demande d'*exequatur* serait réputé avoir renoncé à l'exception d'incompétence *ratione personæ* qu'il aurait pu opposer au tribunal étranger [27] *bis*. Il en serait de même s'ils étaient en contradiction avec des décisions judiciaires antérieurement rendues par des tribunaux français et passées en force de chose jugée [27] *ter*. En tous cas, les règles de la compétence spéciale, *ratione materiæ* aussi bien que *ratione personæ*, resteraient, en principe, celles de la loi du pays d'origine du jugement [27] *quater*. D'autre part, il pourrait arriver que le

conventionnel, pour l'*exequatur* en France des jugements belges rendus sur le fondement de l'art. 14 lui-même, envisagé comme texte de la législation belge : l'*exequatur* était refusé, pour incompétence des tribunaux belges. Seine, 20 mars 1897, Clunet, 1897, 546.] — Il est à remarquer que si, en règle générale [et en dehors des difficultés spéciales qu'on vient de prévoir, pour les rapports de la France et de l'Italie], les tribunaux étrangers n'ont, en matière personnelle, aucune juridiction sur des Français, cette règle est cependant susceptible d'être modifiée par des traités internationaux. Voy. l'art. 2 du traité de 1846 conclu avec le grand-duché de Bade, et les art. 1 et 13 du traité de 1869 passé avec la Suisse.

[27 *bis*. Besançon, 20 novembre 1889, Sir., 92, 2, 269, pour le traité franco-badois de 1846. Paris, 28 janvier 1898, Clunet, 1898, 544. Voy. en sens contraire, pour le traité franco-belge de 1899, Nancy, 26 avril 1902, Sir., 04, 2, 121, note critique de M. Audinet sur ce point.]

[27 *ter*. Paris, 1er février 1884, Clunet, 1884, 394. Cass., 18 novembre 1891, Sir., 92, 1, 52. Bordeaux, 8 déc. 1902, Clunet, 1904, 913. La même question pourrait d'ailleurs se présenter, en dehors des règles spéciales du droit conventionnel, pour l'application des règles de droit commun de la compétence générale dans le système du contrôle (cpr. texte et note 6 *quinquies suprà*). Aix, 11 juillet 1881, Sir., 83, 2, 249, note de pure constatation de M. Labbé. Seine, 10 avril 1899, Clunet, 1899, 796. Le conflit prévu au texte pourrait d'ailleurs s'élever, devant le juge français, saisi de la demande d'*exequatur*, soit entre deux décisions étrangères rendues dans deux États différents (Paris, 12 mai 1874, Clunet, 1875, 189), soit même entre deux décisions étrangères contradictoires rendues dans le même État (Paris, 11 mai 1869, Sir., 70, 2, 10. Paris, 17 mars 1883, Clunet, 1883, 515.]

[27 *quater*. Il y a lieu de signaler ici une application intéressante de la formule du texte aux jugements italiens rendus en matière commerciale par les juridictions civiles, en conséquence de la loi italienne du 16 janvier 1888 qui a supprimé les tribunaux de com-

juge français ne pût conférer l'*exequatur* en France au jugement étranger, s'il avait été frappé d'opposition ou d'appel à l'étranger, tant que le juge étranger n'aurait pas statué sur le mérite de ces deux voies de recours [27] *quinquies*.]

[Sous le bénéfice des réserves qui précèdent, les tribunaux français ne peuvent, dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, ni modifier la décision étrangère, ni accueillir une demande en intervention dont la juridiction étrangère n'aurait pas eu à connaître [27] *sexies*, ni même surseoir à l'exécution de la décision étrangère, dans le cas où la juridiction étrangère aurait rendu, après la décision soumise à l'*exequatur*, une seconde décision impliquant un sursis à l'exécution de la première, et où cette seconde décision ne serait pas accompagnée des lettres rogatoires prévues par le traité [27] *septies*.]

merce en Italie. L'*exequatur* leur est donné en France, sans qu'il y ait à s'arrêter aux irrégularités de procédure qui les entachent. Chambéry, 13 août 1900, Clunet, 1901, 151; Civ. cass., 4 avril 1906, Clunet, 1906, 791; Amiens, 7 février 1907, Clunet, 1909, 484.]

[27 *quinquies*. Tout dépend, sur ce point, des dispositions du traité sur lequel on raisonne, et de l'interprétation plus ou moins étroite qu'on lui applique, en le combinant au besoin avec les textes du Code de procédure civile. La solution prévue au texte a été donnée par le Trib. de Gray, 11 juin 1878, Sir., 79, 2, 271, et par le trib. de Nancy, 13 juillet 1892, Sir., 93, 2, 230, note Bourcart, qui précise la différence des deux hypothèses, pour des jugements rendus en Alsace-Lorraine (Traité franco-badois de 1846). Voy. en sens contraire, Chambéry, 29 janvier 1873, Sir., 73, 2, 266 (pour un jugement italien).]

[27 *sexies*. Bordeaux, 8 août 1887, Sir., 89, 2, 135.]

[27 *septies*. Paris, 23 août 1880, Sir., 81, 2, 147.]

CHAPITRE IV.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LES ACTIONS S'ÉTEIGNENT OU DEVIENNENT INEFFICACES, ET SPÉCIALEMENT DE LA PRESCRIPTION.

§ 770.

L'action s'éteint, lorsque, pour une cause quelconque, le droit dont elle découle cesse d'exister [1].

Une action devient inefficace par l'exception de prescription ou celle de déchéance qu'y oppose la partie contre laquelle elle est dirigée.

DE LA PRESCRIPTION [*].

§ 771.

Notion de la prescription.

1° La prescription est une exception au moyen de laquelle on peut repousser une action par cela seul que celui qui la forme a, pendant un certain laps de temps, négligé de l'intenter, ou d'exercer de fait le droit dont elle découle.

Le motif d'intérêt général sur laquel repose communément la prescription, consiste dans la nécessité de garantir la stabilité du patrimoine contre des réclamations trop longtemps différées.

[1] Nous n'avons pas à parler de l'extinction de la demande par l'effet de la péremption ou du désistement. L'explication de ces matières rentre dans la procédure. Voy. Code de procédure, art. 397 à 403.

[*] Bibliographie. Voy. les ouvrages cités à la note 1re du § 210, *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, par Leroux de Bretagne; Paris, 1869, 2 vol. in-8. [Tissier, *Traité de la prescription*; dans la collection Baudry-Lacantinerie, Paris, 8°.]

Il est cependant certaines prescriptions qui sont fondées sur des motifs particuliers. C'est ainsi que la prescription établie par l'art. 1304 a pour base une confirmation présumée, et que les prescriptions des art. 2271 à 2273 du Code civil et 189 du Code de commerce reposent sur une présomption de payement, tirée de la nature des dettes auxquelles elles s'appliquent. C'est ainsi encore que la prescription admise par l'art. 2277 a pour but spécial d'empêcher la ruine des débiteurs par l'accumulation d'intérêts ou d'arrérages.

Au point de vue de l'équité, la prescription se justifie par la double considération que l'inaction prolongée de celui qui l'a laissée s'accomplir, peut et doit faire présumer de sa part l'intention de renoncer à ses droits, et que, dans tous les cas, l'exception péremptoire, donnée contre son action tardive, est une peine légitime infligée à sa négligence.

2° La prescription ne s'applique, de sa nature, qu'aux actions et non aux exceptions. Ces dernières sont, en général, imprescriptibles, en ce sens qu'elles durent aussi longtemps que les actions qu'elles ont pour objet de repousser, et l'on peut toujours les proposer utilement, à quelque époque que ces actions soient introduites. *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Tant dure l'action, tant dure l'exception[2].

Cette règle, appliquée aux exceptions de nullité ou de

[2] Cette règle est fondée sur la nature même des choses, puisque la défense suppose toujours l'attaque. Cpr. L. 5, § 6, *D. de dol. mal. et met. except.* 44, 4). Aussi est-elle admise en thèse générale, et la controverse ne porte que sur le point de savoir si elle est ou non applicable aux exceptions de nullité ou de rescision. La difficulté provient principalement de ce que l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 avait restreint à dix ans le temps pendant lequel on pouvait faire valoir, *tant en demandant qu'en défendant*, les causes de rescision, et même certaines causes de nullité. Mais, par cela même que l'art. 1304 ne parle que des actions en nullité ou en rescision, on doit admettre que les rédacteurs du Code civil ont rejeté les dispositions de cette ordonnance en ce qui concerne les exceptions de même nature. Voy. les autorités citées aux deux notes suivantes.

rescision, conduit à reconnaître que de pareilles exceptions peuvent être proposées, même après le délai indiqué en l'art. 1304, pour repousser l'action tendant à l'exécution d'une convention entachée d'une cause de nullité ou de rescision [3].

C'est ainsi, notamment, que le mineur devenu majeur peut, même après les dix ans de sa majorité, faire prononcer, par voie d'exception, la nullité ou la rescision des conventions qu'il a passées en minorité, et dont on poursuit l'exécution contre lui [4].

Mais la règle ci-dessus posée ne peut jamais être invoquée par celui qui, ayant introduit une action quelconque, provoquerait, par voie de réplique, la nullité ou la rescision d'une convention qu'on lui opposerait comme fin de non-recevoir contre son action [5].

[3] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 25. Delvincourt, II, p. 596 à 600. Toullier, VII, 600 et suiv. Troplong, II, 827 et suiv. Vazeille, II, 566. De Fréminville. *De la minorité*, II, 902 et 975. Larombière, *Des obligations*, IX, art. 1304, n^os^ 34 à 38. Demolombe, XXIX, 136 et 137. Zachariæ, § 771, texte et note 1re. Civ. rej., 31 décembre 1833, Sir., 34, 1, 304. Bordeaux, 6 avril 1843, Sir., 43, 2, 422. Req. rej., 1er décembre 1846, Sir., 47, 1, 289. Toulouse, 9 juillet 1859, Sir., 59, 2, 407. Civ. rej., 7 janvier 1868, Sir., 68, 1, 150. [Cass., 21 juin 1880, Sir., 81, 1, 297. Agen, 7 juillet 1886, Sir., 86, 2, 189.] Voy. en sens contraire : Duranton, XII, 549; Marcadé sur l'art. 1304, n° 3; Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*, n° 601, note *a*; Colmet de Santerre, V, 265 *bis*, VII à VIII; Agen, 7 juillet 1836, Sir., 36, 2, 569; Toulouse, 18 novembre 1836, Sir., 37, 2, 324.

[4] Paris, 21 avril 1836, Sir., 37, 2, 17. Rouen, 9 janvier 1838, Sir., 38, 2, 110. [Agen, 7 juillet 1886, Sir., 86, 2, 189.] — Voy. aussi, quant à l'exception de nullité proposée contre un acte simulé : Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., 33, 1, 268.

[5] Le sort de la réclamation étant, en pareil cas, subordonné à la nullité ou à la rescision de la convention, il en résulte que le moyen de nullité ou de rescision, quoique proposé seulement par voie de réplique, n'en forme pas moins l'objet principal de la demande. La circonstance que le demandeur, au lieu de conclure préalablement à l'annulation ou à la rescision de la convention, a jugé convenable de faire abstraction de cette dernière, ne change rien à l'état réel des choses, et n'empêche pas qu'il ne soit véritablement demandeur en nullité ou en rescision. Troplong, II, 882 t suiv. Larombière, *op. et loc. citt.*, Demolombe, XXIX, 138. Zachariæ, § 771, texte et note 2.

C'est ainsi que celui qui demande la restitution d'un objet livré en vertu d'une convention annulable ou rescindable, n'est plus admis, après le délai fixé par l'art. 1304, à proposer la nullité ou la rescision de cette convention, bien que l'exécution de cette dernière n'en ait pas couvert les vices[6].

C'est ainsi encore que l'héritier qui, après avoir aliéné en minorité des droits successifs ouverts à son profit, intente une action en pétition d'hérédité ou en partage, plus de dix ans après sa majorité, n'est plus recevable à demander l'annulation ou la rescision de la cession qu'il a consentie[7].

[La règle *quæ temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* cesse également de s'appliquer aux rapports des associés entre eux, à supposer que l'un des associés ou son cessionnaire invoque, à titre d'exception, contre les autres, la nullité d'une modification irrégulièrement apportée au pacte social, et ce, plus de trente ans après que cette modification a été adoptée par les autres associés[7] *bis*.]

3° Les différences qui existent entre la prescription et l'usucapion, ayant déjà été expliquées au § 210, il est

[6] Bordeaux, 1er juillet 1830, Sir., 31, 2, 75. Req. rej., 5 avril 1837, Sir., 37, 1, 435. Bordeaux, 27 juillet 1871, Sir., 72, 2, 221.

[7] Pau, 4 février 1830, Sir., 30, 2, 203. — Voy. encore pour d'autres applications du même principe : Req. rej., 27 juin 1837, Sir., 38, 1, 426; Bastia, 22 mai 1854, Sir., 54, 2 389; Lyon, 20 août 1869, Sir., 70, 2, 124.

[7 *bis*. Civ. cass., 3 avril 1892, Sir., 93, 1, 33, note critique Meynial. La solution paraît se rattacher au droit réciproque des associés d'agir les uns contre les autres en nullité de la modification visée au texte. Ce serait un lointain souvenir du caractère de l'action *pro socio*, dans le droit romain classique. V. Girard, *Manuel*[5], p. 630, note 1. — On remarquera d'autre part qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une société régie, à la date à laquelle ladite modification avait été apportée au pacte social, par une loi étrangère, et que la prescription extinctive de l'action en nullité est considérée implicitement dans l'arrêt comme ayant couru, conformément à la loi française, pendant un laps de temps assez long pendant lequel la société restait placée sous l'empire de la loi étrangère contemporaine de son établissement.]

inutile d'y revenir. On se bornera également à renvoyer aux §§ 211 à 215 *bis*, pour l'explication des règles communes à l'usucapion et à la prescription. [Il y a lieu toutefois d'ajouter aux différences qui ont été indiquées entre la prescription et l'usucapion, qu'elles n'obéissent pas aux mêmes règles dans l'ordre du conflit des lois. La prescription libératoire dépend, pour les uns, de la loi du lieu où doit se faire le payement[7] *ter*, pour d'autres, de la loi du domicile du débiteur[7] *quater*, pour d'autres enfin, de la loi du lieu de la poursuite[7] *quinquies*. La question reste douteuse[7] *sexies*. Elle doit être rapprochée de la question semblable qui se pose pour les conflits de lois dans le temps[7] *septies*. Des règles spéciales paraissent devoir s'appliquer à la lettre de change[7] *octies*, et en matière d'assurance[7] *nonies*. Enfin, en ce qui concerne la dette de l'impôt frappant l'immeuble comme tel, la prescription libératoire de cette dette est régie, comme le serait la prescription acquisition de la propriété de l'immeuble, par la loi du lieu de la situation de cet immeuble[7] *decies*].

4° La prescription proprement dite se distingue facile-

[7 *ter*. Bordeaux, 26 décembre 1876, Sir., 77, 2, 108 (pour un billet à ordre). Bordeaux, 1er mars 1889, Sir., 92, 2, 76 (pour une société étrangère).]

[7 *quater*. Besançon, 11 janvier 1883, sous Cass., 19 mai 1884, Sir., 85, 1, 113. Cpr. cep. (loi du domicile du débiteur à l'échéance) Seine, 2 juin 1881, Sir., 81, 2, 218.]

[7 *quinquies*. Alger, 17 janvier 1889, Sir., 89, 2, 104. Paris, 15 novembre 1906, Sir., 10, 2, 9, note Audinet.]

[7 *sexies*. La cour de Pau, 14 février 1882, Sir., 84, 2, 129, note Lespinasse, n'a pas résolu la question. Voy. sur cette question la note de M. Esmein au Sirey, 1883, 4, 9.]

[7 *septies*. Cass., 10 juin 1904, Sir., 07, 1, 235 (loi du temps de l'action).]

[7 *octies*. Paris, 15 novembre 1906, Sir., 10, 2, 9, note Audinet (loi du lieu de poursuite).]

[7 *nonies*. Lyon, 17 mars 1881, Sir., 82, 2, 65 (soumission volontaire à la loi étrangère).]

[7 *decies*. Cass., 26 juillet 1894, et 18 mars 1895, Sir., 96, 1, 449, note critique Audinet.]

ment, et par sa nature même [7 *undecies*], des déchéances résultant de l'expiration des délais accordés par la loi, par la convention, ou par le juge[8], soit pour l'exercice

[7 *undecies*. La distinction des déchéances, notamment des déchéances légales, et de la prescription extinctive, a été au contraire vivement combattue par M. Tissier (*De la prescription*, dans la *Collection* Baudry-Lacantinerie, nº 38 et suiv.). Notre savant collègue montre en effet que les différences que signalent MM. Aubry et Rau entre ces deux procédés d'extinction des droits ou des actions par l'écoulement du temps s'évanouissent à l'analyse (cpr. § 749, note 19 *sexies*), en ce sens que les traits qui paraissent caractéristiques des déchéances se retrouvent dans certaines prescriptions (cpr. p. ex., texte et note 16 *infrà* et art. 2278, § 774, texte après la note 41 et après la note 76), ou ne se retrouvent pas dans toutes les déchéances (voy. pour les propositions formulées texte et notes 17 et 18 *infrà*, l'interprétation de M. Tissier, *op. cit.*, nº 39). Cette question de caractère théorique présente un grand intérêt lorsqu'il s'agit de fixer le caractère de certains modes conventionnels d'extinction de certaines obligations par l'écoulement du temps. On se demande si ce sont des déchéances (déchéances conventionnelles) ou des prescriptions (dont le délai a été abrégé par la convention, cpr. § 776, texte et note 1 *bis*). Cette seconde manière de voir conduirait à leur appliquer, en l'absence de toute convention spéciale des parties sur ce point, les règles de la prescription, la loi n'ayant posé nulle part de règles générales applicables aux déchéances comme telles. La question se pose principalement en matière d'assurance-incendie ou d'assurance-accidents. Voy. les notes 8, 19 et 19 *bis infrà*. Cpr. la note de M. Tissier sous Req., 14 nov. 1899, Sir., 01, 1, 289, 2 col. E. B.]

[8] Par la loi : Voy. art. 2183 et 2185 ; Grenoble, 27 décembre 1821, Sir., 22, 2, 364. Par la convention : Voy. art. 1660 à 1664; Zachariæ, § 774 *bis*, texte et note 18. Par le juge : Voy. art. 1184, 1244, 1655 et 1900. [Les déchéances conventionnelles se rencontrent particulièrement dans les polices d'assurance-incendie ou d'assurances-accidents. Leur validité n'est pas douteuse. Voy. not. pour l'assurance-accidents : Civ. cass., 25 octobre 1893, Sir., 94, 1, 361. Req., 26 octobre 1896, Sir., 98, 1, 330), au moins en tant qu'il s'agit de les appliquer à l'extinction d'une action qui n'est pas fondée sur l'art. 1382 (cpr. Pau, 21 mai 1900, Sir., 00, 2, 280). — Mais de graves difficultés se sont élevées sur leurs effets et sur les causes de suspension ou d'interruption qui pouvaient arrêter le cours du délai qu'elles prévoient. Nous renvoyons l'étude de ce second point aux notes 19 et 19 *bis infrà*. Quant à la question des effets de ces clauses de déchéance, elle se ramène essentiellement à celle de savoir quel est le point de départ du délai de déchéance. Voy. à cet égard pour l'assurance-incendie ; Douai, 4 décembre 1893, Sir., 94, 2, 142.

d'une option ou d'une faculté quelconque, soit pour le payement d'une obligation ou l'exécution d'une condamnation.

Il ne faut pas non plus confondre la prescription proprement dite avec les déchéances qu'entraîne l'écoulement d'un délai préfixe auquel la loi, en accordant une action, en a limité l'exercice.

Pour distinguer la prescription des déchéances de la dernière espèce, il convient de s'arrêter à l'idée suivante : Quand la loi, par des raisons particulières tenant au caractère de l'action et à la nature des faits ou rapports juridiques qui y donnent naissance, ne l'a accordée qu'à la condition de son exercice dans un temps déterminé d'une manière préfixe, l'expiration de ce temps emporte une déchéance, et ne

Nancy, 26 juin 1897, Sir., 98, 2, 173. La difficulté est plus complexe pour l'assurance-accidents. La police stipulant généralement que le point de départ du délai pendant lequel l'assuré, civilement responsable; envers la victime, des conséquences de l'accident, doit agir contre l'assureur, est l'accident lui-même (et non pas la réclamation de la victime), il suit de là que la déchéance peut être encourue par l'assuré avant que sa victime l'ait poursuivi, puisqu'elle a en principe trente ans pour le faire. L'assuré s'est efforcé d'obtenir des tribunaux une interprétation moins léonine de la police, qui ne fît courir le délai de déchéance que du jour de la réclamation de la victime, soit en plaidant que son action contre l'assureur est une action en garantie, art. 2257 (Seine, 6 février 1894, Sir., 94, 2, 255 : voy. en sens contraire Paris, 21 juin 1888, *ibid.*, note), soit en plaidant que sa créance contre l'assureur est une créance conditionnelle, art. 2257 (Seine, 16 juillet 1886, Sir., 94, 2, 255, note, reformé par l'arrêt précité de la cour de Paris), soit enfin en plaidant que la déchéance constitue une peine et qu'il a au contraire ponctuellement exécuté ses obligations envers l'assureur (Trib. du Havre, 12 mai 1894, Sir., 94, 2, 255). Aucune de ces argumentations n'a triomphé et ne pouvait triompher. Cpr. la note anonyme sous Civ. Cass., 25 octobre 1893, précité. Les polices d'assurances sont d'ailleurs rédigées aujourd'hui en termes tels que l'attention de l'assuré, s'il lit les clauses et conditions générales imprimées du contrat qu'il signe, se trouve nécessairement appelée sur le risque qu'il court. C'est à lui qu'il appartiendra, le cas échéant, d'interrompre, comme il peut le faire (cpr. texte et note 19 *infrà*), la prescription ou la déchéance qui le menace.]

constitue pas une véritable prescription extinctive[9].

C'est ce qui a lieu, entre autres[10], pour l'action en révocation de donation dirigée contre le donataire ingrat[11], pour l'action en désaveu de paternité[12], pour les actions rédhibitoires et *quanti minoris*[13], pour les actions en supplément ou en diminution de prix[14], et celles en rescision de ventes immobilières, fondées sur une lésion de plus des sept douzièmes[15].

[9] La fixation, pour l'exercice d'une action, d'un délai au bout duquel elle s'éteint, restreint ou modifie le droit d'agir en lui-même, de telle sorte que la seule expiration du délai préfixe emporte déchéance de ce droit, indépendamment même de toute considération de négligence ou de renonciation de la part de celui à qui l'action est accordée. Aussi les jurisconsultes romains emploient-ils en pareille matière les expressions caractéristiques : *Dies actionis exit vel abit.* Voy. L. 1, L. 22, *præ.* D. *ex quib. cau. maj.* (4, 6); L, 3, *præ. de feriis et dilat.*, (2, 12) L. 18, § 1, D. *de pecun. const.*, (13, 5). En matière de prescription, au contraire, l'extinction de l'action suppose toujours une condition extrinsèque, à savoir le fait du créancier d'avoir négligé pendant un certain temps d'exercer son action.

[10] Outre les actions indiquées au texte comme soumises à déchéance, nous citerons encore celles dont s'occupent les art. 181, 183, 559, 809, 880, 1854, 2102, nos 1 et 4, 2279 du Code civil, l'art. 23 du Code de procédure, et les art. 160 à 171 du Code de commerce. — Nous n'avons pas à nous occuper des déchéances en matière de procédure, qui tiennent à un ordre d'idées tout particulier. Cpr. sur ces déchéances : *Dissertation*, par Joccoton, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 640.

[11] Art. 957. Voy. aussi art. 1047. Le donateur qui n'exerce pas son action en révocation dans un court délai est censé n'avoir pas ressenti l'injure, ou l'avoir remise.

[12] Art. 316 à 318. Cette action, admise par dérogation à la maxime *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, a été restreinte à un très court délai par des motifs d'intérêt public qui se rattachent au repos et à l'honneur des familles, et parce que le mari qui ne se hâte pas de la former est censé avoir reconnu sa paternité.

[13] Art. 1648. Loi du 20 mai 1838, art. 3. [La loi du 20 mai 1838 est abrogée aujourd'hui et remplacée par des textes nouveaux. Voy. § 355 *bis*, texte 2°.]

[14] Art. 1622. Ces actions, peu favorables de leur nature, paraissent avoir été restreintes à un court espace de temps, surtout à raison des difficultés que présenteraient au bout d'un long intervalle les vérifications qu'elles exigent.

[15] Art. 1676. Cette action admise, contrairement à la rigueur du

A la différence de la prescription, qui est suspendue en faveur des mineurs et des interdits, les délais emportant déchéance courent contre eux, aussi bien que contre les majeurs jouissant de leurs droits[16].

D'un autre côté, les déchéances ne sont pas, comme la prescription, suspendues entre époux pendant le mariage[17].

Enfin la maxime *Quæ temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* n'est point applicable en matière de déchéances. C'est ainsi spécialement que l'héritier du testateur ne peut, après l'expiration du délai fixé par les art. 957 et 1047, opposer, par voie d'exception, à la demande en délivrance formée contre lui par le légataire, une demande en révocation du legs pour cause d'ingratitude[18].

Du reste, on peut, en général, appliquer aux déchéances les règles relatives à la prescription.

Droit, pour venir au secours d'un vendeur qui aurait cédé à la pression de circonstances malheureuses, devait, par ce motif même, être limitée à un court délai.

[16] C'est à ce point de vue surtout qu'il importe de distinguer les déchéances de la prescription extinctive. En les confondant, on serait forcément amené à appliquer aux premières la disposition de l'art. 2252, à l'exception seulement des cas dans lesquels la loi y aurait formellement dérogé. Or, l'art. 1676 est le seul qui fasse courir contre les mineurs et les interdits le délai préfixe accordé pour l'exercice d'une action. La proposition émise au texte est généralement admise. Duranton, XXI, 290. Troplong, I, 27, et II, 1038. De Fréminville, *De la minorité*, I, 354. Vazeille, I, 258 et 268. Voy. aussi Grenoble, 27 décembre 1821, Sir., 22, 2, 364. [La cour de Montpellier, 30 janvier 1890, Sir., 92, 2, 22, a fait l'application de la règle posée au texte à la disposition de l'art. 693 nouveau (loi du 2 juin 1881) du Code de procédure, aux termes duquel la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire ses effets, si, dans les dix ans de la transcription, il n'est pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de la transcription, le délai de dix ans ne constituant, pour la cour de Montpellier, ni une prescription extinctive, ni une péremption d'instance, mais bien une déchéance proprement dite.]

[17] Cpr. § 708, texte et note 26. Rouen, 5 août 1863, Sir., 64, 2, 229. Metz, 19 février 1868, Sir., 69, 2, 271.

[18] Cpr. § 727, texte, *in fine*, et note 15. Aux autorités citées dans cette note, ajoutez: Besançon, 12 février 1873, Sir., 73, 2, 195.

Il en est ainsi notamment de celles qui concernent le calcul des délais, les causes d'interruption [19], [et les causes de suspension autres que celles qui ont été visées plus haut [19] *bis*].

[19] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 1, n° 3. Troplong, *loc. cit.* Zachariæ, § 209, texte et note 9. Caen, 1er février 1842, Sir., 42, 2, 228. Rouen, 29 mars 1858, Sir., 59, 2, 337. Caen, 24 mars 1862, Sir., 63, 2, 44. Cpr. cep., Req. rej., 21 mai 1834, Sir., 34, 1, 427. [En ce qui concerne particulièrement les déchéances conventionnelles que renferment les polices d'assurance-accident ou d'assurance-incendie, la question de savoir comment on peut les interrompre soulève quelques difficultés. Si on les ramène à des prescriptions extinctives conventionnellement abrégées (voy. la note 7 *undecies suprà*), deux conceptions sont possibles : on peut dire d'abord que la volonté des parties ne s'étant expressément appliquée qu'à l'abréviation du délai de la prescription, ce sont les règles de droit commun de la prescription qui continuent à s'appliquer à la détermination des modes d'interruption. Telle paraît être la doctrine de MM. Aubry et Rau, qui considèrent, d'ailleurs, ces déchéances comme différentes, sous d'autres points de vue, de la prescription extinctive. Voy. en faveur de cette solution : Douai, 4 déc. 1893. Sir., 94, 2, 142; Req., 14 nov. 1899, Sir., 01, 1, 289, note critique de M. Tissier sur ce point. *Adde :* Besançon, 18 mars 1887, Sir., 90, 2, 77 (cpr. § 215, texte et note 32). Paris, 28 nov. 1889, Sir., 91, 2, 77. Paris, 21 déc. 1889, Sir., 91, 2, 79. On peut au contraire aller plus loin, et faire dépendre de la volonté des parties, telle du moins que l'interprétera le juge du fond, non seulement l'abréviation du délai, mais la détermination même des modes d'interruption. Voy. en ce sens la note de M. Tissier, sous Req., 14 nov. 1899, précité. Req., 18 mars 1890, Sir., 93, 1, 139. Civ. cass., 22 février 1899, Sir., 01, 1, 265. Cpr. Paris, 30 octobre 1885, Sir., 86, 2, 49. Une autre question, non moins embarrassante, doit être prévue ici. A supposer que l'interruption se soit produite, quelle sera ensuite la situation des parties? Le nouveau délai qui recommencera immédiatement à courir sera-t-il de même durée que le délai primitif, ou bien la prescription de trente ans se sera-t-elle substituée à la prescription primitive, conventionnellement abrégée? M. Tissier se prononce en ce sens et nous partageons entièrement son avis. Voy. également Lyon, 5 mars 1887, Sir., 90, 2, 77. Paris, 21 déc. 1889, Sir., 91, 2, 79. On donnerait, croyons-nous, une solution différente, si l'on considérait le délai primitif comme constitutif d'une déchéance proprement dite.]

[[19] *bis*. Paris, 20 juin 1894, Sir., 95, 2, 168. Prescription (ou déchéance) résultant d'une police d'assurance-incendie suspendue par application de la règle *contra non valentem agere* (voy. § 214, texte

De même encore, l'exception de déchéance ne peut, pas plus que celle de prescription, être suppléée d'office par le juge, à moins qu'il ne s'agisse d'une déchéance fondée sur un motif d'ordre public [20].

§ 772.

Des actions qui sont ou non susceptibles d'être prescrites.

1° Toutes les actions sont, en général, susceptibles de s'éteindre par la prescription. Art. 2262, et arg. de cet article.

Cette règle s'applique même aux actions ayant pour objet l'exercice de droits facultatifs établis par convention et corrélatifs à des obligations personnelles ou à des charges réelles, tels, par exemple, que celui de bâtir sur un terrain dont on n'est pas propriétaire [1].

et note 29), pendant la durée de l'information criminelle pour incendie, ouverte contre l'assuré.]

[20] Suivant Zachariæ (§ 209, t. I, p. 468, texte, lett. *b*), l'art. 2223 ne serait pas applicable aux déchéances, qu'à la différence de la prescription le juge pourrait suppléer d'office. Cette solution ne saurait être admise, par la raison que si le juge peut et doit même suppléer d'office les moyens de droit venant à l'appui d'une demande ou d'une exception formulée devant lui, ce n'est que dans les matières d'ordre public qu'il lui est permis de suppléer une exception qu'on n'a pas fait valoir. *Consultation* de M. Devilleneuve, Sir., 59, 2, 337, notes 3 et 4. Cpr. *conclusions* de M. l'avocat général Nicias-Gaillard, Sir., 50, 1, 421.

[1] Dunod, part. I, chap. XII, p. 90 et 91. Pardessus, *Des servitudes*, I, p. 58 et 59. Troplong, I, 123 et 126. Vazeille, I, 109. Limoges, 22 mars 1811, Sir., 11, 2, 253. Agen, 23 janvier 1860, Sir., 60, 2, 317. Req. rej., 24 avril 1860, Sir., 61, 1, 362. Civ. cass., 14 décembre 1863, Sir., 64, 1, 77. Cpr. cep. : Bruxelles, 30 novembre 1809, Sir., 10, 2, 232. [Cass., 18 décembre 1900, Sir., 02, 1, 139 (servitude de passage constituée par un acte de partage sur l'un des lots au profit de l'autre, mais avec faculté de déplacement du passage au gré du propriétaire du fonds servant : le propriétaire du fonds dominant ne prescrit pas l'extinction de cette faculté du propriétaire du fonds servant, par l'usage exclusif du passage primitif pendant trente ans.]

Les facultés inhérentes au droit de propriété ou dérivant d'une concession légale [1 *bis*] sont, au contraire, imprescriptibles de leur nature, par l'effet seul du non-usage [2]. Mais elles sont susceptibles de s'éteindre, suivant les cas, soit par l'acquisition d'un droit contraire de servitude ou d'usage, soit par une renonciation présumée résultant de l'inaction de celui auquel elles compétaient, pendant trente ans, à partir d'une contradiction formelle à leur exercice [3].

2° La règle posée en tête de ce paragraphe est soumise aux exceptions suivantes :

a. Les actions qui naissent du droit de propriété, c'est-à-dire l'action en revendication et l'action négatoire de servitude, sont imprescriptibles, en ce sens qu'elles ne sont pas susceptibles de s'éteindre directement, par cela seul qu'elles n'auraient pas été intentées dans un délai

[1 *bis*. Cpr. Grenoble, 7 janvier 1873, Sir., 73, 2, 129 : (voy. § 344, note 14.]

[2] Arg. art. 2232. Cpr. § 191; art. 644, 661, 672, al. 2 et 3, 682. Dunod, *op. et loc. citt.* Pardessus, *op. cit.*, I, n^os^ 21 et 56. Troplong, I, 112. Limoges, 2 avril 1846, Dalloz, 1847, 2, 12. Req. rej., 28 juillet 1874, Sir., 75, 1, 404. — Les facultés dont s'agit restent imprescriptibles, alors même qu'elles se trouvent énoncées ou rappelées dans un contrat. Cette circonstance ne les transforme pas en droits facultatifs conventionnels. Req. rej., 2 juillet 1862, Sir., 62, 1, 1041. Montpellier, 10 août 1865, Sir., 66, 2, 19. Voy. aussi : Rouen, 14 juin 1843, Sir., 43, 2, 519. Cet arrêt décide très justement que, lorsqu'une personne, en vendant un terrain destiné à l'établissement d'un passage, se réserve la faculté de bâtir au-dessus à hauteur déterminée, cette réserve comporte celle de la propriété du dessus, et que, par suite, la faculté de bâtir inhérente à ce droit de propriété, ne s'est pas prescrite par le non-usage durant trente ans. [Voy. encore Req., 9 juillet 1883, Sir., 85, 1, 415. Besançon, 12 décembre 1906, Sir., 07, 2, 298. Nous signalerons encore une application remarquable de la proposition formulée au texte, pour l'imprescriptibilité de la faculté de retrait par le créancier, des fonds déposés en son nom à la Caisse des dépôts et consignations par le syndic du débiteur en faillite. Req., 2 janvier 1901, Sir., 05, 1, 446.]

[3] Cpr. art. 641 et 642, § 244, texte, n° 2; art. 644, § 246, texte, n° 4, lett. *d*; § 197, texte, lett. *b*, notes 27 et 28; Troplong, I, 113; Pardessus, *op. cit.*, II, n° 301; Req. rej., 4 août 1842, Sir., 42, 1, 308.

déterminé, ou que le propriétaire aurait même, pendant un temps plus ou moins long, cessé d'exercer son droit de propriété. Elles ne peuvent s'éteindre qu'indirectement par le résultat de l'usucapion, c'est-à-dire par une possession contraire, réunissant tous les caractères exigés pour l'acquisition d'un droit de propriété ou de servitude[4].

b. Les actions en partage et en bornage sont imprescriptibles; elles se perpétuent tant que dure la cause qui leur donne naissance, c'est-à-dire l'indivision ou la confusion de limites[5].

c. L'action en séparation des patrimoines portant sur

[4] Voy. § 210, texte et note 4; § 219, texte, n° 1, lett. *d*, et note 26, texte et note 2, *suprà*. [La Cour de cassation a toutefois admis (5 mai 1879, Sir., 79, 1, 313, Dalloz, 1880, 1, 145, note Beudant), — que l'héritier du propriétaire qui avait fait donation d'un immeuble à un groupement de personnes incapable de recevoir, (dans l'espèce, une congrégation religieuse), ne pouvait agir, après l'expiration de la trentième année, en nullité de la donation de cet immeuble, ou plus précisément en nullité de la vente simulée qui avait servi à déguiser la donation, et ce, bien que l'immeuble ne fût certainement pas devenu la propriété de la congrégation. Cette doctrine, que M. Beudant ne critique, dans sa note, que pour lui en substituer une autre dont les conséquences pratiques sont les mêmes, conduit à considérer l'immeuble comme un bien vacant et sans maître, au sens des art. 539 et 713, que l'administration des domaines a qualité pour revendiquer au nom de l'Etat. Voy. sur cette conséquence, vraisemblablement imprévue, mais certainement inacceptable, de l'application de l'art. 2262, soit à l'action en nullité, comme le disait la chambre des requêtes, soit à l'action en revendication, comme l'impliquait la note de M. Beudant, la fin du rapport de M. le conseiller Potier sous Req. 12 juillet 1905, Sir., 07, 1, 273, note Wahl. Par cet arrêt, intervenu sur une hypothèse toute différente de celle de 1879, la chambre des requêtes refuse d'appliquer l'art. 2262 à l'action en revendication. Selon nous, elle est ainsi très heureusement revenue sur sa jurisprudence de 1879, que nous considérons comme nettement inconciliable avec celle de l'arrêt de 1905, bien que M. le conseiller rapporteur, sans doute dans l'intérêt supérieur du respect de la tradition jurisprudentielle, se soit efforcé d'établir le contraire.]

[5] Voy. § 199, texte, n° 3, et notes 18 et 21; § 221, texte et note 20; § 622, texte et notes 7 à 11. [*Adde* : Cass., 14 novembre 1871, Sir., 71, 1, 217, Cass., 12 décembre 1876, Sir., 79, 1, 452.]

des immeubles est imprescriptible en elle-même, en ce sens qu'elle ne s'éteint qu'avec la créance qu'elle est destinée à garantir [6].

[*c bis*. L'action en délivrance des legs [6 *bis*].]

d. L'action en restitution d'un gage mobilier ou d'un immeuble donné en antichrèse ne devient prescriptible qu'à partir du payement de la dette. Réciproquement, l'action de créancier gagiste ou antichrésiste est imprescriptible, tant et aussi longtemps que le nantissement demeure entre ses mains [7].

e. Les actions en nullité de mariage pour cause de bigamie ou d'inceste sont, en elles-mêmes, absolument imprescriptibles [8].

Il en est de même :

f. De l'action en réclamation d'état formée par l'enfant lui-même, et de l'action en contestation d'état, qu'elle soit exercée contre l'enfant ou contre ses ayants droit [9].

g. De l'action tendant à faire écarter une reconnaissance d'enfant naturel comme contraire à la vérité ou comme entachée d'un vice de forme, et de l'action en nullité de la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin [10].

§ 773.

Du temps requis pour la prescription. De la prescription ordinaire.

Toutes les actions susceptibles de prescription se prescrivent, en général, par trente ans. Art. 2262.

[6] Voy. § 619, texte, n° 4, et note 33.

[6 *bis*. Voy. § 718, texte et note 15 *bis*.]

[7] Voy. § 434, texte et note 15, § 435, texte et note 2; § 438, texte et note 1re, § 439, texte, *in fine*, notes 5 et 6. — Voy. pour les autres cas d'imprescriptibilité temporaire, le § 213, où nous traitons du point de départ de la prescription en général.

[8] Voy. § 461, texte, n° 3, lett. *b* et *c*, notes 36 à 40. Cpr. § 458, texte, *in fine*.

[9] Voy. § 544 *bis*, texte n° 2, et notes 13 à 15.

[10] Voy. § 568 *ter*, texte n° 2, notes 36 et 37; § 572, texte n° 1, *in fine*, et note 17.

Cette règle reçoit exception en ce sens, que certaines actions se trouvent soumises à une prescription plus courte que celle de trente ans. Mais elle est absolue en ce sens, qu'il n'existe pas d'action dont la prescription exige un laps de temps de plus de trente ans[1].

Du reste, les dispositions qui restreignent la durée ordinaire de la prescription doivent, comme constituant des exceptions à la règle qui vient d'être posée, être strictement limitées aux actions qu'elles concernent[2].

§ 774.

Continuation. Des prescriptions extraordinaires.

1° Les actions suivantes se prescrivent par dix ans :

a. Les actions qui compètent au mineur devenu majeur ou à ses héritiers, contre le tuteur, en raison de la gestion de la tutelle[1]. Art. 475.

b. L'action en revendication d'un immeuble corporel, l'action hypothécaire[2], les actions confessoires de servitudes personnelles[3], lorsque ces différentes actions sont dirigées contre un tiers possesseur avec juste titre et bonne foi. Art. 2265, art. 2180, n° 4, al. 3 et 4, et arg. de ces articles[4].

[1] Zachariæ, § 774 *a*, texte et note 2. Cpr. sur l'effet que la promulgation du Code civil a produit, en ce qui concerne les prescriptions commencées antérieurement, et qui, d'après le Droit ancien, ne s'accomplissaient que par un laps de temps de plus de trente ans : § 215 *bis*.

[2] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 8, n° 6. Zachariæ, § 774, *a*, texte et note 3. Cpr. § 121, texte et notes 44 à 50; § 123, texte et note 51; § 339, texte, n° 2; § 354, texte, *in fine*, et notes 40 à 42.

[1] Cpr. § 121, texte et notes 38 à 43.

[2] Voy. sur l'action en revendication : §§ 216 et 218. Voy. sur l'action hypothécaire : § 218, texte B, note 44; § 293, texte, n° 1.

[3] Voy. § 218, texte B, note 43; § 234, texte D; § 237, texte, n° 1. — Nous ne parlons au texte que des servitudes personnelles : les actions confessoires de servitudes réelles ne s'éteignent que par trente ans, alors même que l'immeuble grevé a passé entre les mains d'un tiers possesseur. Cpr. § 218, texte B, note 42; § 255, texte, n° 2, et note 23.

Il en est de même des actions en résolution ou en révocation [5], en nullité et en rescision [6], ouvertes contre le titre de l'auteur d'un pareil tiers possesseur, en tant qu'on voudrait les faire réfléchir contre ce dernier [7].

c. Les actions en nullité ou en rescision des conventions, ou autres actes de volonté [8]. Art. 1304.

d. Les actions civiles en réparation du dommage causé par un crime [9]. Code d'inst. crim., art. 3 et 637.

On ne mentionnera pas ici les dispositions des art. 1212, 1792 et 2270, qui n'établissent pas de véritables prescriptions [10].

[4] Voy. cependant art. 2266. Le délai de dix ans peut, par application de cet article, se prolonger jusqu'à vingt ans, pour les différentes actions dont il est parlé au texte.

[5] Voy. cep. art. 966; § 709, texte, n° 5, et notes 42 à 44.

[6] Bien que les actions en nullité ou en rescision dirigées contre des conventions soient également soumises à une prescription de dix ans (voy. lett. *c* ci-après), la proposition énoncée au texte n'est pas, même en ce qui les concerne, dénuée d'intérêt pratique. Il se peut, en effet, que cette prescription n'ait commencé à courir que postérieurement au point de départ de l'usucapion, ou que le cours en ait été interrompu, et qu'ainsi l'action en nullité ou en rescision se trouve encore ouverte au profit de l'une des parties contre l'autre, et que, par le résultat de l'usucapion, elle se trouve éteinte vis-à vis du tiers possesseur, contre lequel on voudrait la faire réfléchir. Voy. § 218, texte B, note 46.

[7] Voy. § 218, texte B, note 41, § 356, texte, n° 3, notes 35 à 38 et 62; § 685 *quater*, texte, n° 3.

[8] Voy. § 339; § 351, notes 5 et 52; § 472, texte n° 7, notes 123 et 124; § 503, texte, n° 1 et note 10; § 503 *bis*, texte n° 2, et note 4; § 650 *bis*, texte et note 2; § 732, texte, notes 7 et 8; § 734, texte, n° 1, notes 20 et 21, texte, n° 2, note 53. [On ne confondra pas les actions en nullité visées au texte avec l'action en déclaration de simulation. Cass., 9 novembre 1875, Sir., 77, 1, 293.]

[9] Voy. § 445, texte et notes 16 à 24.

[10] L'art. 1212 consacre une présomption de remise de la solidarité. Les art. 1792 et 2270 établissent un temps d'épreuve, au bout duquel les architectes ou entrepreneurs sont dégagés de toute responsabilité relativement aux constructions ou gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. Cpr. § 374, texte, n° 2, notes 29 et 30. Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 3. [Cette doctrine sur les art. 1792 et 2270, était celle de la quatrième édition. Elle a été modifiée dans le cinquième, § 374[5], note 30.]

2° Les actions ci-après indiquées se prescrivent par cinq ans [11].

a. L'action en garantie du partage, lorsqu'elle est fondée sur l'insolvabilité du débiteur d'une rente [12]. Art. 886.

b. Les actions en restitution de pièces confiées à des juges ou à des avoués. La prescription court à dater du jugement de l'affaire à l'occasion de laquelle la remise des pièces a eu lieu. Art. 2276, al. 1.

Cette prescription s'applique non seulement aux pièces confiées à un avoué par sa partie, mais encore à celles qui lui ont été données en communication par l'avoué de la partie adverse [13].

c. Les actions ayant pour objet le payement d'arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, de pensions alimentaires, de loyers de maisons ou de prix de ferme, d'intérêts dus en vertu de créances reconnues [14], et généralement de toute somme payable par année [14 *bis*] ou à des termes périodiques plus courts. Art. 2277.

La prescription dont il s'agit ici a été établie pour prévenir une accumulation d'arrérages, d'intérêts, ou d'annuités, qui deviendrait ruineuse pour les débiteurs [15].

[11] Pour ne pas scinder l'explication de l'art. 2273, nous ne mentionnerons pas ici la prescription de cinq ans, à laquelle se trouve soumise l'action des avoués en paiement de leurs frais et salaires, lorsqu'il s'agit d'affaires non encore terminées. Voy. à cet égard, texte n° 4, lett. *a*, *in fine*, *infrà*.

[12] Cpr. § 625, texte, n° 2, et notes 51 à 54.

[13] La loi ne distingue pas, et n'avait, au point de vue où elle s'est placée pour admettre cette prescription, aucun motif de distinguer. Caen, 8 août 1863, Sir., 64, 2, 13. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 12 octobre 1822 ; Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 123.

[14] Nous avons cru devoir substituer les expressions *intérêt dus en vertu de créances reconnues*, aux termes *intérêts des sommes prêtées*, qu'on lit dans l'art. 2277. Cette substitution trouvera sa justification dans les explications qui seront données aux notes 18 et suiv., *infrà*.

[14 *bis*. L'art. 2277 s'applique notamment au prix annuel d'un contrat de louage d'ouvrage par abonnement. Cass., 2 juillet 1879, Sir., 80, 1, 101.]

[15] L'origine de cette prescription se trouve dans l'art. 71 d'une ordonnance rendue par Louis XII, en juin 1510 (*Anciennes Lois*

Il résulte de là que le débiteur de pareilles prestations peut, même après avoir reconnu qu'elles n'ont pas été payées pendant un certain temps, repousser, par la prescription de cinq ans, la demande en payement de ces prestations, à moins qu'en faisant cet aveu, il n'ait promis de les acquitter[16]. [Il peut, de même, invoquer ladite prescription, après avoir déclaré qu'il a payé entre les mains d'un tiers et qu'il a égaré la quittance[16 bis]. En sens inverse, le serment par lequel le créancier affirmerait n'avoir rien reçu du débiteur, ne saurait prévaloir contre l'exception de prescription[16 ter].]

La disposition de l'art. 2277 peut être invoquée par tout débiteur sans distinction ; elle peut l'être notamment par l'État, par exemple, quant aux intérêts des cautionnements des fonctionnaires publics et officiers ministériels, et quant aux arrérages des traitements attachés à la Légion d'honneur et à la médaille militaire[17].

Elle s'applique aux intérêts de toute créance dont la quotité se trouve déterminée, quelle que soit la nature de la créance[18], et peu importe qu'il s'agisse d'intérêts dus

françaises, XI, p. 602). *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XVI, p. 585, n° 42). Troplong, II, 1002 et 1036. Civ. cass., 12 mars 1833, Sir., 33, 1, 299. Voy. aussi les arrêts cités à la note suivante.

[16] Troplong, *locc. citt.* Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 17. Paris, 10 février 1826, Sir., 26, 2, 285. Rouen, 29 juin 1831, Sir., 32, 1, 439. Civ. rej., 10 mars 1834, Sir., 34, 1, 800. Amiens, 14 juin 1871, Sir., 71, 2, 217. [Cass., 4 mars 1878 (motifs), Sir., 78, 1, 469. Cass., 5 août 1878, Sir., 79, 1, 301. Cass., 11 décembre 1883, Sir., 84, 1, 335.] Voy. en sens contraire : Amiens, 26 juin 1826, Sir., 28, 2, 173.

[16 *bis*. Cass., 11 décembre 1883, Sir., 84, 1, 335.]

[16 *ter*. Cass., 13 juin 1881, Sir., 84, 1, 22.]

[17] Art. 2227. Avis du Conseil d'Etat, des 24 décembre 1808-24 mars 1809, et des 8-13 avril 1809. Ordonnance rendue en Conseil d'Etat, du 28 mai 1828, Sir., 39, 2, 125. Ordonnance rendue en Conseil d'Etat du 5 février 1841, Sir., 41, 2, 248. Décret du 31 mai 1862, portant règlement général de la comptabilité publique, art. 141. — L'art 30 de la loi du 9 juin 1853, sur les pensions civiles, soumet même à une prescription de trois ans les arrérages de ces pensions et les secours annuels.

[18] Bien que notre rédaction s'écarte de l'art. 2277, qui ne parle que d'*intérêt des sommes prêtées*, nous croyons cependant qu'elle

en vertu d'une convention, de la loi, ou d'un jugement[19].

Ainsi, d'une part, les intérêts, dus en vertu de la loi, soit de la somme formant le reliquat d'un compte de tutelle rendu et apuré [19 *bis*], soit de la dot [19 *ter*] ou des reprises dotales, se prescrivent par cinq ans[20].

Il en est de même des intérêts d'un prix de vente, qu'ils soient dus par suite d'une convention spéciale, ou en vertu de la loi, et que la vente ait ou non pour objet une chose productive de fruits[21].

exprime la véritable pensée du législateur. On ne voit, en effet, aucune raison plausible pour établir, au point de vue dont s'agit, une distinction entre les intérêts des sommes prêtées et ceux qui sont dus à raison d'autres créances, dont la quotité est d'ailleurs déterminée. Le motif sur lequel repose la disposition de l'art. 2277 étant général, cette disposition doit s'appliquer indistinctement aux intérêts de toute créance dont le chiffre se trouve fixé. D'un autre côté, les termes *et généralement tout ce qui est payable par année*, qui suivent immédiatement les expressions ci-dessus rappelées, indiquent bien qu'elles ne sauraient être entendues d'une manière limitative. Du reste, si, malgré sa généralité, la disposition de l'art. 2277 doit être restreinte aux créances dont la quotité se trouve déterminée, la raison en est que le créancier n'a pas, tant et aussi longtemps que le chiffre de sa créance n'est pas arrêté, d'action spéciale et distincte pour demander les intérêts qui peuvent lui être dus, et qu'ainsi son droit aux intérêts ne peut se trouver soumis qu'à la prescription par laquelle s'éteindra son droit au principal.

[19] Voy. les autorités citées aux notes 20, 21, et 24 *infrà*. [Voy. aussi Rennes, 12 février 1880, Sir., 81, 2, 53.] Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 774 *bis*, texte et note 13. Cet auteur admet, d'une manière absolue, que la prescription de l'art. 2277 ne s'applique ni aux intérêts légaux, ni aux intérêts judiciaires ou moratoires.

[19 *bis*. Cpr. Paris, 31 mars 1876, Sir., 78, 2, 9. Voy. la note 31 *infrà*. Cpr. pour l'hypothèse contraire, Grenoble, 6 août 1901, Sir., 03, 2, 106.]

[19 *ter*. Cpr. pour une hypothèse de *datio in solutum* de la dot constituée en argent; Cass., 8 décembre 1874, Sir., 75, 1, 209.]

[20] Cpr. art. 474, 1440, 1548, 1570. Troplong, II, 1025. Limoges, 28 janvier 1828, Sir., 29, 2, 31. Bordeaux, 8 février 1828, Sir., 28, 2, 116. Agen, 18 novembre 1830, Sir., 32, 2, 57. Toulouse, 12 août 1834, Sir., 35, 2, 207. Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 51, 2, 102.

[21] Deux opinions contraires à la proposition énoncée au texte ont été émises, en ce qui concerne les intérêts du prix de vente

Il en est de même encore des intérêts de la somme qu'un associé a promis d'apporter à la société comme mise sociale[22].

[Il en est de même des arrérages de la rente viagère

d'une chose productive de fruits. D'après l'une de ces opinions, ces intérêts ne seraient pas soumis à la prescription de cinq ans, alors même qu'ils seraient dus en vertu d'une convention expresse, et cela par la raison qu'ils ne sont que la représentation des fruits perçus par l'acheteur, et qu'il y aurait injustice à laisser à ce dernier la totalité de ces fruits, tout en le dispensant du payement des intérêts de plus de cinq ans. Voy. en ce sens : Duranton, XIV, 343, XXI, 433; Paris, 31 janvier 1818, Sir., 18, 2, 233; Metz, 15 février 1822, Sir., 23, 2, 136; Paris, 12 décembre 1823, Sir., 24, 2, 377; Agen, 10 mai 1824, Sir., 24, 2, 375; Bastia, 16 mai 1827, Sir., 29, 2, 54. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas admissible : outre qu'elle tend à établir une exception incompatible avec la généralité des termes de l'art. 2277, elle contrarie manifestement l'esprit de la loi. En effet, comme les fruits sont ordinairement consommés au fur et à mesure de leur perception, l'acheteur ne se trouve pas toujours et nécessairement enrichi, au moment de la demande en payement des intérêts de son prix, du montant des fruits par lui perçus, et l'accumulation des intérêts pourrait entraîner sa ruine, s'il était obligé de les acquitter pour une longue série d'années. D'après la seconde opinion, les intérêts du prix de vente d'une chose productive de fruits ne se prescrirait par cinq ans qu'autant qu'ils auraient été stipulés, et non dans le cas où ils ne seraient dus qu'en vertu de la loi. Voy. en ce sens : Paris, 7 décembre 1831, Sir., 32, 1, 129; Paris, 23 mai 1833, Sir., 33, 2, 355. La distinction sur laquelle repose cette dernière opinion est doublement vicieuse. En effet, si le motif qui sert de base à la première opinion était fondé, il s'appliquerait tout aussi bien à l'hypothèse actuelle qu'à celle dont il a été précédemment question. D'un autre côté, on ne comprend pas comment une stipulation d'intérêts entièrement surabondante, pourrait avoir pour effet de changer, en quoi que ce soit, les droits et la position des parties. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : Troplong, II, 1023; Colmar, 26 juin 1820, Sir., 22, 2, 128; Limoges, 17 juillet 1822, Sir., 22, 2, 295; Req. rej., 7 février 1826, Sir., 27, 1, 368; Toulouse, 14 février 1826, Sir., 27, 2, 248; Nîmes, 23 janvier 1827, Sir., 28, 2, 189. Grenoble, 6 juin 1829, Sir., 29, 2, 275; Req. rej., 9 juin 1828, Sir., 30, 1, 346; Civ. cass., 14 juillet 1830, Sir., 30, 1, 246; Douai, 3 juillet 1834, Sir., 34, 2, 369; Paris, 5 août 1852, Sir., 52, 2, 601; Req. rej., 16 août 1853, Sir., 55, 1, 575.

[22] Art. 1846. Civ. cass., 17 février 1869, Sir., 69, 1, 256. Rennes, 23 juin 1870, Sir., 70, 2, 274.

due, en cas d'incapacité permanente, à l'ouvrier victime d'un accident du travail [22] *bis*.]

Ainsi, d'autre part, les intérêts moratoires, alloués par jugement [23], sont soumis à la prescription de cinq ans, lors même qu'ils ont été adjugés à titre de dommages-intérêts [24].

Enfin, la prescription de l'art. 2277 s'étend également aux dividendes des actions de sociétés de commerce ou d'industrie, et cela, au cas même où l'acte de société ne fixerait pas les époques de payement de ces dividendes [25].

[22 *bis*. Paris, 27 juillet 1901, Sir., 02, 2, 57.]

23 Il est bien entendu que les intérêts qui ont couru pendant l'instance, depuis le jour de la demande jusqu'à celui de la condamnation, ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans. Paris, 27 juin 1817, Sir., 17, 2, 375. Req. rej., 12 juillet 1836, Sir., 37, 1, 64. [Cass., 17 mars 1880, Sir., 82, 1, 405. Voy. comme application, en matière de faillite, Paris, 1er décembre 1892, Sir., 94, 2, 138.]

24 On a cependant voulu soutenir le contraire, en disant que les intérêts moratoires accordés par le jugement se confondent avec le principal, et ne peuvent être exigés séparément. Mais ce point de vue est entièrement faux. Si le créancier d'une somme principale adjugée avec intérêts à partir de la demande, ne peut être contraint à recevoir séparément les intérêts, rien ne saurait l'empêcher d'en poursuivre le paiement, sans exiger celui du principal. Et comme, d'un autre côté, ces intérêts ne sont isolément exigibles qu'au fur et à mesure de leur échéance annuelle, ils constituent évidemment des sommes payables par année et se trouvent soumis, comme telles, à la prescription établie par l'art. 2277. Quant à la qualification de dommages-intérêts qui aurait été donnée à des intérêts moratoires, elle ne peut en changer la nature, puisque en définitive ces dommages-intérêts sont toujours des sommes exigibles à la fin de chaque année. Troplong, II, 1013 et suiv. Amiens, 21 décembre 1824, Sir., 25, 2, 340. Bourges, 18 mars 1825, Sir., 26, 2, 269. Nimes, 5 mai 1830, Sir., 30, 2, 319. Civ. cass., 12 mars 1833, Sir., 33, 1, 299. Bordeaux, 13 août 1834, Sir., 34, 2, 676. Req. rej., 12 mai 1835, Sir., 35, 1, 251. Req. rej., 20 janvier 1838, Sir., 38, 1, 350. Bourges, 6 août 1841, Sir., 42, 2, 75. Voy. en sens contraire : Vazeille, II, 612; Duranton, XXI, 434; Paris, 2 mai 1816, Sir., 24, 2, 362. Agen, 18 mars 1824, Sir., 24, 2, 363; Agen, 4 février 1825, Sir., 25, 2, 127; Paris, 21 décembre 1829, Sir., 30, 2, 104; Rennes, 22 décembre 1836, Sir., 37, 2, 88.

25 Paris, 17 juillet 1849, Sir., 49, 2, 712. Douai, 4 janvier 1854, Sir., 54, 2, 542.]

Au surplus, cette prescription reste applicable aux intérêts dont le payement est poursuivi en France contre un Français, alors même qu'ils sont dus en vertu d'une obligation contractée et payable dans un pays étranger, où la prescription dont s'agit n'est pas admise [26].

Mais la prescription établie par l'art. 2277 ne s'applique pas aux intérêts de créances dont la quotité n'est pas encore déterminée [27], [ou qui ne sont pas encore exigibles [27] *bis*.]

Ainsi, les intérêts du reliquat d'un compte de tutelle ne sont pas soumis à cette prescription, tant que ce compte n'a pas été rendu et apuré [28]. Il en est de même des intérêts des avances faites par un mandataire, ou des sommes qu'il a reçues pour le compte du mandant et qu'il a employées à son usage personnel, tant que le compte de gestion n'a pas été arrêté [29].

Ainsi encore, les intérêts des sommes dont un cohéritier est débiteur envers ses cohéritiers, soit en raison de dettes contractées envers le défunt, soit à titre de

[26] Cpr. § 31, texte IV, *in fine*, et note 69. Voy. en sens contraire : Chambéry, 12 février 1869, Sir., 70, 2, 9.

[27] La raison en est, que le créancier ne jouit pas, en pareil cas, pour réclamer les intérêts qui peuvent lui être dus, d'une action spéciale et distincte de celle qui lui compète à l'effet de faire fixer le montant de sa créance principale. Req. rej., 9 janvier 1867, Sir., 67, 1, 59. Req. rej., 19 décembre 1871, Sir., 72, 1, 211. [Riom, 17 avril 1907, Sir., 08, 2, 172.] Voy. aussi les autorités cités aux quatre notes suivantes. [Voy. en sens contraire : Nîmes, 24 mars 1890, Sir., 90, 2, 80.]

[[27] *bis*. Rouen, 4 mai 1883, sous Civ. rej., 2 février 1886, Sir., 87, 1, 5, note Labbé.]

[28] Magnin, *Des minorités*, I, 688, Troplong, II, 1027. Vazeille, II, 613. Marcadé, sur l'art. 2277, n° 5. Nancy, 19 mars 1830, Sir., 30, 2, 345. Req. rej., 30 avril 1835, Sir., 35, 1, 555. Douai, 22 avril 1857, Sir., 57, 2, 746. Voy. aussi Bordeaux, 10 août 1849, Sir., 50, 2, 219.

[29] Troplong, II, 1028. Civ. rej., 21 mai 1822, Sir., 22, 1, 416. Liége, 10 juillet 1833, Sir., 34, 2, 172. Req. rej., 18 février 1836, Sir., 36, 1, 940. Rouen, 4 mai 1843, Sir., 43, 2, 494. Civ. cass., 7 mai 1845, Sir., 45, 1, 644. [Req., 7 nov. 1864, Sir., 65, 1, 74. Civ. rej., 7 mars 1887, Sir., 90, 1, 295. Req., 12 mars 1878, Sir., 81, 1, 71.] Voy. cependant, quant aux avances faites par un mandataire : Amiens, 14 juin 1871, Sir., 71, 2, 217.]

rapport, soit pour prix d'immeubles héréditaires acquis sur licitation, ne se prescrivent par cinq ans qu'à partir de la liquidation définitive de la succession [30].

[On peut citer d'autres exemples encore [30 *bis*.]]

Enfin, les intérêts des sommes dues par compte courant ne se prescrivent par cinq ans qu'à dater du règlement de ce compte [31].

La prescription de l'art. 2277 est étrangère aux intérêts qui, ayant été, soit acquittés à la décharge du débiteur, par un tiers intéressé ou non intéressé à l'extinction de la dette [32], soit payés entre les mains d'un tiers, pour le compte du créancier [33], sont devenus de véritables capitaux. Il en est ainsi notamment des intérêts acquittés par un codébiteur ou par une caution [34]. [Plus généralement l'art. 2277 ne s'applique pas aux intérêts capitalisés [34 *bis*.]]

Cette prescription ne concerne pas davantage, soit les restitutions de fruits naturels ou civils dus par un pos-

[30] Troplong, II, 1032. Colmar, 1er mars 1836, Sir., 36, 2, 575. Paris, 24 novembre 1838, Sir., 38, 2, 480. Req. rej., 26 juin 1839, Sir., 39, 1, 555. Bordeaux, 15 mars 1843, Sir., 43, 2, 294. [Dijon, 27 novembre 1893, Sir., 95, 2, 249, et la note de M. Tissier. Cpr. Civ. rej., 27 octobre 1886, Sir., 87, 1, 193, et § 775, texte et note 11.]

[30 *bis*. Cass., 11 juin 1877, Sir., 78, 1, 20. Cass., 1er février 1882, Sir., 82, 1, 194. Toulouse, 6 mars 1884, Sir., 87, 2, 187. Cass., 22 février 1886, Sir., 89, 1, 311. Cass., 8 mai 1895, Sir., 96, 1, 385, note Tissier. Cass., 11 mars 1896, Sir., 1900, 1, 515. Cass., 6 décembre 1898, Sir., 1900, 1, 463. Cass., 26 mars 1902, Sir., 02, 1, 328.]

[31] Troplong, II, 1029. Vazeille, II, 612. Paris, 18 mai 1825, Sir., 25, 2, 390. Req. rej., 12 décembre 1838, Sir., 39, 1, 528. Caen, 3 mai 1843. Sir., 43, 2, 484. [Cass., 5 juin 1872, Sir., 72, 1, 260.]

[32] Troplong, II, 1034. Duranton, XXI, 431, Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 11. Rouen, 3 mars 1856, Sir., 57, 2, 742. Cpr. Req. rej., 22 janvier 1828, Sir., 29, 1, 35.

[33] Duranton, XXI, 430. Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 10, Civ. cass., 21 mai 1822, Sir., 22, 1, 418.

[34] Troplong, *loc. cit.* Caen, 7 août 1840, Sir., 40, 2, 528. Limoges, 8 août 1835, Sir., 35, 2, 505. [Nancy, 21 février 1877, Sir., 77, 2, 245. Cass., 23 avril 1888, Sir., 89, 1, 25.] Voy. en sens contraire : Vazeille, II, 617; Lyon, 15 mars 1823, Sir., 23, 2, 243

[34 *bis*. Nancy, 10 avril 1878. Sir., 79, 2, 132.]

sesseur de mauvaise foi ou par un héritier déclaré indigne[35], soit les intérêts des sommes sujettes à restitution comme ayant été reçues de mauvaise foi par celui auquel elles n'étaient pas dues, ou comme ayant été payées en vertu d'une obligation fondée sur une cause illicite[36],. [soit les dividendes indûment perçus[36] *bis*. Elle ne concerne pas davantage la créance du propriétaire contre le locataire, pour réparations locatives ou dégradations[36] *ter*. Enfin, elle ne s'appliquerait pas aux termes de loyer stipulés dans le bail payables d'avance, sans fixation de date, et avec imputation sur la dernière année de jouissance, pour le cas où il se serait écoulé plus de cinq ans depuis l'entrée en jouissance du locataire[36] *quater*.]

Les cinq années d'intérêts auxquelles l'action du créancier se trouve restreinte, se comptent en remontant du jour de la demande, et non du jour de la dernière échéance annuelle, de telle sorte que si, après cinq échéances annuelles, le créancier forme sa demande en payement dans le cours de la sixième année, il ne pourra exiger les intérêts échus pendant la première que proportionnellement au nombre de jours qui se sont écoulés depuis l'époque correspondant à celle de sa demande jusqu'à la fin de cette année[37].

[La prescription de l'art. 2277 peut être invoquée,

[35] Voy. § 219, texte n° 1, lett. *e* et note 25; § 594, texte n° 3, lett. c, et note 5; Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 14. [*Adde* : Cass., 21 juin 1897, Sir., 98, 1, 173.]

[36] Angers, 18 décembre 1853, Sir., 54, 2, 529. Civ. rej., 28 mai 1856, Sir., 56, 1, 587. Metz, 29 mars 1859, Sir., 59, 2, 540. [Orléans, 25 novembre 1879, sous Cass., 21 décembre 1881, Sir., 82, 1, 202. Grenoble, 26 juin 1907, Sir., 09, 2, 22.]

[[36] *bis*. Douai, 24 mai 1879, sous Cass., 22 juin 1880, Sir., 82, 1, 425. Voy. § 339, texte et note 23.]

[[36] *ter*. Orléans, 9 février 1889. Sir., 89, 2, 57. Voy. cep. Orléans, 6 mars 1885, *ibid.* en note.]

[[36] *quater*. Paris, 12 avril 1886, Sir., 88, 2, 39.]

[37] Les intérêts se prescrivent jour par jour. Bordeaux, 21 février 1838, Sir., 38, 2, 255. [Civ. cass., 4 mars 1878, Sir., 78, 1, 469.] Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 429.

comme la prescription du droit commun, en tout état de cause devant le juge du fond[37] *bis*.]

Les causes de nature à interrompre la prescription ordinaire interrompent également la prescription établie par l'art. 2277; et l'interruption proprement dite n'a pas pour effet de convertir la prescription quinquennale en prescription trentenaire[38].

La prescription dont il est ici question est aussi, du moins en général, soumise aux mêmes causes de suspension que la prescription ordinaire.

Ainsi, elle ne court pas entre époux[39]. Art. 2253.

Ainsi encore, lorsque, par suite d'un obstacle légal, le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir, elle reste suspendue tant que dure cet obstacle[40]. C'est ce qui a lieu notamment, au cas où l'acquéreur d'un immeuble a fait aux créanciers inscrits la notification prescrite par les art. 2183 et 2184, tant pour les intérêts du prix de vente que pour ceux des créances utilement colloquées, qui ont couru depuis cette notification jusqu'à la clôture définitive de l'ordre[41].

Par exception à la règle ci-dessus posée, la prescription de l'art. 2277 court contre les mineurs et les interdits, sauf les recours contre leurs tuteurs. Art. 2277. [Cette proposition s'applique même aux arrérages de la rente viagère due, en cas d'incapacité permanente, à l'ouvrier accidenté[41] *bis*.]

D'un autre côté, elle continue de courir, bien que les

[37 *bis*. Rennes, 12 février 1880, Sir., 81, 2, 53. Cpr. § 775, texte et note 8 *quater*.]

38 Voy. § 215, texte *C*, n° 3, et note 77; texte et notes 77 à 80, *infrà*.

39 Rouen, 15 avril 1869, Sir., 70, 2, 149. Bordeaux, 3 février 1873, Sir., 73, 2, 107. Caen, 22 janvier 1874, Sir., 2, 80.

40 Troplong, II, 1010. Zachariæ, § 774, *b*, texte et note 16. Grenoble, 20 juin 1832, Sir., 32, 2, 617. Grenoble, 30 août 1833, Sir., 34, 2, 529. Civ. rej., 9 juillet 1834, Sir., 34, 1, 504. [Voy. aussi Nancy, 12 août 1874, Sir., 76, 2, 22.]

41 Civ. rej., 27 avril 1864, Sir., 64, 1, 399. Cpr. § 285, texte, n° 3, et note 23.

[41 *bis*. Paris, 27 juillet 1901, Sir., 02, 2, 57. Voy. la note 22 *bis suprà*.]

arrérages ou annuités aient cessé d'être dus pour l'avenir. C'est ainsi que les arrérages d'une rente viagère se prescrivent par cinq ans, même après le décès du crédirentier [42].

Il est, du reste, bien entendu que, lorsqu'une créance productive d'intérêts ou une rente se trouve éteinte par la prescription trentenaire, les intérêts ou arrérages, même non frappés de prescription quinquennale, ne peuvent plus être réclamés [43].

d. Aux termes de l'art. 9 de la loi de finances du 29 janvier 1831, sont prescrites et définitivement éteintes au profit de l'Etat les créances qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années, à partir de l'ouverture de l'exercice pour les créanciers domiciliés en Europe, et de six ans pour les créanciers résidant hors du territoire européen [44].

Cette prescription, d'après les termes mêmes dans lesquels elle est établie, ne concerne que les créances qui, à raison de leur nature, sont payables sur les crédits d'un exercice déterminé [45].

Elle est étrangère à la demande en restitution de sommes faisant partie d'une succession dont l'Etat s'est fait envoyer en possession à titre de déshérence, ainsi qu'aux demandes en remboursement de cautionnements, ou en payement de sommes que l'Etat était tenu de verser à la Caisse des dépôts et consignations [46].

[42] Troplong, II, 1003. Voy. en sens contraire: Paris, 22 juillet 1826, Sir., 27, 2, 177.

[43] L. 26, *præ. C. de usuris* (4, 32).

[44] Cpr. décret du 31 mai 1862, portant règlement de la comptabilité publique, art. 136 et suiv.

[45] C'est dans le but de restreindre aux créances de cette nature la prescription dont il s'agit, que paraissent avoir été insérées dans l'art. 9 de la loi du 29 janvier 1831, les expressions suivantes, « qui n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auxquels elles appartiennent ».

[46] Ordonnance du Conseil d'Etat du 26 juillet 1844, Sir., 44, 2,

Mais elle s'applique aux demandes en restitution de fruits perçus par l'Etat comme simple possesseur de fait [47].

3° La prescription s'accomplit au bout de trois ans à l'égard des actions civiles, en réparation du dommage causé par un délit correctionnel. Code d'instruction criminelle, art. 3 et 638.

Il en est ainsi, peu importe que ces actions soient portées devant les tribunaux de justice répressive ou devant les tribunaux civils, et qu'elles soient formées contre les auteurs du délit ou contre les personnes qui en sont civilement responsables [48].

4° *a*. Les actions des avoués en payement de leurs frais et salaires se prescrivent par deux ans. Art. 2273.

On entend par *salaires*, les émoluments dus à l'avoué [en cette qualité [48] *bis*] à l'occasion des différents actes de son ministère.

Les sommes qu'il réclamerait, à titre d'honoraires extraordinaires, pour des mémoires publiés dans l'intérêt de son client, ne constituent pas des salaires auxquels s'applique la prescription de l'art. 2273 [49].

602. Décret en Conseil d'Etat du 4 mai 1854, Sir., 54, 2, 630. [Cpr. Rouen, 10 août 1870, Sir., 72, 2, 73, note critique de M. Labbé. Cet arrêt va beaucoup plus loin, puisqu'il exclut toute prescription, même celle des intérêts, de nature à courir au profit de la Caisse des dépôts et consignations, dans l'hypothèse d'une demande en restitution de sommes faisant partie d'une succession en déshérence. Cette doctrine serait d'ailleurs certainement écartée aujourd'hui par l'art. 43 de la loi de finances du 16 avril 1895. Cpr. § 775, note 12 *bis*.]

[47] Décret en Conseil d'Etat du 29 juillet 1858, Sir., 59, 2, 324. Voy. aussi : Décret en Conseil d'Etat du 19 mai 1853, Sir., 54, 2, 157.

[48] Voy. § 445, texte et notes 6 à 24. Req. rej., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 356. Req. rej., 12 janvier 1869, Sir., 69, 1, 99. Montpellier, 10 janvier 1870, Sir., 70, 2, 143. Req. rej., 1er mai 1876, Sir., 76, 1, 445. [Cass., 7 novembre 1873, Sir., 74, 1, 136. Cpr. Cass., 12 mars 1878, Sir., 78, 1, 270.]

[[48] *bis*. Cpr. Nancy, 15 décembre 1903, Sir., 04, 2, 294, pour le cas de l'avoué remplissant les fonctions d'agréé.]

[49] Zachariæ, § 774 *b*, note 5. Req. rej., 22 juillet 1835, Sir., 35, 1, 484.

A plus forte raison, la disposition de cet article est-elle étrangère aux salaires qui pourraient être dus à un avoué, non en cette qualité, mais comme mandataire ordinaire, ou *negotiorum gestor* [50].

Le terme *frais* comprend, d'une part, les avances faites par l'avoué pour timbre, droits d'enregistrement ou de greffe, et salaires d'huissier; d'autre part, les sommes déboursées pour copies ou extraits d'actes qu'il a retirés de l'étude d'un notaire, d'un greffe, de la conservation des hypothèques, ou des archives d'une administration [51]. Il comprend même les sommes payées à des avocats pour honoraires des plaidoiries ou des consultations, en tant que ces honoraires sont de nature à entrer en taxe. Mais il ne s'étend pas aux honoraires extraordinaires que l'avoué aurait, comme simple mandataire ou *negotiorum gestor* de son client, payés à l'avocat qui a défendu les intérêts de ce dernier [52].

Les frais et salaires dus à un avoué pour assistance de sa cliente dans les opérations de liquidation postérieures au jugement de séparation de biens, sont soumis à la prescription établie par l'art. 2273 [53].

Cette prescription court à partir, soit du jour où le litige a été terminé par jugement définitif ou par transaction, soit du jour de la cessation du mandat de l'avoué, par suite de révocation, décès, démission, ou destitution [54].

[50] Troplong, II, 985. Douai, 21 mars 1863, Sir., 63, 2, 186. Colmar, 9 juin 1870, Sir., 70, 2, 263. [Voy. encore Cass., 16 juillet 1890, Sir., 90, 1, 436.] Cpr. Bordeaux, 9 juin 1840, Sir., 40, 2, 295.

[51] Civ. cass., 16 décembre 1846, Sir., 47, 1, 137. [La Cour de Bordeaux a étendu l'application de l'art. 2273 aux avances faites par l'avoué en vue d'une adjudication : 19 mars 1902, Sir., 04, 2, 229.]

[52] Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 4. Grenoble, 30 juillet 1821, Sir., 22, 2, 145. Pau, 7 juin 1828, Sir., 29, 2, 85. Riom, 24 mai 1838, Sir., 38, 2, 388. Voy. en sens contraire : Vazeille, II, 684; Troplong, II, 979 ; Riom, 9 juin 1840, Sir., 40, 2, 295.

[53] Req. rej., 14 juillet 1875, Sir., 75, 1, 408.

[54] La loi ne parle à la vérité que de la révocation de l'avoué. Mais il est évident que la révocation ne fait courir la prescription de l'art. 2273, que parce qu'elle entraîne la cessation du mandat de l'avoué; et, dès lors, toute cause de nature à faire cesser son man-

Il en serait ainsi, dans le cas même où l'avoué aurait conservé en sa possession les pièces de la procédure[55]. Mais, lorsque l'avoué a été chargé de plusieurs affaires successives, dont les frais, d'après un accord exprès ou tacite intervenu entre lui et son client, devaient être compris dans un compte général, la prescription ne commence à courir que de la terminaison du dernier litige[56].

En ce qui concerne les affaires non encore terminées, la prescription de l'action des avoués ne s'accomplit que par cinq années, qui se comptent, pour chaque article de frais et de salaires, du jour où ils en sont devenus créanciers. Art. 2273.

b. La prescription s'accomplit également par le laps de deux ans, quant aux actions en restitution de pièces confiées à des huissiers. Elle court, en pareil cas, à partir de l'exécution de la commission ou de la signification des actes dont ils étaient chargés. Art. 2276 [57].

c. [La prescription s'accomplit [encore, depuis la loi du 30 novembre 1892, art. 2272 nouveau], par le laps [de deux ans], quant aux actions des médecins [57 *bis*], chirurgiens, [dentistes [57] *ter*] et pharmaciens, en payement

dat doit également avoir pour effet de faire courir la prescription dont s'agit. Troplong, II, 980. Zachariæ, § 774, *b*, texte et note 21. Req. rej., 19 août 1816, Sir., 17, 1, 378. Cpr. Civ. cass., 18 mars 1807, Sir., 7, 2, 1109.

[55] Civ. cass., 28 mars 1854, Sir., 54, 1, 528. Cpr. Civ. cass., 10 mai 1836, Sir., 36, 1, 841.

[56] Req. rej., 7 août 1848, Sir., 48, 1, 702. Bordeaux, 22 août 1871, Sir., 71, 2, 273. Cpr. Zachariæ, § 774, *b*, note 6.

[57] La prescription établie par cet article ne s'applique pas aux demandes en restitution de sommes que les huissiers auraient touchées pour leurs clients. Zachariæ, § 774, *b*, note 22, *in medio*, Rouen, 1er juillet 1828, Sir., 29, 2, 32.

[57 *bis*. C'est-à-dire de toute personne exerçant légalement la profession de médecin (médecine humaine ou médecine vétérinaire). Cass., 11 juin 1884, Sir., 85, 1, 313.]

[57 *ter*. Seine, 28 février 1891, Sir., 91, 2, 144. Seine, 7 novembre 1895, Sir., 96, 2, 179. Cpr. cep. Trib. de paix de Paris, 20 septembre 1889, Sir., 89, 2, 248. Seine, 24 janvier 1890, Sir., 90, 2, 70. La proposition formulée au texte ne s'applique d'ailleurs pas au

des sommes dues pour visites, opérations et médicaments [[57] *quater*, à moins, dans ce dernier cas, qu'il ne s'agisse de déboursés pour appareils ou même pour médicaments [57] *quinquies*.]

Cette prescription court, même en ce qui concerne les honoraires pour visites, à partir du jour où chacune d'elles a eu lieu [58].

prix des marchandises des dentistes, pour lesquels la prescription d'un an continue de s'appliquer. Voy. les jugements précités.]

[[57] *quater*. Lors au moins que le médecin est autorisé à en vendre. Lyon, 15 novembre 1898, Sir., 99, 2, 101.]

[[57] *quinquies*. Req., 19 juin 1882, Sir., 84, 1, 21.]

[58] Deux autres opinions se sont produites sur ce point. Suivant la première, la prescription de l'action en payement des honoraires dus pour visites ne commencerait à courir que de la guérison ou de la mort du malade, ou du renvoi du médecin. Voy. en ce sens : Pothier, *Des obligations*, n° 716 ; Troplong, II, 959 ; Duranton, XXI, 413; Taulier, VII, p. 97. Cpr. aussi : Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 33. C'est également en ce cas que se sont prononcées les cours de Caen et de Chambéry, par arrêts des 21 avril 1869 et 28 février 1873 (Sir., 69, 2, 97, et 73, 2, 298), avec cette restriction toutefois que, si la même maladie a compris plusieurs périodes distinctes, entre lesquelles les soins du médecin ont cessé pendant un temps assez long pour que l'on puisse présumer la libération du malade, la prescription, en ce qui touche chaque période, commence à courir du jour où elle a pris fin.[Voy. en ce sens Lyon, 15 nov. 1898, Sir., 99, 2, 101.] Bien que cette opinion soit conforme à l'ancienne jurisprudence, il nous paraît impossible de l'admettre aujourd'hui, parce qu'elle est en opposition manifeste avec l'art. 2274, et que chaque visite faite par un médecin constitue, à son profit, une créance distincte. Dans le second système, on reconnaît, avec nous, que chaque visite forme une créance distincte; mais on prétend que cette créance n'est exigible qu'après un certain terme, déterminé par l'usage, pour les maladies chroniques, et fixé à la fin de chaque maladie, pour les accidentelles. Voy. en ce sens : Marcadé, sur l'article 2274; Delsol, *Explication élémentaire*, II, p. 689 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, III, 1970. Ce prétendu caractère de créance à terme, qu'on veut faire résulter de l'habitude où sont les médecins de ne pas réclamer immédiatement le prix de leurs visites, ne se justifie par aucune disposition légale ; et il est bien certain que si un médecin voulait exiger son paiement dans le cours d'une maladie, ou même après chaque visite, on ne pourrait légalement repousser sa demande sous prétexte que sa créance ne serait pas encore exigible. Les deux opinions que nous venons de combattre nous paraissent d'autant moins admissibles, que leur

5° *a*. Elle n'est point interrompue par la mort du débiteur [59].

[La prescription s'accomplit par le laps d'une année quant aux actions suivantes [art. 2272) :]

b. Les actions des huissiers, en payement de leurs salaires, pour les actes qu'ils signifient et les commissions qu'ils exécutent.

Sous l'expression *salaires*, la loi comprend ici les déboursés aussi bien que les émoluments [60].

Cette prescription ne s'applique pas à l'action d'un huissier contre un avoué en payement du coût d'actes que celui-ci l'a chargé de signifier dans l'intérêt de ses clients [61].

Elle ne s'applique pas davantage à l'action en remboursement d'avances faites par un huissier, comme mandataire ou *negotiorum gestor*, en dehors des actes rentrant dans son ministère, par exemple, pour frais de levée de jugements ou d'inscriptions hypothécaires [62].

c. Les actions des marchands, en payement de fournitures faites, soit à un particulier non commerçant, soit même à un négociant, mais pour des causes étrangères à son négoce [63].

application nécessiterait, entre les maladies aiguës et les maladies chroniques, des distinctions qui laisseraient trop de latitude au pouvoir discrétionnaire du juge, dans une matière qui appartient essentiellement au domaine de la loi. Voy. dans le sens de notre opinion : Vazeille, II, 733 ; *Observations* sur l'arrêt de la Cour de Caen ci-dessus cité, Sir., 69, 2, 97, à la note. Limoges, 3 juillet 1839, Sir., 40, 2, 57. Cpr. aussi les considérants d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1810, Sir., 11, 1, 23.

[59] Civ. cass., 29 octobre 1810, Sir., 11, 1, 23.

[60] Req. rej., 21 juin 1863, Sir., 63, 1, 349. Civ. rej., 18 février 1873, Sir., 73, 1, 120. [Cass., 9 mars 1875, Sir., 75, 1, 272. Rouen, 14 décembre 1878, Sir., 80, 2, 298 (s'agissant d'ailleurs des déboursés exclusivement relatifs aux fonctions de l'huissier : voy. les arrêts précités.]

[61] Orléans, 15 mars 1856, Sir., 56, 2, 551. Grenoble, 25 février 1857, Sir., 57, 2, 580. Montpellier, 10 mars 1858, Sir., 58, 2, 672. Aix, 20 décembre 1861, Sir., 62, 2, 107.

[62] Civ. cass., 18 février 1873, Sir., 73, 1, 120. Civ. cass., 9 mars 1875, Sir., 75, 1, 272. [Cass., 25 février 1884, Sir., 84, 1, 188.]

[63] Maleville sur l'art. 2272. Vazeille, II, 736. Duranton, XXI, 409. Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 25.

Le terme *marchands*, dans le sens de l'art. 2272, comprend, en général, tous ceux qui s'occupent habituellement de ventes en gros ou en détail. Il comprend même les ouvriers qui, en raison des fournitures qu'ils sont dans l'habitude de faire, sont plutôt à considérer comme des commerçants que comme de simples artisans[64]. [Mais il ne comprend pas les entrepreneurs[64 bis].]

d. Les actions des maîtres de pension, en payement du prix de la pension de leurs élèves, et celles des maîtres ouvriers, en payement du prix de l'apprentissage.

e. Les actions des domestiques, en payement de leurs salaires.

Le terme *domestiques* ne comprend pas les individus dont les services rentrent dans l'exercice d'une profession libérale, tels que les précepteurs, les secrétaires, les commis, et les clercs[65]. L'action qui leur compète en payement de leurs traitements ne se prescrit que par cinq ans[66].

f. Les actions civiles en réparation de dommage causé par une contravention de simple police. Code d'inst. crim., art. 640.

6° La prescription est de six mois (art. 2271) :

a. Quant aux actions des maîtres et instituteurs, en payement des leçons qu'ils donnent au mois[67].

[64] Troplong, II, 955. Zachariæ, § 774 *b*, note 31. Paris, 22 novembre 1833, Sir., 34, 2, 184. Voy. en sens contraire. Paris, 24 août et 16 novembre 1866, Sir., 66, 2, 349 et 350. — La proposition énoncée au texte s'applique notamment aux imprimeurs. Civ. cass., 19 janvier 1853, Sir., 53, 1, 432. Cpr. Agen, 5 juillet 1833, Sir., 34, 2, 46. [Elle ne s'applique pas aux coiffeurs, pour les abonnements. Trib. de Bordeaux, 9 novembre 1903, Sir., 04, 2, 318.]

[64 *bis*. Civ. cass., 19 juillet 1882, Sir., 83, 1, 156. Civ. cass., 7 juin 1887, Sir., 87, 1, 268.]

[65] Cpr. §269, texte, n° 4, notes 21 et 22 ; § 372, texte, *in fine*, et note 13.

[66] Art. 2277. Troplong, II, 938 et 945. Vazeille, II, 756. Paris, 14 janvier 1825, Sir., 25, 2, 342. Bourges, 30 mai 1829, Sir., 30, 2, 118. Grenoble, 29 nov. 1861, Sir., 62, 2, 111. [Paris, 6 juil. 1887, Sir., 88, 2, 196.]

[67] Si les leçons étaient payables par année ou par trimestre, la prescription ne s'accomplirait que par cinq ans. Art. 2277. Troplong, II, 945. Req. rej., 12 janvier 1820, Sir., 20, 1, 142.

b. Quant à celles des hôteliers et traiteurs, en payement de leurs loyers et de la nourriture qu'ils ont fournie, soit dans leur établissement, soit au dehors [68].

Cette prescription s'applique également à l'action des marchands de vin et cafetiers, en payement des objets qui ont été consommés chez eux [69].

Mais elle ne s'étend pas à la demande en payement de fournitures faites par les boulangers, pâtissiers, bouchers, confiseurs et autres marchands de comestibles, débitant à boutique ouverte [70]. Elle n'est pas non plus opposable à celui qui, exceptionnellement et par pure obligeance, consent, moyennant un certain prix, à loger une personne et à la recevoir à sa table [71].

c. Quant aux actions des ouvriers et gens de travail, en payement de leurs journées, fournitures et salaires.

On doit comprendre sous les termes *ouvriers et gens de travail*, les simples artisans [72], et tous ceux qui sont payés à la journée ou à la pièce, quelle que soit d'ailleurs la nature de leurs services et de leurs travaux [73]. Mais celui qui se charge de faire exécuter par des ouvriers, sous sa direction et sa responsabilité, un travail déterminé, est un entrepreneur, et non un ouvrier dont l'action soit soumise à la prescription de six mois [74].

[68] Duranton, XXI, 405 et 416. [Voy. en sens contraire, sur ce dernier point, Paris, 14 juin 1899, Sir., 1900, 2, 15, qui applique en pareil cas la prescription annale de l'art. 2272, § 2, tant aux marchandises consommées qu'à la location du linge et des ustensiles.]

[69] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 1, n° 1.

[70] L'action compétant à ces personnes ne se prescrit que par un an. Art. 2272. Troplong, II, 951.

[71] Troplong, II, 970. Zachariæ, § 774 *b*, note 26, *in fine*. Req. rej., 7 mai 1866, Sir., 66, 1, 280.

[72] Zachariæ, § 774 *b*, note 31. Req. rej., 27 janvier 1851, Sir., 51, 1, 247. Cpr. texte et note 64, *suprà*.

[73] Ainsi, par exemple, l'action du contremaître ou chef d'atelier, payé à la journée, se prescrit par six mois. Civ. cass., 7 janvier 1824, Sir., 24, 1, 90. Voy. aussi : Bourges, 8 août 1865, Sir., 66, 2, 349.

[74] Vazeille, II, 759. Zachariæ, § 774 *b*, note 31, *in fine*. Paris, 24 août et 16 novembre 1866, Sir., 66, 2, 349 et 350. [Cass., 19 juillet 1882, Sir., 83, 1, 156. Cass., 13 juillet 1885, Sir., 85, 1, 431.

7° Les actions civiles en réparation de dommages causés par des délits forestiers et de chasse se prescriven[t] par trois mois[75].

8° La prescription est d'un mois quant aux actions civiles en réparation de dommages causés par des délits ruraux ou de pêche[76].

Les prescriptions de courte durée, établies par les art. 2271 à 2277, courent contre les mineurs et les interdits [[76] *bis*] sauf leur recours contre les tuteurs. Art. 2278. Mais elles sont soumises aux mêmes causes d'interruption que la prescription ordinaire.

L'interruption de pareilles prescriptions n'a pas pour effet de prolonger pour l'avenir le laps de temps au bout duquel elles s'accomplissent[77], à moins cependant que l'acte interruptif n'ait en même temps opéré novation *hoc sensu*, en substituant à l'ancien titre de créance un titre nouveau efficace par lui-même[78]. C'est ce qui

Cass., 7 juin 1887, Sir., 87, 1, 268. Cass., 4 juin 1889, Sir., 89, 1, 415. Cass., 27 décembre 1897, Sir., 01, 1, 502. Voy. en sens contraire, Paris, 14 juin 1884, Sir., 85, 2, 198. Cpr. Paris, 4 mars 1885, Sir., 85, 2, 198. (Cet arrêt a été cassé, 7 juin 1887, Sir., 87, 1, 268). Amiens, 27 octobre 1886, Sir., 88, 2, 133. — La preuve de la qualité d'ouvrier, par opposition à celle d'entrepreneur, incombe d'ailleurs au défendeur qui invoque la prescription de six mois. Cass., 7 juin 1887 précité.]

[75] Code forestier, art. 185. Loi sur la police de la chasse, du 3 mai 1844, art. 29.

[76] Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. VII, art. 8. Loi sur la pêche fluviale, du 15 avril 1829, art. 62.

[[76] *bis*. Il en est de même de la prescription quinquennale établie par la loi de finances du 29 janvier 1831, au profit de l'État. Conseil d'État, 13 janvier 1888, Sir., 89, 3, 63.]

[77] Ainsi, par exemple, lorsque la prescription quinquennale a été interrompue par un commandement ou une saisie, cette interruption n'empêche pas que la prescription ne s'accomplisse par un nouveau laps de cinq années à compter du jour du commandement ou de la saisie. Troplong, II, 687. Nancy, 18 décembre 1837, Sir., 38, 2, 222. Toulouse, 18 décembre 1874, Sir., 75, 2, 109. [Rouen, 11 août 1890, Sir., 91, 2, 50.] Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 267; Toulouse, 20 mars 1835, Sir., 35, 2, 418.

[78] Voy. les autorités citées à la note 79 du § 215. Cpr. aussi : Civ. rej., 6 mai 1840, Sir., 40, 1, 810; Bourges, 3 février 1843, Sir., 44, 2, 35. [Cpr. en matière de prescription de billet à ordre,

arrive notamment, lorsque la créance a été reconnue par jugement, ou constatée par un acte séparé portant reconnaissance de la dette par le débiteur[79] : dans ce cas elle n'est plus soumise qu'à la prescription de trente ans[80]. Art. 2274, al. 2.

Les prescriptions de six mois, d'un an, et de deux ans, établies par les art. 2271 à 2273, courent nonobstant la continuation des fournitures, services, ou travaux, de telle sorte qu'elles s'accomplissent, en ce qui concerne les différents articles de réclamation, par les délais ci-dessus indiqués, comptés à partir du jour des fournitures, services ou travaux, correspondant à chacun d'eux[81]. Art. 2274. al. 1.

Bien que les prescriptions dont s'agit reposent sur une

art. 189 du Code de Commerce : Cass., 30 novembre 1897, Sir., 98, 1, 345. Cpr. aussi : Paris, 14 juin 1899, Sir., 00, 2, 15.]

[79] Les termes de l'art. 2274 : *arrêté de compte*, *cédule* ou *obligation* doivent s'entendre de tout acte authentique ou sous seing privé portant reconnaissance de la dette. Troplong, II, 943. Marcadé, sur l'art. 2274, n° 4. Zachariæ, § 774 *b*, texte et note 36. Req. rej., 23 juin 1842, Sir., 42, 1, 712. Alger, 4 novembre 1870, Sir., 71, 2, 97. Req. rej., 19 juin 1872, Sir., 72, 1, 359. Cpr. Req. rej., 19 août 1816, Sir., 17, 1, 378; Req. rej., 12 mars 1834, Sir., 35, 1, 63; Req. rej., 8 août 1861, Sir., 61, 1, 535; Req. rej., 14 juillet 1875, Sir., 75, 1, 408. [Paris, 14 juin 1884, Sir., 85, 2, 198.] — Mais des tailles ne peuvent, sous ce rapport, remplacer l'écrit exigé par l'art. 2274. Civ. cass., 27 juillet 1853, Sir., 53, 1, 705. Voy. cep. Duranton, XIII, 236. [Il en est de même du livret laissé volontairement par le client dans la main du marchand qui y inscrit les fournitures par lui faites au client : Cass., 23 janvier 1895, Sir., 95, 1, 90. Il en est de même des lettres missives sans indication de chiffre. Cass., 7 mai 1906, Sir., 06, 1, 513. Voy. encore, pour d'autres hypothèses, Seine, 7 novembre 1895, Sir., 96, 2, 179.]

[80] Rouen, 5 mars 1842, Sir., 42, 2, 318. Caen, 20 juillet 1874, Sir., 74, 2, 305. — Il est du reste bien entendu que la maxime *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*, s'applique également aux prescriptions dont il est question au texte. C'est ce que les termes *ou citation en justice non périmée*, du second alinéa de l'art. 2274, indiquent spécialement en ce qui concerne les prescriptions dont il s'occupe.

[81] [Cass., 4 mai 1898, Sir., 00, 1, 271.] Cette proposition s'applique même aux honoraires dus pour visite de médecins. Cpr. note 58, *suprà*.

présomption de payement, celui qui invoque une prescription de ce genre n'est pas obligé, pour justifier son exception, d'alléguer qu'il a payé la dette qu'on lui réclame[82]. Mais si, tout en se prétendant libéré, il reconnaît que ce n'est point par un payement effectif, et se prévaut d'un autre mode de libération, par exemple, d'une remise de dette, ou d'une novation par délégation, il n'est plus admis à invoquer la prescription[83] [pour la part de la dette pour laquelle il n'allègue pas un payement réel[83] *bis*. A plus forte raison en est-il de même s'il reconnaît, même tacitement, n'avoir pas payé[83] *ter*, par exemple, s'il commence par nier la dette[83] *quater*, ou s'il allègue inexactement qu'il a versé des acomptes[83] *quinquies*, s'il discute le recouvrement de la dette[83] *sexies* ou prétend lui faire subir des réductions[83] *septies*].

Celui auquel on oppose une prescription de la nature de celles dont il est ici question, peut déférer à celui qui l'invoque le serment sur la question de savoir si la dette a été réellement payée [[83] *octies*]. Il est même autorisé à déférer, sur ce point, un serment de crédulité à la veuve et aux héritiers de ce dernier, ou à leurs tuteurs [et cotuteurs[83] *nonies*], s'ils sont mineurs. Art. 2275.

[82] Civ. cass., 25 juin 1855, Sir., 55, 1, 825.

[83] L'aveu de non-payement neutralise la présomption légale sur laquelle repose la prescription. Req. rej., 25 février 1863, Sir., 63, 1, 242. Req. rej., 20 janvier 1869, Sir., 69, 1, 104. Req. rej., 31 janvier 1872, Sir., 72, 1, 72.

[[83] *bis*. La prescription s'applique au moins à la partie de la dette que le débiteur allègue avoir payée. Cass., 4 mai 1898, Sir., 00, 1, 271.]

[[83] *ter*. Trib. d'Annecy, 23 juillet 1887, Sir., 89, 2, 45.]

[[83] *quater*. Cass., 20 novembre 1889, Sir., 90, 1, 8. Cass., 16 juillet 1906, Sir., 06, 1, 400.]

[[83] *quinquies*. Cass., 31 janvier 1894, Sir., 96, 1, 20. Cpr. Cass. 4 mai 1898, Sir., 00, 1, 271.]

[[83] *sexies*. Bourges, 8 novembre 1905, Sir., 06, 2, 236.]

[[83] *septies*. Trib. de Belfort, 25 novembre 1909, sous Cass., 1er juin 1910. Sir., 10, 1, 417, note Lyon-Caen.]

[[83] *octies*. Cpr. sur le refus du débiteur de comparaître à l'audience, Cass., 26 janvier 1881, Sir.. 81, 1, 112.]

[[83] *nonies*. Trib. de Rennes, 4 janvier 1882, Sir., 84, 2, 69.]

Mais, lorsqu'il n'a point usé de l'une de ces facultés, il est sans droit à se prévaloir de la non-prestation d'un serment que son adversaire aurait spontanément offert de prêter[84].

D'un autre côté, il n'est pas admis à combattre, par d'autres moyens que la délation d'un serment, la prescription qui lui est opposée[85].

§ 775.

Des effets juridiques de la prescription.

1° [Réserve faite des modifications que l'art. 111 de la loi du 25 juin 1920, dont il sera question ci-après [1] *bis*, pourrait apporter, pour les prescriptions qu'elle vise, à la définition suivante], la prescription est une exception péremptoire, opposée à la demande envisagée sous le rapport du droit d'action.

[84] Req. rej., 9 janvier 1861, Sir., 62, 1, 69. [Cass., 30 juillet 1879, Sir., 79, 1, 457. Amiens, 27 octobre 1886, Sir., 88, 2, 133. Civ. cass., 31 octobre 1894, Sir., 95, 1, 29 (pour les domestiques à l'année). Req. 16 juin 1896, Sir., 96, 1, 400. Req., 31 juillet 1899, Sir., 99, 1, 521. — Même doctrine et même système pour la prescription de l'art. 189 du Code de commerce, qui repose également sur une présomption de payement. Cass., 30 juillet 1900, Sir., 01, 1, 28.]

[85] Troplong, II, 995. Zachariæ, § 774 *b*, note 37. Rouen, 10 juin 1834, Sir., 34, 2, 641. Lyon, 18 janvier 1836, Sir., 36, 2, 554. Civ. cass., 29 décembre 1837, Sir., 38, 1, 431. Civ. cass., 27 juillet 1853, Sir., 53, 1, 705. Civ. cass., 7 novembre 1860, et janvier 1861, Sir., 61, 1, 149 et 448. Chambéry, 28 janvier 1873, Sir., 73, 2, 298. [Cass., 28 novembre 1876, Sir., 77, 1, 101. Cass., 10 avril 1878, Sir., 78, 1, 396. Cass., 22 avril 1891, Sir., 91, 1, 208. Cass., 4 novembre 1891, Sir., 91, 1, 519. Cass., 17 mai 1904, Sir., 04, 1, 328.] — Suivant Toullier (X, 54) et Marcadé (sur les art. 2274, 2275, 2278, n° 5), celui auquel la prescription est opposée, serait autorisé, pour la combattre, à faire interroger son adversaire sur faits et articles. Duranton (XXI, 425) admet même la preuve testimoniale de la reconnaissance de la dette. Ces opinions sont l'une et l'autre inadmissibles : il s'agit ici, en effet, d'une présomption légale sur le fondement de laquelle la loi dénie l'action en justice, et qui par conséquent, ne peut être combattue que dans la mesure et par le moyen que la loi autorise.

[[1] *bis*. Voy. *infrà*, texte 3°.]

La prescription n'étant qu'une exception, le droit d'action subsiste tant qu'elle n'a pas été opposée, et, par suite, l'obligation conserve jusque-là son efficacité civile[1].

La prescription n'étant qu'une exception péremptoire, fondée sûr ce que le droit d'action n'a point été exercé dans le délai à ce déterminé par la loi, elle ne peut, de sa nature, atteindre que ce droit d'action. Il en résulte que, lorsque la prescription est opposée à une action ayant pour objet l'accomplissement d'une obligation, son admission n'a d'autre effet que de priver cette dernière de son efficacité civile, et la laisse subsister comme obligation naturelle[2].

[1] Cpr. § 314, texte et note 5. En vain se prévaudrait-on, à l'appui de l'opinion contraire, des dispositions des articles 1234 et 2219. Ces articles disent, il est vrai, que la prescription est un mode d'extinction des obligations, un moyen de se libérer. Mais, comme le premier de ces articles se réfère évidemment au second, et que celui-ci subordonne l'efficacité de la prescription au concours des conditions exigées par la loi, ils ne sont, ni l'un ni l'autre, aucunement contraires à notre système, puisqu'il résulte de l'ensemble des art. 2220, 2223, 2224 et 2225, que la prescription ne produit son effet qu'autant qu'elle est opposée par le débiteur. Si la prescription devait produire son effet de plein droit, il en résulterait que le droit auquel elle s'applique se serait éteint du moment où elle s'est accomplie ; et, dans cette hypothèse, l'acte par lequel le débiteur manifesterait l'intention de ne pas se prévaloir de la prescription, ne constituerait plus une simple renonciation au bénéfice de cette dernière, mais engendrerait une obligation nouvelle. Or, un pareil système est évidemment inacceptable. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 364, n° 113). Duranton, XXI, 107 et suiv. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 29 et suiv.

[2] Pothier, *Des obligations*, n^os^ 196, 642 et 666. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XII, p. 264, n° 113), Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 2; v° Mainmorte (Gens de), § 7, n° 7. Delvincourt, II, p. 452. Duranton, X, 41 ; XXI, 106. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1376, n° 22. Leroux de Bretagne, I, p. 11 et suiv. Colmet de Santerre, V, 174 *bis*, IV. Zachariæ, § 775, texte et note 2. Req. rej., 26 mars 1845, Sir., 47, 1, 120. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 29 à 32. Cet auteur, qui ne distingue pas nettement la question actuelle de celle que nous avons discutée à la note précédente, invoque encore les articles 1234 et 2219. Mais il est évident que le législateur, en disant que la pres-

La prescription étant fondée sur ce que le droit d'action n'a point été exercé dans le délai déterminé par la loi, et s'attaquant à ce droit en lui-même, elle engendre de sa nature une exception réelle[3], qui peut, comme telle, être opposée par tous les codébiteurs solidaires, et par la caution, malgré la renonciation qu'y aurait faite l'un de ces codébiteurs ou le principal obligé[4].

Les créanciers de celui au profit duquel une prescription s'est accomplie, sont non seulement autorisés à l'opposer du chef de ce dernier, lorsqu'il n'y a pas renoncé, mais encore à faire rétracter sa renonciation par voie d'action paulienne[5], sans être tenus de prouver

cription est un mode d'extinction des obligations, un moyen de se libérer, n'a eu en vue que l'obligation civile, et qu'ainsi les dispositions des articles précités sont complètement étrangères à la question de savoir si l'obligation naturelle s'éteint, en cas de prescription, avec l'obligation civile. Ce qui ne peut laisser aucun doute à cet égard, c'est que l'art. 1234 place sur la même ligne l'extinction des obligations par suite de prescription, et leur extinction par l'effet de la nullité ou de la rescision prononcée en justice, et qu'il est impossible de prétendre que le jugement qui admet la nullité ou la rescision d'un engagement, ait pour effet d'éteindre même l'obligation naturelle, à laquelle le débiteur pourrait se trouver soumis, malgré le vice dont son engagement est entaché aux yeux de la loi civile.

[3] La Cour de cassation (Civ. cass., 8 décembre 1852, Sir., 52, 1, 795) a jugé, par application de cette idée, que la femme d'un commerçant qui a souscrit solidairement avec lui un billet à ordre, ne peut invoquer la prescription de l'art. 189 du Code de commerce.

[4] Vazeille, I, 241. Troplong, I, 79, et II, 629. Duranton, XXI, 152. Marcadé, sur l'art. 2225, n° 3. Ponsot, *Du cautionnement*, n° 333. Zachariæ, § 775, texte et note 3. Paris, 8 pluviôse an X, Sir., 2, 2, 319. Limoges, 18 décembre 1842, Sir., 43, 2, 495. Voy. en sens contraire : Pont, *Des petits contrats*, n° 429. Cpr. § 426, texte, notes 14 et 15.

[5] Voy. en ce sens : les autorités citées à la note 7, *infrà*. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 352; Nancy, 25 août 1829, Sir., 46, 2, 545, à la note; Bordeaux, 21 mars 1846, Sir., 46, 2, 545. Il est à remarquer que dans l'espèce de ce dernier arrêt, la prescription avait été couverte par un jugement rendu avec le débiteur, et auquel, paraît-il, les créanciers n'avaient pas formé tierce opposition.

qu'elle a été dictée par une intention de fraude[6], et à la seule condition d'établir qu'elle leur a causé préjudice, en aggravant ou en déterminant l'insolvabilité de leur débiteur à une époque postérieure à la date de leurs créances[7]. Art. 2225. [Cette disposition s'applique même

[6] L'art. 2225, en effet, n'exige pas cette preuve. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte, les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Taulier, VII, 747; Mourlon, *Répétitions écrites*, III, p. 20, à la note. Cpr. Troplong, I, 101 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 2225. Ces derniers auteurs reconnaissent que les créanciers sont dispensés de prouver la fraude, mais ils prétendent que la disposition de l'art. 2225 la présuppose, et que, par suite, la renonciation doit être maintenue, s'il est établi que le débiteur a agi de bonne foi en renonçant à la prescription. Cette manière de voir, contraire au texte de l'art. précité, et même, à notre avis, aux règles du Droit commun en matière d'action paulienne, ne repose que sur des raisons conjecturales. Cpr. § 313, texte et note 18.

[7] Les expressions de l'art. 2225, *les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise*, établissent clairement que les créanciers ne sont admis à opposer la prescription qu'à titre d'intéressés. Or, il est bien évident qu'ils ne peuvent avoir d'intérêt légitime à l'invoquer que dans les circonstances indiquées au texte. Merlin, *Quest.*, v° Garantie, § 7. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Prescription, n° 503. Coulon, *Quest. de Droit*, I, p. 164. Duranton, XXI, 150. Rataud, *Revue pratique*, 1856, I, p. 481. Demolombe, XXV, 219 à 223. Zachariæ, § 775, texte et note 5. Civ. rej., 21 mars 1843, Sir., 43, 1, 681. Bordeaux, 13 décembre 1848, Sir., 49, 2, 438. Orléans, 27 février 1855, Dalloz, 1855, 2, 234. Civ. rej., 21 décembre 1859, Sir., 60, 1, 945. — D'après M. Valette, cité par Mourlon (*loc. cit.*), l'art. 2225, conçu dans le but de protéger les créanciers contre la fausse délicatesse et les scrupules irréfléchis du débiteur, leur conférerait un droit direct, qui ne dériverait pas des art. 1166 et 1167, et qui les autoriseraient à opposer la prescription à laquelle ce dernier a renoncé, sans être obligés de prouver que cette renonciation porte préjudice à leurs droits. Ce système ne saurait être admis, parce qu'il enlève toute base juridique à l'art. 2225. Est-il d'ailleurs présumable que le législateur, qui interdit au juge de suppléer d'office le moyen de prescription, afin de laisser au débiteur la faculté d'obéir aux inspirations de sa conscience, ait, par une contradiction choquante, voulu autoriser les créanciers à faire rétracter une renonciation qui, intervenue à une époque où le débiteur se trouvait encore *in bonis*, n'a porté aucune atteinte au droit de gage que leur confère l'art. 2092 ?

aux petites prescriptions des art. 2272 et 2277, aussi bien qu'à la prescription de droit commun [7] *bis*.]

2° Pour devenir efficace, l'exception de prescription doit être proposée, tout au moins implicitement [8], [dans des conclusions régulièrement prises [8] *bis*.] Les juges ne peuvent la suppléer d'office. Art. 2223.

[Mais le juge peut et doit, même d'office, suppléer les règles de pur droit qui assignent à la prescription un point de départ différent de celui qu'il allègue 8 *ter*.]

L'exception de prescription peut être proposée en tout état de cause [8 *quater*]. Art. 2224. Elle peut l'être, même après défense au fond, et pour la première fois en instance d'appel, pourvu que la partie qui s'en prévaut ne doive pas, d'après les circonstances, être présumée y avoir renoncé [9]. Le jugement qui rejetterait cette exception comme tardive, par cela seul qu'elle n'aurait été proposée qu'après défense au fond,

[7 *bis*. Cass., 12 juillet 1880, Sir., 81, 1, 421. Cass., 25 février 1891, Sir., 97, 2, 68, note. Cass., 17 mars 1897, Sir., 97, 2, 68. Le créancier conservant d'ailleurs le droit de déférer le serment au débiteur lui-même : Cass., 12 juillet 1880, précité.]

[8] Troplong, I, 91. Zachariæ, § 775, note 5, *in fine*. — Cpr. sur la question de savoir quels sont les cas dans lesquels la prescription peut être considérée comme ayant été implicitement proposée : Civ. cass., 26 février 1822, Sir., 22, 1, 344 ; Civ. cass., 18 avril 1838, Sir., 38, 1, 553 ; Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 600. [Req., 29 novembre 1876, Sir., 77, 1, 368. Dijon, 3 janvier 1878, Sir., 78, 2, 85. — Le juge saisi du moyen tiré de la prescription, et qui rejette la prescription invoquée, peut-il, par là même, rechercher si une autre prescription ne serait point applicable ? Voy. pour la négative : Civ. rej., 20 décembre 1893, Sir., 94, 1, 329. Civ. rej., 8 mai 1895, Sir., 96, 1, 385, et la note de M. Tissier. Même solution au point de vue fiscal : Civ. rej., 26 octobre 1892, Sir., 93, 1, 321.]

[8 *bis*. Cass., 16 novembre 1886, Sir., 87, 1, 72.]

[8 *ter*. Civ. rej., 5 août 1879, Sir., 79, 1, 405.]

[8 *quater*. Cette proposition s'applique à l'action de l'expéditeur en dommages-intérêts pour avaries. Cass., 21 juillet 1890, Sir., 92, 1, 418.]

[9] Voy. sur ce point, le paragraphe suivant. [Nancy, 2 mars 1882, sous Cass., 21 août 1882, Sir., 83, 1, 121, Cass., 5 février 1908, Sir., 08, 1, 526.]

ou qu'en instance d'appel, violerait la disposition de l'art. 2224 [10].

L'exception de prescription ne pouvant être suppléée d'office par les juges du fait, elle n'est pas susceptible d'être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. Il en est ainsi, alors même qu'il s'agit de la prescription de l'action civile naissant d'un crime ou d'un délit [11].

La partie à laquelle on oppose une exception de prescription, ne peut la combattre par aucun moyen tendant à établir que la dette est encore due, ni même, en général, déférer, à celui qui s'en prévaut, le serment litis-décisoire sur la question de savoir s'il a réellement acquitté l'obligation qui forme l'objet de la demande [12].

[3° Par exception à la proposition initiale du présent §, et à toutes les propositions qui s'y rattachent à titre de conséquences [12] *bis*, la loi du 25 juin 1920, art. 111, décide

[10] Civ. cass., 5 juin 1810, Sir., 10, 1, 282. Civ. cass., 27 juillet 1855, Sir., 55, 1, 825.

[11] Req. rej., 28 février 1860, Sir., 60, 1, 206. [Civ. rej., 8 avril 1874, Sir., 74, 1, 368. Req., 20 juin 1881, Sir., 84, 1, 30. Req., 18 mars 1884, Sir., 86, 1, 428. Civ. rej., 27 octobre 1886, Sir., 87, 1, 193. Civ. rej., 20 décembre 1899, Sir., 1900, 1, 413. Cette règle s'explique même en matière de divorce. Req., 1er avril 1908, Sir., 09, 1, 241, note critique de M. Naquet, qui argumente en sens contraire de l'art. 2226. Cpr. § 477, texte et note 22. Voy. d'autre part, dans un ordre d'idées tout différent, pour la prescription acquisitive par une commune d'un droit d'usage forestier : Req., 4 juin 1907, Sir., 09, 1, 69. — La règle s'applique en droit commercial (Req., 1er février 1886, Sir., 86, 1, 54) et en droit maritime (Code de commerce, art. 108). Civ. rej., 1er février 1899, Sir., 1900, 1, 44. Voy. enfin, pour le droit fiscal, Req., 17 mars 1896, Sir., 97, 1, 102. Civ. rej., 10 juillet 1901, Sir., 02, 1, 363.]

[12] *Arg. à contrario*, art. 2275 et Code de commerce, art. 189. Ce n'est que dans les cas exceptionnels où la prescription repose sur une présomption de payement, qu'il peut être permis de la combattre par une délation de serment, puisque ce n'est que dans ces cas que le refus de prêter le serment déféré est susceptible de faire disparaître le fondement de la prescription. Cpr. § 772.

[12] *bis*. Il est, à l'heure actuelle, impossible de mesurer les conséquences d'un texte aussi mal construit que l'art. 111 de la loi du 25 juin 1920. Il a des précédents (Loi de finances du 16 avril 1895, art, 43, pour la Caisse des dépôts et consignations : cpr, loi du

que, dans trois catégories d'hypothèses, le montant des créances atteintes par la prescription extinctive est acquis à l'État.

C'est ce qui a lieu, exception faite pour les sociétés d'habitations à bon marché, pour :

a. Le montant des coupons, intérêts ou dividendes atteints par la prescription quinquennale, et afférente à des actions ou à des obligations négociables, émises par toute société commerciale ou civile, ou par toute collectivité, soit privée, soit publique.

b. Les actions, parts de fondateurs, obligations et autres valeurs mobilières des mêmes sociétés ou collectivités, lorsqu'elles sont atteintes par la prescription trentenaire.

c. Les dépôts de sommes d'argent, et, d'une manière générale, tous avoirs en espèces dans les banques, les établissements de crédit et tous autres établissements qui reçoivent des fonds en dépôt ou en compte-courant, lorsque ces dépôts ou avoirs n'ont fait l'objet, de la part des ayants droit, d'aucune opération ou réclamation depuis trente années.]

20 juillet 1895, art. 20, pour les caisses d'épargne), mais il les dépasse de beaucoup par l'étendue de ses dispositions. J'ai dû me borner à marquer, tant au début qu'à la fin du présent §, que ses dispositions sont nettement contraires à la définition classique de la prescription extinctive, puisqu'elles impliquent, par la substitution d'un nouveau créancier au créancier primitif dont l'action contre le débiteur est simplement paralysée, acquisition, par ce nouveau créancier, d'un droit que la prescription avait, jusqu'à présent, précisément pour objet d'éteindre. Les plus graves difficultés d'application peuvent surgir de cette contradiction manifeste entre la définition même de l'institution et la modification apportée à ses effets. — On peut, en tous cas, dès maintenant prévoir que la pratique de l'interruption de prescription, notamment par voie de reconnaissance de la dette, qui restent évidemment possibles, est vraisemblablement appelée à limiter les recettes escomptées de ce chef par l'administration des finances. Des retouches ultérieures, sur ce point, du texte voté en 1920 sont possibles, elles aussi, mais il ne faut pas se dissimuler qu'elles supposeraient, pour un résultat pratique probablement assez mince, une refonte totale, bien étudiée, de l'institution même de la prescription.]

§ 776.

De la renonciation à la prescription.

L'exception de prescription ne peut plus être proposée par celui qui y a renoncé expressément ou tacitement. Art. 2220 et 2221.

La renonciation à la prescription ne peut avoir lieu d'une manière efficace qu'après l'expiration du temps requis pour son accomplissement [1]. Art. 2220. [Cette disposition se concilie sans difficulté avec les stipulations qui tendent à renfermer dans un temps plus court l'exercice de certaines actions. La liberté des conventions ne peut être restreinte, sous ce point de vue, que par un texte formel ou par des motifs d'ordre public [1] *bis*. D'ailleurs, il ne résulte pas non plus de la règle de l'art. 2220 qu'on ne peut renoncer à la prescription non encore accomplie, qu'on ne puisse établir conventionnellement, même pour une durée de trente ans, une suspension de prescription [1] *ter*.]

Les personnes incapables d'aliéner ne peuvent renoncer à la prescription acquisitive ; et les personnes incapables de s'obliger ne peuvent renoncer à la prescription extinctive. Art. 2222.

Ainsi, les simples administrateurs de la fortune d'autrui ne peuvent valablement renoncer à la prescription acquise au profit des personnes dont ils sont chargés

[1] Toutefois une renonciation anticipée emporterait interruption de la prescription, si elle contenait reconnaissance du droit du créancier. Cpr. art. 2248. Pothier, *Des obligations*, n° 665. Troplong, I, 45. Duranton, XXI, 117. Marcadé, sur les art. 2220 à 2222, n° 1. Zachariæ, § 776, note 2.

[1 *bis*. Civ. cass., 4 décembre 1895, Sir., 96, 1, 113, et la note de M. Lyon-Caen.]

[1 *ter*. Nancy, 16 novembre 1889, Sir., 91, 2, 161, et la note de M. Bourcart, qui conclut, après de multiples hésitations, comme la cour de Nancy, mais sans s'approprier son argumentation, ni sur l'art. 2232, ni sur l'art. 2257. Nous généralisons au texte la doctrine de l'arrêt, qui n'a statué que sur l'hypothèse d'une prescription extinctive de servitude.]

d'administrer les biens, que moyennant l'accomplissement des conditions et formalités prescrites pour les aliénations ou obligations consenties au nom de ces personnes [2].

Toutefois, si un jugement de condamnation était intervenu à la suite d'une renonciation faite sans ces conditions et formalités, ce jugement sortirait son plein et entier effet, sauf rétractation par voie de requête civile dans les cas prévus par l'art. 481 du Code de procédure et sauf, dans tous les cas, le recours de la partie condamnée contre l'administrateur de son patrimoine [3].

La renonciation à la prescription peut, sauf désaveu de l'officier ministériel, dont elle émane, résulter d'actes de procédure, aussi bien que de déclarations faites par la partie elle-même [4].

La renonciation expresse n'est soumise à aucune condition de forme [5].

La renonciation tacite ne peut résulter que de faits accomplis en pleine connaissance de cause, et qui la manifestent d'une manière non équivoque [6]. Art. 2221. De cette proposition découlent, entre autres, les conséquences suivantes [7].

[2] Voy. spécialement quant à la renonciation faite au nom d'une commune : Besançon, 13 décembre 1864, Sir., 65, 2, 197.

[3] Troplong, I, 80 et 81. Cpr. Duranton, XXI, 126 et suiv.

[4] Cpr. § 351, texte, n° 3, et note 15. Paris, 16 février 1865, Sir., 65, 2, 123. Voy. en sens contraire : Troplong, I, 55.

[5] Cpr. Civ. rej., 8 mars 1853, Sir., 54, 1, 769.

[6] Comme la renonciation en général, la renonciation à la prescription ne doit pas se présumer. Troplong, I, 56. Req. rej., 16 mars 1831, Sir., 31, 1, 96. Civ. cass., 7 juillet 1856, Sir., 57, 1, 776. Civ. rej., 9 avril 1862, Sir., 63, 1, 481. [Cass., 11 novembre 1903, Sir., 05, 1, 335.] Cpr. Req. rej., 15 décembre 1829, Sir., 30, 1, 7; Civ. rej., 10 mars 1834, Sir., 34, 1, 800. Ces deux arrêts, en disant que la renonciation à la prescription ne peut s'établir par de simples inductions, qu'elle doit être *expresse*, vont évidemment trop loin. De pareilles formules ne tendent à rien moins qu'à nier la renonciation tacite que reconnaît l'art. 2225.

[7] Cpr. encore : Limoges, 26 mars 1819, Sir., 20, 2, 75 ; Bourges, 18 mars 1825, Sir., 26, 2, 269 ; Bordeaux, 7 février 1827, Sir., 27, 2, 147. [Cass., 6 décembre 1899, Sir., 03, 1, 500.]

a. La partie qui a commencé par faire valoir une exception de nullité ou de rescision, ou qui a d'abord prétendu qu'elle s'était libérée de son obligation, sans en justifier, n'est pas par cela seul censée avoir renoncé à la prescription [8].

Au contraire, celui qui, sans contester l'existence de sa dette, s'est borné à en discuter la quotité, ou à demander des délais, doit être considéré comme ayant renoncé à la prescription [9].

b. Celui qui demande l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat synallagmatique, n'est pas censé renoncer à la faculté d'opposer la prescription de l'engagement corrélatif que ce contrat lui a imposé [10].

c. La notification par le tiers détenteur, conformément aux art. 2183 et 2184, pour arriver à la purge de l'immeuble par lui acquis, n'emporte pas nécessairement de sa part renonciation à la faculté de se prévaloir de la prescription antérieurement accomplie à l'égard de l'un ou l'autre des créanciers inscrits, auxquels cette notification a été adressée [11].

Au surplus, l'appréciation des faits et circonstances de nature à emporter renonciation tacite à la prescription, rentre dans le pouvoir souverain des juges du fait [12].

[8] Duranton, XXI, 138 à 140. Troplong, I, 56. Vazeille, I, 344. Civ. cass., 19 avril 1815, Sir., 15, 1, 203. Bourges, 1er février 1827, Sir., 27, 2, 158.

[9] Troplong, I, 67 et 68.

[10] Merlin, *Quest.*, v° Prescription, § 10. Troplong, I, 73. Req. rej., 7 août 1833, Sir., 33, 1, 721. Req. rej., 14 mai 1834, Sir., 34, 1, 810. Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 252 ; Riom, 28 mai 1810, Sir., 11, 2, 322.

[11] Voy. § 294, texte n° 1, lett. *c*, et note 10. [Cpr. pour une hypothèse analogue, Lyon, 24 avril 1880, sous Cass., 25 janvier 1881, Sir., 84, 1, 54.]

[12] Req. rej., 8 août 1865, Sir., 65, 1, 371. Req. rej., 28 novembre 1865, Sir., 67, 1, 391. [Cass., 19 août 1878, Sir., 79, 1, 455. Cass., 21 mai 1883 (deux arrêts), Sir., 84, 1, 422. Cass., 3 mars 1885, Sir., 86, 1, 360. Cass., 11 novembre 1903, Sir., 05, 1, 335. Cass., 20 janvier 1904, Sir., *ibid.* Cass., 1er mars 1905, Sir., 05, 1, 527. Cpr. Cass., 2 mars 1870, Sir., 71, 1, 161.] Comme le dit très bien le premier de ces arrêts, l'application de l'art. 2221 n'implique que la

Leur décision pourrait cependant donner ouverture à cassation, si elle reposait sur des motifs erronés en droit et, notamment, si elle avait dénaturé les caractères ou les effets légaux des actes dont elle a fait résulter la renonciation à la prescription [13].

constatation d'un fait et la solution d'une question d'intention. C'est donc à tort que, dans quelques-uns des arrêts de rejet rendus précédemment en cette matière, la Cour de cassation, au lieu de s'en tenir à la fin de non-recevoir déduite du pouvoir souverain des juges du fait, a cru devoir soumettre à son contrôle la solution donnée à cette question d'intention, et l'approuver au fond. Cpr. Req. rej., 16 mars 1831, Sir., 31, 1, 96 ; Civ. rej., 19 août 1862, Sir., 62, 1, 481.

[13] Cpr. Civ. cass., 19 avril 1815, Sir., 15, 1, 203 ; Civ. cass., 7 juillet 1856, Sir., 57, 1, 776. — La critique que Marcadé (sur les art. 2220 à 2222, n° 5) dirige contre le premier de ces arrêts, n'est nullement fondée. L'arrêt attaqué ayant fait résulter la renonciation à la prescription, de cela seul que cette exception n'avait été proposée qu'après défense au fond, la Cour de cassation a très justement décidé qu'en statuant ainsi, cet arrêt avait faussement appliqué la seconde partie de l'art. 2224, et manifestement violé la première.

CHAPITRE V.

DES VOIES D'EXÉCUTION.

I. DES SAISIES.

§ 777.

Du droit de saisie en général.

En vertu du principe posé dans l'art. 2092 du Code civil, tout créancier est autorisé à saisir les biens, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, formant partie du patrimoine de son débiteur.

Cette règle est cependant soumise aux exceptions suivantes :

1° Les biens placés hors du commerce sont insaisissables[1].

Il en est de même, par une raison analogue, des manuscrits et des lettres missives, [reçues par le destinataire [1] *bis*], aussi longtemps du moins que, non livrés à

[1] Tels sont, par exemple, les biens compris dans un majorat. Décret du 1er mars 1808, art. 40 et suiv. Cpr. § 172. — Mais les biens substitués peuvent être saisis entre les mains du grevé, sauf le droit de résolution en faveur des appelés après l'ouverture de la substitution. Cpr. ordonnance de 1747, titre I, art. 55; § 696, texte, n° 3, lett. *a*, et note 62, lett. *d*, et note 69.

[[1] *bis*. S'il s'agit de correspondances en cours de route, la saisie-arrêt par les créanciers du destinataire, aux mains de l'administration des postes, est pareillement impossible, même pour les lettres chargées. Gény, *op. cit.*, II, 308. Conseil d'État, 13 mars 1874, Sir., 76, 2, 59. — Mais il y a lieu de rappeler ici la disposition de l'art. 471 du Code de commerce, qui oblige l'administration des Postes à remettre aux syndics, dans l'intérêt de la faillite, les lettres, commerciales ou non, adressées au failli seulement, c'est-à-dire à l'exclusion tant des lettres écrites par lui que des lettres adressées aux personnes sur lesquelles il exerce un droit de puissance, notamment à sa femme et à ses enfants. Voy. sur tous ces points, Gény, *op. cit.*, II, 298.]

la publicité, ces écrits conservent leur caractère intime et personnel, qui s'oppose à ce qu'ils puissent, contre le gré de l'auteur ou du destinataire, passer du patrimoine de ces derniers dans celui d'une autre personne[2].

[On peut y ajouter certains meubles qu'une convention internationale soustrait expressément, pour des raisons d'intérêt public, à la saisie, par exemple, dans les rapports de la France et de l'Italie, les navires affectés au service postal[2] *bis*.]

2° Les biens donnés ou légués que le donateur ou le testateur a valablement frappés d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité, ne peuvent être saisis[3].

3° Les biens dotaux ne peuvent l'être que sous les distinctions ou pour les causes exceptionnelles indiquées et développées au § 538.

4° Enfin, il faut encore excepter de la règle ci-dessus posée les biens que la loi déclare insaisissables.

Au nombre de ces biens, il en est dont l'insaisissabilité n'est que la suite de leur inaliénabilité ou de leur incessibilité[4].

Mais il en est d'autres qui, bien que susceptibles d'être vendus ou cédés, sont insaisissables en tout ou en partie, ou dont la loi n'autorise la saisie que pour des causes déterminées. Dans cette dernière catégorie se rangent notamment :

a. Les rentes sur l'État, [même au porteur[4] *bis*], et leurs arrérages[5]. [Nous admettions, dans notre quatrième édi-

[2] Angers, 4 février 1869, Sir., 69, 2, 289, Dijon, 18 février 1870, Sir., 70, 2, 212. Cpr. § 760 *ter*. [Cpr. Gény, *Lettres missives*, II, 312.] Voy. cep. : Zachariæ, § 573, note 2.

[[2] *bis*. Règlement postal franco-italien, des 18-20 novembre 1875, rendu en exécution du traité du 9 octobre 1874, constitutif de l'Union postale universelle. Aix, 3 août 1885, Sir., 87, 2, 217.]

[3] Voy. pour le développement de cette proposition : § 692, texte, *in fine*, et notes 33 à 40. Voy. aussi Code de procédure, art. 681, n° 3.

[4] Nous nous bornerons, en ce qui les concerne, à renvoyer au § 351, texte n° 3, et au § 359, texte et notes 11 à 15.

[[4] *bis*. Bordeaux, 1er mars 1880, Sir., 81, 2, 6.]

[5] Loi du 8 nivôse an VI, art. 4. Loi du 22 floréal an VII, art. 7.

tion, que] leur insaisissabilité est, en principe, absolue[6]. [Nous admettions] toutefois [que], lorsque de pareilles rentes ont été affectées à un cautionnement au profit de l'État, ou données en gage à un créancier quelconque, le Trésor public ou le créancier gagiste sont autorisés à les faire vendre à la Bourse pour l'exécution des obligations qu'elles sont destinées à garantir[7]. Mais, dans ce cas même, [selon nous], elles n'en [restaient] pas moins insaisissables au regard de tous autres créanciers[8]. [On admet plus généralement aujourd'hui que les textes qui ont établi l'insaisissabilité des rentes sur l'État n'ont eu d'autre but que d'interdire, dans l'intérêt du Trésor public et des règles de sa comptabilité, les saisies-arrêts de rentes sur l'État, pratiquées ès mains du Trésor public[8] *bis*. Il suit de là que les textes précités ne sauraient faire obstacle, en cette matière, à l'application des principes généraux du droit civil, que, par conséquent, les créanciers de l'héritier peuvent faire ordonner par justice la réalisation à leur profit des rentes sur l'État que leur débiteur est appelé à recueillir dans une succession, et intervenir dès lors au partage, sur le fondement de l'art. 882[3] *ter*, pour qu'elles lui soient attribuées, — d'autre part, que les cohéritiers, créanciers du rapport,

[6] Cpr. *Dissertation sur l'insaisissabilité absolue des rentes sur l'État, même en cas de faillite*, par Trouillier, *Revue pratique*, 1861, XI, p. 161. [La Cour de Paris, 2 mai 1878 (sous Cass., 2 décembre 1879, Sir., 81, 1, 118), en avait tiré cette conséquence exagérée que l'insaisissabilité s'appliquait au profit du légataire particulier d'un titre de rente, à l'encontre des créanciers du *de cujus* qui avaient obtenu la séparation des patrimoines.]

[7] Troplong, *Du nantissement*, n° 407. Pont, *Des petits contrats*, II, 1080. Paris, 13 janvier 1854, Sir., 54, 2, 209. Paris, 15 janvier 1868, Sir., 68, 2, 79. Voy. aussi les deux arrêts cités à la note suivante. Cpr. Req. rej., 4 avril 1866, Sir., 66, 1, 433.

[8] Paris, 25 juin 1832, Sir., 32, 2, 559. Grenoble, 27 juillet 1867, Sir., 68, 2, 79. [Rouen, 1er avril 1888, Sir., 88, 2, 171.]

[8 *bis*. Amiens, 16 janvier 1894, Sir., 94, 2, 236. Civ. rej., 2 juillet 1894, Sir,, 95, 1, 5, note critique de M. Lyon-Caen. Req., 16 juillet 1894, *ibid.* Civ. cass., 23 novembre 1897, Sir., 98, 1, 161, note critique de M. Lyon-Caen. Riom, 15 mai 1899, Sir., 00, 2, 244.]

[8 *ter*. Req., 18 février 1901, Sir., 01, 1, 191.]

peuvent contraindre leur cohéritier, donataire d'un titre de rente, à consentir au transfert nécessaire pour arriver à l'égalité de composition des lots[8] *quater*. Mais la conséquence la plus considérable de cette formule nouvelle de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, se rencontre en matière de faillite. Le syndic peut désormais opérer main-mise sur les rentes sur l'État qui appartiennent au failli, et, nonobstant toute opposition de sa part, procéder à leur aliénation[8] *quinquies*. Enfin, dans cette doctrine, la saisie-arrêt de ces rentes sur l'État est possible, indépendamment de la procédure de faillite, lorsqu'elle est pratiquée par le créancier d'un propriétaire de rentes sur l'État ès mains d'un tiers qui détient[8] *sexies*.]

b. Les lettres de gage ou obligations du Crédit foncier de France et leurs intérêts[9].

c. Les objets mentionnés aux art. 581, nos 2 et 4, 582, 592 [[9] *bis*] et 593 du Code de procédure civile, et 215 du Code de commerce. [Toutefois, la Cour de cassation avait admis, dès avant la loi du 12 janvier 1895, dont il sera question ci-après, et par extension des textes susvisés du Code de procédure civile, qui supposent que les sommes insaisissables à titre alimentaire ont été allouées judiciairement au débiteur, ou lui ont été données ou léguées, que les appointements des employés des particuliers pouvaient être déclarés, par le juge du fond, insaisis-

[8 *quater*. Voy. les arrêts précités de la Cour de cassation (Req., 16 juillet 1894) et de la Cour de Riom. Voy. en sens contraire sur ce point : Angers, 10 janvier 1893, Sir., 93, 2, 186.]

[8 *quinquies*. Orléans, 9 avril 1878, Sir., 78, 2, 183. Paris, 19 janvier 1886, [Sir., 87, 2, 1, note Labbé. Amiens, précité, 16 janvier 1894. Voy. en sens contraire : Aix, 3 juillet 1882, Sir., 84, 2, 110. Rouen, 1er avril 1888, Sir., 88, 2, 171.]

[8 *sexies*. Voy en sens contraire, pour l'ancienne doctrine : Rennes, 31 janvier 1889, Sir., 91, 2, 134. Paris, 21 mars 1889, *ibid.*]

9 Décret du 28 février 1852, art, 18.

[9 *bis*. Ces objets n'échappent pas seulement à la saisie-arrêt, mais à tout procédé de saisie, généralement quelconque. Cass., 12 avril 1892, Sir., 93, 1, 513, note Balleydier. Cpr. Cass., 25 janvier 1899, Sir., 99, 1, 168.]

sables pour partie, à titre alimentaire[9] *ter*. On est même allé, dans cet ordre d'idées, bien plus loin encore. Des arrêts ont admis l'insaisissabilité, à raison de leur caractère alimentaire, des prélèvements mensuels qu'un associé est autorisé, par l'acte de société, à faire, pour s'indemniser ainsi de ses soins et de son travail[9] *quater*. D'autre part, on tendait pareillement, dès avant la loi du 9 avril 1898[9] *quinquies*, à considérer comme une créance alimentaire, insaisissable par application de l'art. 581, l'indemnité allouée à la victime d'un accident[9] *sexies*. Enfin, l'insaisissabilité de l'art. 581 semble pouvoir s'étendre aux pensions de retraite des employés ou fonctionnaires d'une administration publique, lorsque le juge du fait leur reconnaît un caractère alimentaire, et dans la mesure où il le leur reconnaît[9] *septies*.]

d. Les salaires des matelots[10].

e. Les traitements ecclésiastiques[11].

[9 *ter*. Cass., 29 mai 1878, Sir., 79, 1, 64. Cass., 18 février 1895, Sir., 97, 1, 403.]

[9 *quater*. Paris, 6 mars 1895, Sir., 96, 2, 139. Cpr. Paris, 20 novembre 1889, Sir., 91, 2, 93.]

[9 *quinquies*. Voy. § 372 *ter*, texte et note 182.]

[9 *sexies*. Caen., 19 juin 1893, Sir., 93, 2, 216. Nîmes, 25 mars 1896, sous Cass., Sir., 1900, 1, 493. Voy. en sens contraire : Trib. de Brive, 19 février 1896, Sir., 98, 2, 220.]

[9 *septies*. Trib. de Saint-Calais, 26 février 1897, sous Angers, Sir., 98, 2, 128. Seine, 13 juin 1899, Sir., 09, 2, 53. — Des difficultés particulières se sont élevées en ce qui concerne les produits et revenus des bureaux de tabac. Voy. Douai, 17 février 1890, Sir., 91, 2, 39. Paris, 3 août 1893, Sir., 94, 2, 16. Paris, 27 décembre 1897, Sir., 98, 2, 111. Cass., 20 décembre 1899, Sir., 00, 1, 513.]

[10] Ordonnance du 1er novembre 1846, art. 3. Décret du 2 prairial an XI, art. 111.

[11] Arrêté du 18 nivôse an XI. [Voy. sur l'étendue de cette insaisissabilité, quant au titre en vertu duquel le traitement est alloué à l'ecclésiastique. Bordeaux, 16 décembre 1897, Sir., 99, 2, 3. — La loi du 9 décembre 1905, art. 11, al. 11, dispose que les pensions et allocations accordées aux ministres du culte par le texte susvisé sont incessibles et insaisissables dans les mêmes conditions que les pensions civiles.]

[*f*. Les titres de pension sur l'État, ainsi que la pension elle-même [11] *bis*.]

[*g*. Enfin, dans une opinion que nous ne partageons pas, la subvention allouée par l'Etat à l'entrepreneur d'un service postal, par application extensive de l'art. 76 du décret du 24 juillet 1793 [11] *ter*.]

[*h*. D'autre part, indépendamment des règles applicables aux hypothèses qui précèdent [11] *quater*, la loi du 12 janvier 1895 a créé une nouvelle catégorie de créances insaisissables. Elle frappe d'insaisissabilité, quel que soit le mode de payement des créances ci-dessous énumérées [11] *quinquies*, les salaires des ouvriers [11] *sexies*, les gages des gens de service, et les traitements individuels [11] *septies* d'activité [11] *octies*, ou allocations rémunératrices [11] *nonies*, inférieurs, si on les envisage dans leur

[11 *bis*. Paris, 19 mai 1877, Sir., 78, 2, 177, Code de procédure civile, art. 380.]

[11 *ter*. Aix, 27 janvier 1887, Sir., 88, 2, 83. Voy. en sens contraire : Cass., 27 août 1883, Sir., 84, 1, 121. Orléans, 28 février 1890, Sir., 90, 2, 128. Cass., 3 août 1891, Sir., 91, 1, 436.]

[11 *quater*. La loi du 12 janvier 1895 n'a pas abrogé les textes antérieurs qui frappent d'insaisissabilité les salaires des matelots. Cette insaisissabilité subsiste, avec ses caractères spéciaux de fond, même depuis la loi du 12 janvier 1895. Civ. cass., 28 novembre 1900, Sir., 01, 1, 257 et la note Lyon-Caen. Voy. la note 10 *suprà*. Toutefois, les règles de compétence et de procédure établies par la loi de 1895 s'appliquent même aux hypothèses où les salaires des matelots restent exceptionnellement saisissables, les textes anciens ne faisant pas obstacle à la saisie.]

[11 *quinquies*. Cass., 22 février 1909, Sir., 10,1, 441, note Tissier.]

[11 *sexies*. Voy. pour la définition de l'ouvrier sous ce point de vue : pour le boucher (travail manuel à la journée, rémunéré à la semaine), Seine, 16 décembre 1896, Sir., 98, 2, 285 ; pour le contremaître, affecté à la surveillance de travaux mécaniques et rémunéré à l'heure, Trib. de paix du Grand-Couronné, 25 mars 1896, Sir., *ibid*.]

[11 *septies*. Cpr. Trib. Lyon, 20 décembre 1895, Sir., 96, 2, 52. Trib. Montpellier, 25 novembre 1895, Sir., 97, 2, 84.]

[11 *octies*. Angers, 21 décembre 1897, Sir., 98, 2, 128. Rennes, 15 avril 1902, Sir., 02, 2, 304. Cass., 12 février 1906, Sir., 06, 1, 350.]

[11 *nonies*. Trib. d'Angoulême, 30 décembre 1896, Trib. de Lyon, 13 mars 1897., Sir., 98, 2, 115. Limoges, 5 juin 1898, Sir., 98, 2,

totalité[11] *decies*, à deux mille francs, des employés[11] *undecies* et fonctionnaires[11] *duodecies*. Ces salaires, gages et traitements ou allocations, ne peuvent être exceptionnellement saisis que pour le payement des dettes alimentaires prévues par les art. 201, 205, 206, 207, 214, 238[11] *tredecies* et 349[11] *quatuordecies*.]

[*i*. Il y a lieu, enfin, d'ajouter à cette énumération le bien de famille, constitué conformément aux prescriptions de la loi du 12 juillet 1909.]

L'indivision qui ne porte que sur des choses, mobilières ou immobilières, individuellement envisagées, ne forme pas obstacle à ce que les créanciers de l'un des copropriétaires saisissent, comme objet incorporel, la part indivise appartenant à leur débiteur dans chacune de ces choses. Il en est autrement, lorsqu'il s'agit de biens faisant partie d'une hérédité, d'un fonds social, ou de

308. Cpr. pour une hypothèse qui ne rentre pas dans la formule du texte, Req., 18 décembre 1905, Sir., 06, 1, 66.]

[[11] *decies*. Trib. de Dijon, 5 mars 1896, Sir., 98, 2, 117. Nancy, 31 mars 1897, Sir., 98, 2, 166. Trib. de Dijon, 10 décembre 1898, Sir., 99, 2, 85. Cass., 12 décembre 1904, Sir., 09, 1, 153, note.]

[[11] *undecies*. Voy. pour la définition de l'employé sous ce point de vue, pour le fort de la Halle, faisant partie d'une corporation et rémunéré par un tant p. 100 : Paris, 9 décembre 1898, Sir., 01, 2, 110: pour le maître d'armes à l'année : Narbonne, 1er avril 1897, Sir., 98, 2, 116; pour le choriste, rémunéré au mois : Trib. de Montpellier, 25 novembre 1895, Sir., 97, 2, 84.]

[[11] *duodecies*. Voy. en particulier pour les médecins de l'état civil, rémunérés par un traitement annuel : Trib. de Narbonne, 26 mai 1897, Sir., 98, 2, 182. Trib. Beauvais, 22 décembre 1899, Sir., 06, 2, 146. Cpr. en sens contraire, Trib. Yvetot, 4 novembre 1904, Sir,. 06, 2, 146. Pour les médecins du bureau de bienfaisance, rémunérés aussi annuellement, Lille, 8 juin 1896, Sir., 97, 2, 54.]

[[11] *tredecies*. Seine, 6 février 1902, Sir., 03, 2, 284. Voy. cep. Trib. de Clermont-Ferrand, 20 décembre 1901, Sir., *ibid.*]

[[11] *quatuordecies*. Voy. pour les questions transitoires : Perpignan, 20 février 1895, Sir., 95, 2, 220. Seine, 2 mars 1895, Sir., *ibid.* Auxerre, 12 juin 1895, *ibid.*, Trib. Lyon, 20 décembre 1895, Sir., 96, 2, 52. Auxerre, 4 mars 1896, Sir., 96, 2, 314. Seine, 9 juin 1896, Sir., 97, 2, 119. Beauvais, 24 décembre 1896, Sir., 97, 2, 120. Seine, 23 mars 1897, Sir., 98, 2, 181. Narbonne, 1er avril 1897, Sir., 98, 2, 116. Bordeaux, 10 août 1897, Sir., 99, 2, 81. Cass., 31 octobre 1900, Sir., 02, 1, 41, note Tissier.]

l'actif d'une communauté conjugale. La part indivise du débiteur, dans les divers objets faisant partie d'un ensemble de biens de cette nature, n'est pas, en général, susceptible d'être saisie par ses créanciers, dont le droit se borne à provoquer le partage de l'hérédité, et, après la dissolution de la société ou de la communauté, celui du fonds social ou de l'actif de la communauté, pour exercer leurs poursuites sur les objets échus ou attribués à leur débiteur[12].

Par exception à cette règle, les créanciers sont autorisés à saisir la part indivise appartenant à leur débiteur dans des créances héréditaires; mais l'efficacité d'une pareille saisie n'en reste pas moins subordonnée au résultat du partage[13].

Le créancier ne peut, en principe, faire vendre les biens de son débiteur que dans les formes réglées par la loi pour les différentes espèces de saisies.

L'art. 742 du Code de procédure frappe même de nullité la convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière[14].

[12] Art. 2205, et arg. de cet article. Nous déduirons au § 778, texte n° 2, et note 20, les raisons de la distinction que nous faisons ici entre le cas où l'indivision ne porte que sur des choses individuellement envisagées et celui où elle comprend un ensemble de biens. Voy. aussi § 381 *bis*. — L'art. 2205 ne parle, il est vrai, que des immeubles; mais ce n'est point en vue de soustraire les meubles à la règle qu'il pose; c'est par la raison que, ne traitant que de l'expropriation forcée, il n'avait pas à s'occuper des meubles. La raison de décider, que nous exposerons au § 778, *loc. cit.*, s'applique aux meubles ainsi qu'aux immeubles.

[13] Voy. pour le développement de cette exception : § 635, texte n° 1, lett. *b*.

[14] Cette convention, appelée *clause de voie parée*, était considérée comme valable avant la loi du 2 juin 1841, qui a modifié les dispositions des titres XII et XIII du livre V du Code de procédure. La jurisprudence a décidé que les clauses de voie parée contenues dans des actes antérieurs à la loi du 2 juin 1841 devaient, même depuis sa promulgation, continuer à recevoir leur exécution.

La disposition prohibitive de l'article précité, spéciale aux immeubles, ne doit pas être étendue aux objets mobiliers, par exemple, à des récoltes que le créancier aurait été autorisé à faire vendre, par le ministère d'officiers publics, sans l'emploi des formes de la saisie-brandon[15].

D'un autre côté, elle ne fait point obstacle à ce que le débiteur donne au créancier un mandat, révocable à volonté, de faire vendre ses immeubles par devant notaires, et après les publications usitées. Une pareille vente, consommée sans opposition du débiteur, et avant toute révocation du mandat, ne peut être querellée par ce dernier, comme contraire aux dispositions de l'art. 742[16]. Du reste, il est bien entendu que le mandat ainsi conféré à l'un des créanciers ne paralyse, en aucune manière, le droit de saisie appartenant aux autres.

D'après le plan de notre ouvrage, nous n'avons pas à exposer les règles relatives aux différentes espèces de saisies; nous devons nous borner à développer les dispositions des art. 2204 à 2217 du Code civil, placées sous la rubrique de *l'expropriation forcée*.

§ 778.

De l'expropriation forcée[1].

1° Notions générales.

L'expropriation forcée est la vente faite d'autorité de justice, sur la poursuite d'un créancier, des immeubles

Bordeaux, 25 juin 1841 et 10 mars 1842, Sir., 42, 2, 225. Req. rej., 13 juin 1842, Sir., 42, 1, 689. — Cpr. pour et contre l'opportunité de l'abrogation de l'art. 742 du Code de procédure et du rétablissement de la clause de voie parée : Lavielle, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 13 ; Rameau, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 420.

[15] Douai, 22 décembre 1848, Sir., 50, 2, 161.

[16] Bordeaux, 22 novembre 1849, Sir., 52, 2, 97.

[1] Cpr. sur cette matière : Pont, *De l'expropriation forcée*, à la suite du *Traité des privilèges et hypothèques*, II, p. 671 à 698.

affectés à sa créance, soit en vertu du droit de gage général établi par l'art. 2092, soit en vertu d'un droit de privilège ou d'hypothèque[2]. L'expropriation forcée est le résultat final de la poursuite à laquelle le Code de procédure civile donne le nom de *saisie immobilière*[3].

Le tribunal devant lequel l'expropriation forcée doit être poursuivie, est, en général, celui dans le ressort duquel se trouve situé l'immeuble saisi[4]. Cette règle est soumise aux exceptions qui résultent des art. 2210 et 2211.

Toute poursuite en expropriation forcée doit être précédée d'un commandement signifié, soit à la personne du débiteur, soit à son domicile général, soit au domicile élu pour exécution forcée de l'obligation à raison de laquelle la poursuite est exercée[5]. Art. 2217.

[2] Il résulte de là qu'un créancier peut, non seulement saisir les immeubles appartenant actuellement à son débiteur personnel, mais encore ceux qui, grevés de privilèges ou d'hypothèques à son profit, ont passé entre les mains de tiers détenteurs, ainsi que ceux qui lui ont été constitués en hypothèque par des tiers non personnellement obligés au payement de sa créance. Toutefois, nous ne nous occuperons au présent paragraphe que de la saisie immobilière pratiquée sur les immeubles du débiteur, en faisant remarquer que, sauf les règles spéciales expliquées au § 287, les principes que nous allons exposer s'appliquent également à la saisie immobilière dirigée contre des immeubles appartenant à des tiers.

[3] La dénomination d'*expropriation forcée*, inconnue dans l'ancienne langue du Droit, a été introduite par la loi du 9 messidor an III, et successivement maintenue par la loi du 11 brumaire an VII, et par le Code civil. Le Code de procédure a abandonné cette expression. Il désigne sous la nom d'*adjudication* ou de *jugement d'adjudication*, le jugement par lequel l'expropriation se consomme. Dans le cours du présent paragraphe, nous nous servirons indifféremment, comme synonymes l'une de l'autre, des expressions *expropriation forcée* et *saisie immobilière*.

[4] Arg. art. 2210, Merlin, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 4, Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 215. Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 301. Zachariæ, § 581, texte et note 3.

[5] Cpr. art. 111 cbn. Code de procédure, art. 673; § 146, texte et note 10. Merlin, *Rép.* v° Domicile élu, § 2, n° 9. Zachariæ, § 581, texte et note 38. Bordeaux, 11 avril 1810, Sir., 11, 2, 87. Req. rej., 5 février 1811, Sir., 11, 1, 91. Bourges, 27 juin 1823, Sir., 24, 2, 51.

2° *Des immeubles qui peuvent être frappés de saisie immobilière.*

Les immeubles susceptibles d'hypothèques peuvent tous [5 *bis*] et peuvent seuls être frappés de saisie immobilière, sans qu'il soit permis d'employer à leur égard un autre mode de poursuite [6]. Art. 2204 cbn. 2218 et arg. de cet article. Cpr. § 259.

Ainsi, d'une part, à l'énumération que fait l'art. 2204 des immeubles dont il est permis de poursuivre l'expropriation forcée, il faut ajouter les suivants :

a. Les édifices et superficies formant une propriété immobilière distincte de celle du tréfonds [7];

b. Les mines envisagées comme constituant un immeuble distinct du surplus du fonds [8];

c. Les actions immobilisées de la Banque de France [9].

Ainsi, d'autre part, ne sont pas susceptibles d'expropriation forcée :

a. Les actions immobilières, et notamment l'action en réméré portant sur un immeuble [10];

b. Les droits d'usage et d'habitation, comme aussi les servitudes réelles, considérées en elles-mêmes et sépa-

[5 *bis*. Voy. en particulier pour l'usufruit : Cass., 24 mars 1880, Sir., 83, 1, 461, et Dijon (mêmes parties), 18 janvier 1882, Sir., 83, 2, 242. Bourges, 4 janvier 1893, Sir., 95, 2, 229.]

[6] Les droits d'emphythéose peuvent-ils être frappés de saisie immobilière? La solution de cette question dépend du point de savoir si, dans les principes de notre législation actuelle, le droit de jouissance de l'emphythéose constitue un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque. Voy. sur ce point : § 224 *bis*.

[7] Cpr. § 164, texte, n° 1, et notes 5 à 8; § 223, texte, n° 2 : § 259, texte et note 5.

[8] Cpr. § 223, texte, n° 3 ; 259, texte et note 4.

[9] Décret du 16 janvier 1808, art. 7. Cpr. § 165, texte, n° 1, lett. *c*; § 259, texte et note 7.

[10] Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 4. Delvincourt, III, p. 177. Troplong, *Des hypothèques*, II, 406. Zachariæ, § 581, texte et note 4. Orléans, 27 janvier 1842, Sir., 42, 2, 304. Req. rej., 14 avril 1847, Sir., 47, 1, 341. Caen, 29 juin 1870, Sir., 71, 2, 29. Voy. en sens contraire : Pigeau, *op. cit.*, p. 207 à 211 ; Duranton, XXI, 7. Cpr. § 259, texte et note 10.

rément du fonds au profit duquel elles sont établies[11];

c. Les accessoires d'un immeuble, lorsque leur séparation du fonds dont ils dépendaient, leur a fait perdre le caractère d'immeubles par destination[12];

d. La redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire du sol, lorsque, sortie des mains de ce dernier, elle ne constitue plus un accessoire de sa propriété[13].

Chaque créancier a le droit de saisir immobilièrement tout immeuble à lui affecté, rentrant dans la catégorie de ceux qui viennent d'être indiqués comme susceptibles d'expropriation forcée.

Cependant, et par exception à ce principe, les créanciers personnels[14] d'un cohéritier ou autre cosuccesseur universel, ne peuvent saisir[15] sa part indivise dans les

[11] Tarrible, Delvincourt et Zachariæ, *opp. et locc. cit.* Cpr. § 259, texte, notes 8 et 9.

[12] Duranton, XXI, 6 et 11. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. § 259.

[13] Art. 6, 11, 19 et 32 de la loi du 21 avril 1810. Civ. cass., 13 novembre 1848, Sir., 48, 1, 682. Civ. rej., 24 juillet 1850, Sir., 51, 1, 63. Cpr. Req. rej., 14 juillet 1840, Sir., 40, 1, 910. Voy. aussi : § 165, texte, n° 1, lett. *d*, et note 15 ; § 223, texte, n° 3 ; § 259.

[14] La prohibition établie par l'art. 2205 ne s'applique, ni aux créanciers du défunt, ni aux créanciers envers lesquels tous les cohéritiers se trouveraient conjointement obligés. Telle est la double idée que le législateur a voulu rendre en se servant des expressions *créanciers personnels*. Grenier, *Des hypothèques*, I, 333. Pont, n° 10. Zachariæ, § 197, n° 8, *in fine*, et § 581, note 7, *in principio*. Bruxelles, 2 mars 1810, et Paris, 10 mai 1811, Sir., 13, 2, 365. Poitiers, 21 juillet 1824, Sir., 25, 2, 380. Lyon, 11 février 1841, Sir. 41, 2, 239. Voy. cependant : Duranton, XXI, 15; Delvincourt, III, 182.

[15] L'art. 2205 dit, d'une manière un peu vague, *ne peut être mise en vente*. On a voulu conclure de ces expressions que l'art. 2205 ne prohibe que l'adjudication et les actes destinés à la préparer, mais non la saisie. Voy. en ce sens : Req. rej., 14 décembre 1819, Sir., 20, 1, 203 ; Lyon, 9 janvier 1830, Sir., 32, 2, 381 ; Poitiers, 20 août 1835, Sir., 35, 2, 498. Nous pensons, au contraire, que les expressions *ne peut être mise en vente*, sont, ainsi que cela résulte du rapprochement des art. 2205, 2213 et 2215, synonyme des termes *ne peut être l'objet d'une poursuite en expropriation* ; que, par conséquent, la saisie, premier acte de la poursuite dont l'adjudication est la consommation, se trouve comprise dans la prohibition de l'art. 2205,

immeubles de l'hérédité à laquelle il se trouve appelé, avant le partage définitif [16] de cette hérédité, qu'ils sont d'ailleurs autorisés à provoquer [17]. Art. 2205.

Les créanciers personnels d'un cohéritier n'ayant, comme leur débiteur, que l'action *familiæ erciscundæ*, ils ne sont pas en droit de demander, *actione communi dividundo*, le partage isolé des immeubles sur lesquels ils se proposent d'exercer leurs poursuites [18]. Par la même raison, les créanciers ayant hypothèque sur la part indivise de l'un des cohéritiers, dans un immeuble héréditaire adjugé sur licitation à un tiers, ne peuvent, avant la consommation du partage et de la licitation, poursuivre sur l'adjudicataire, comme tiers détenteur, l'expropriation de cet immeuble [19].

de laquelle on ne doit exclure que le commandement préalable à la saisie. Les précédents historiques ne laissent aucun doute sur la justesse de cette solution. D'après la loi *sur les expropriations forcées*, du 11 brumaire an VII, encore en vigueur lors de la promulgation du titre XIV, livre III, du Code civil, il n'y avait pas de saisie : l'apposition des affiches, à laquelle on procédait après le commandement, en tenait lieu. Le Code civil n'avait donc pas à parler d'une saisie qui ne se pratiquait pas. Voy. en ce sens : Duranton, XXI, 14 ; Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 573, note 25, n° 1 ; Chauveau sur Carré, V, quest. 2198. Persil, I, 13 ; Civ. cass., 22 juillet 1822, Sir , 22, 1, 436 ; Nîmes, 10 février 1823, Sir., 25, 2, 100. Req. rej., 5 décembre 1826, Sir., 27, 1, 69 ; Pau, 10 décembre 1832, Sir., 33, 2, 240 ; Riom, 29 mai 1843, Sir., 44, 2, 243.

[16] Un partage provisionnel serait, à notre avis, insuffisant. Cpr. art. 840, et § 623. Pont, n° 7. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 581, note 6 ; Colmar, 13 juin 1831, Sir., 31, 2, 312.

[17] Le traité par lequel les cohéritiers seraient convenus de suspendre le partage pendant un certain temps serait-il opposable à leurs créanciers personnels ? Voy. sur cette question : § 622, texte et note 5.

[18] Pau, 16 mai 1831, Sir., 31, 2, 308. Req. rej., 16 janvier 1833, Sir, 33, 1, 87.

[19] Civ. cass., 25 juillet 1848, Sir., 48, 1, 561. Orléans, 19 mai 1871, Sir., 71, 1, 160. Cpr. Aix, 23 février 1835, Sir., 35, 2, 267 ; Req. rej., 2 décembre 1862, Sir., 63, 2, 255. — Les créanciers pourraient-ils du moins signifier à l'adjudicataire, par mesure conservatoire, une sommation de payer ou de délaisser ? Voy. l'arrêt précité du 26 juillet 1848.

Les dispositions de l'art. 2205 s'appliquent également au cas où les immeubles dont le débiteur est copropriétaire par indivis, font partie d'un fonds social ou de l'actif d'une communauté conjugale. Mais elles ne sauraient être étendues à l'hypothèse où l'indivision ne porte que sur un ou plusieurs immeubles appartenant à des personnes entre lesquelles il n'existe que des rapports de simple communauté, *sine affectione societatis*[20].

[20] La question de savoir si la disposition prohibitive de l'art. 2205 doit être restreinte au cas d'indivision, indiqué par cet article, ou si, au contraire, elle doit être étendue à d'autres cas d'indivision, a donné lieu à des opinions fort divergentes. Suivant un premier système, l'art. 2205 serait purement indicatif en ce qui concerne la cause de l'indivision, et devrait, par suite, être étendu à tous les cas d'indivision sans distinction. Voy. dans ce sens Tarrible : *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 3, n° 2 ; Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 301 ; p. 345, note *c* ; Persil, *Des ventes judiciaires de biens immeubles*, n° 11 ; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, V, quest. 2198. Pau, 10 décembre 1832. Sir., 33, 2, 240 ; Lyon, 9 janvier 1833, Sir., 33, 2, 381. Cpr. Douai, 2 mai 1848, Sir., 49, 2, 393. D'après un second système, l'art. 2205 devrait, comme consacrant une exception au Droit commun, être restreint au seul cas d'indivision entre cohéritiers. Voy. dans ce sens, Merlin, *Quest.*, v° Expropriation forcée, § 7, n° 4, *in fine* ; Favard, *Rép.*, v° Expropriation forcée, § 2, n° 4 ; Paris, 1er juin 1807, Sir., 07, 2, 666 ; Metz, 28 janvier 1818, Sir., 18, 2, 337 ; Liége, 23 janvier 1834, Sir., 34, 2, 683 ; Bordeaux, 7 avril 1840, Sir., 40, 2, 521. Ces deux systèmes extrêmes nous paraissent trop absolus l'un et l'autre, et nous pensons que la question doit être résolue au moyen de la distinction proposée au texte. Le motif sur lequel est fondée la disposition de de l'art. 2205 est facile à saisir, et ce motif a été fort bien développé par le tribun Lahary, dans son discours au Corps législatif (voy. Locré, *Lég.*, XV, p. 503 et 504, n° 6). Quand il s'agit d'une masse héréditaire, composée de valeurs de diverse nature, et pour le partage de laquelle les intéressés peuvent avoir, soit à exercer des prélèvements, soit à effectuer des rapports ou bonifications, la part de chacun d'eux dans les immeubles qui font partie de cette masse est nécessairement indéterminée ; et il peut même arriver, par l'effet du partage, que tel ou tel des intéressés n'obtienne rien dans ces immeubles. Cpr. Civ. cass., 18 juin 1834, Sir., 34, 1, 733. Il eût donc été irrationnel d'admettre la saisie et la vente d'une part indivise dans les immeubles dépendant d'une masse héréditaire, c'est-à-dire d'un objet indéterminé et susceptible de s'évanouir complètement par l'effet de la liquidation de

La nullité qui résulte de la violation de la prohibition établie par l'art. 2205, peut être proposée, non seulement par les cohéritiers du débiteur, mais encore par ce dernier lui-même[21]. Toutefois, cette nullité est couverte, quant à lui, lorsqu'il ne l'a pas fait valoir dans les délais fixés par les art. 728 et 729 du Code de procédure[22].

Si les cohéritiers du saisi, au lieu de proposer l'exception tirée de l'art. 2205, avaient, par un dire au cahier des charges, déclaré consentir à la vente forcée de l'im-

cette masse. Or, le même motif s'applique parfaitement au cas d'indivision résultant d'une communauté entre époux ou d'une société, puisque les époux ou les associés ne sont, pas plus que des héritiers, autorisés à demander le partage isolé des immeubles faisant partie de la masse indivise entre eux. Cpr. art. 1476 et 1872. Ils peuvent seulement provoquer le partage et la liquidation générale de cette masse. Et, comme les adjudicataires qui se trouveraient en leur lieu et place, par suite de l'acquisition de leurs parts indivises dans les immeubles, ne sauraient avoir plus de droits qu'ils n'en ont eux-mêmes, la possibilité du résultat qui a motivé la disposition de l'art. 2205, se présente également dans les cas d'indivision dont nous nous occupons, et justifie l'extension à ces cas de cette disposition. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'immeubles indivis en dehors des cas de succession, de communauté entre époux et de société, ou d'immeubles restés indivis après la liquidation générale de la masse dont ils dépendaient, l'inconvénient que nous signalions précédemment ne peut plus se présenter, puisque l'adjudicataire de la part indivise de l'un des communistes, dans ces immeubles, aura la faculté d'en provoquer le partage, et obtiendra toujours une part correspondante à la quotité de la portion indivise par lui acquise, soit dans les immeubles mêmes, soit dans le prix en provenant. Voy. dans le sens de la distinction qui vient d'être développée : Delvincourt, III, part. II, p. 182 ; Duranton, XXI, 13 ; Pont, nos 8 et 9 ; Zachariæ, § 197, note 8, *in medio* ; Colmar, 27 frimaire an XIII, Sir., 5, 2, 36 ; Lyon, 14 février 1839, Sir., 40, 2, 321 ; Pau, 8 mars 1865, Sir., 65, 2, 90. [Cpr. Bordeaux, 19 juillet 1882, Sir., 83, 2, 150. Cet arrêt consacre dans ses considérants la doctrine plus large que nous avons critiquée, mais ne statue d'ailleurs que sur l'hypothèse d'une indivision entre époux.]

[21] Pont, n° 12. Zachariæ, § 581, texte et note 11. Besançon, 21 juin 1810, Sir., 12, 2, 8. Nimes, 10 février 1823, Sir., 25, 2, 100. Bordeaux, 5 juillet 1832, Sir., 32, 2, 60. Lyon, 9 janvier 1833, Sir., 32, 2, 381. Voy. en sens contraire : Paris, 23 août 1816, Sir., 17, 2, 230.

[22] Civ. rej., 3 janvier 1872, Sir., 72, 1, 211.

meuble indivis, sous la réserve de leurs droits à faire valoir dans l'ordre, et qu'il leur eût été donné acte de cette déclaration, acceptée par tous les créanciers, ces cohéritiers devraient être admis à prélever dans l'ordre les parts à eux afférentes dans le prix, bien qu'ils n'eussent pris aucune inscription [23].

D'un autre côté, et en vertu d'une seconde exception au principe ci-dessus posé, les créanciers hypothécaires ou privilégiés [24], qui ne jouissent que d'une hypothèque ou d'un privilège spécial [25], ne sont autorisés à saisir les immeubles non soumis à leur hypothèque ou à leur privilège, qu'en cas d'insuffisance de ceux qui s'en trouvent grevés [26]. Art. 2209 [27].

[23] En pareil cas, en effet, ce n'est point en vertu d'un privilège de vendeur ou de copartageant, soumis à l'inscription, que s'opère le prélèvement dont s'agit, mais en vertu d'un droit de propriété non contesté. Civ. cass., 19 avril 1858, Sir., 58, 1, 343.

[24] Le mot *hypothèques* est pris dans l'art. 2209, *sensu lato*, et s'applique, non seulement aux hypothèques simples, mais encore aux hypothèques privilégiées, c'est-à-dire aux privilèges sur les immeubles. Cpr. § 283. Delvincourt, sur l'art. 2209. Duranton, XXI, 24. Pont, n° 29. Zachariæ, § 581, texte et note 12.

[25] Les dispositions de l'art. 2209 sont étrangères au créancier qui jouit d'une hypothèque ou d'un privilège général. Le saisi ne peut exiger qu'il restreigne ses poursuites à tels ou tels immeubles, sous prétexte que la valeur en serait suffisante pour couvrir la créance. *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* Voy. cependant en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, II, 478 ; Zachariæ, § 581, note 13, *in fine.*

[26] *Quid*, si l'hypothèque porte tout à la fois sur des immeubles du débiteur et sur des immeubles appartenant à des tiers, et que la valeur réunie des uns et des autres soit suffisante pour satisfaire le créancier ? Ce dernier pourra-t-il, à raison de l'insuffisance des immeubles qui lui ont été hypothéqués par le débiteur, saisir ses immeubles libres ? L'affirmative nous paraît préférable, dans l'hypothèse du moins où le créancier n'a dirigé de poursuites que contre les immeubles hypothéqués par des tiers. Cpr. Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., 35, 2, 271.

[27] Le créancier privé de toute hypothèque est donc, sous ce rapport, dans une position plus favorable que celui qui n'en a qu'une spéciale. Mais ce dernier peut, en renonçant à son hypothèque, saisir sans distinction tous les immeubles du débiteur. Duranton, XXI, 24. Pont, n° 21.

La preuve de cette insuffisance est à la charge du créancier [28], qui est admis à la justifier par tous les moyens propres à l'établir [29], sans être obligé de recourir à cet effet à la discussion préalable des immeubles qui lui sont spécialement affectés [30].

[D'autre part, les créanciers hypothécaires ou privilégiés, soit qu'ils jouissent d'une hypothèque générale, soit qu'ils ne jouissent que d'une hypothèque ou d'un privilège spécial, ne peuvent saisir sur l'acquéreur, l'immeuble hypothéqué, aliéné par leur débiteur, que sous réserve de l'exercice possible par celui-ci de l'action en résolution pour défaut de payement du prix contre l'acquéreur [30 *bis*.]

Lorsque le créancier a, d'après les règles qui viennent d'être exposées, le droit de poursuivre tous les immeubles de son débiteur ou du moins plusieurs d'entre eux, il est libre de les saisir simultanément ou successivement [31].

Si cependant les immeubles à saisir sont situés dans différents arrondissements, la saisie n'en peut être faite que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation, ou que la valeur totale de ces immeubles ne soit inférieure au montant réuni des sommes dues tant aux saisissants qu'aux autres créan-

[28] Zachariæ, § 581, note 13, *in principio*. Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., 35, 2, 232. Cpr. Duranton, *loc. cit.* Voy. cep. Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81.

[29] Par exemple, par l'aveu du débiteur, par des baux, par des estimations, par le revenu net indiqué dans la matrice du rôle de la contribution foncière. Cpr. art. 2165; loi du 14 novembre 1808 ; note 32 *infrà*. Delvincourt, III, p. 178. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 3, n° 5. Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81. Req. rej., 27 juin 1827, Sir., 27, 1, 509. Toulouse, 26 juillet 1834, Sir., 35, 2, 271. Req. rej., 6 février 1843, Sir., 43, 1, 414.

[30] Arg. art. 2209 cbn. 2206. *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* Duranton, XXI, 24. Pont, n° 19. Voy. aussi les arrêts cités à la note précédente.

[30 *bis*. Cass., 27 mars 1893, Sir., 96, 1, 443.]

[31] Pont, n° 22. — Cpr. sur la question de savoir si l'adjudication doit se faire en bloc ou par articles : Grenier, *op. cit.*, II, 480 ; Zachariæ, § 581, note 15; Colmar, 14 janvier 1806, Sir., 07, 2, 948 ; Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81.

ciers inscrits [32]. L'expropriation forcée doit être poursuivie, dans la première hypothèse, devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve, soit le chef-lieu de l'exploitation, soit, à défaut du chef-lieu, la partie des immeubles qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle, et, dans la seconde, devant les tribunaux respectifs de la situation des biens. Art. 2210. Loi du 14 novembre 1808, art. 1 et 4 [33].

Il est enfin à remarquer que, si le créancier n'a pas pu ou n'a pas voulu saisir simultanément les immeubles hypothéqués et ceux qui ne le sont pas, ou les immeubles situés dans les arrondissements différents, le débiteur a le droit de requérir que l'expropriation des uns et des autres soit poursuivie ensemble, lorsqu'ils font partie d'une seule et même exploitation. Art. 2211.

3° *Des créances en vertu desquelles une saisie immobilière peut être pratiquée.*

En règle générale, la saisie immobilière peut être pratiquée en vertu de toute espèce de créance, soit hypothécaire, soit chirographaire [34], quel qu'en soit le montant

[32] La valeur des immeubles s'établit dans ce dernier cas, soit d'après les baux authentiques, sur le pied du denier vingt-cinq, soit, à défaut de baux authentiques, d'après le rôle de la contribution foncière, sur le pied du denier trente. Loi du 14 novembre 1808, art. 2.

[33] D'après l'art. 3 de la même loi, le créancier qui veut user de la faculté de poursuivre simultanément les immeubles situés dans des arrondissements différents, ne peut le faire qu'après y avoir été autorisé par une ordonnance rendue au bas d'une requête présentée au président du tribunal de première instance du domicile du débiteur et communiquée au ministère public.

[34] Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 1. Rauter, *Cours de procédure civile*, n° 301, note 2. Pont, n° 43. Zachariæ, § 581, texte et note 22. Paris, 12 ventôse an XII, Sir., 7, 2, 950. Nancy, 9 juillet 1834, Sir., 34, 2,625. — A plus forte raison un créancier hypothécaire peut-il saisir les immeubles de son débiteur, quoique son hypothèque ne soit pas inscrite. Liége, 28 novembre 1808, Sir., 10, 2, 541. Lyon, 27 novembre 1811, Sir., 13, 2, 215.

pécuniaire [35], ou le fondement juridique, et quelle que soit la personne à laquelle elle est due [36]. Cette règle est soumise aux modifications suivantes:

a. La saisie immobilière ne peut avoir lieu que pour une créance liquide [[36] *bis*] et exigible [37]. Si la créance, quoique liquide, ne consiste pas en une somme d'argent [38], la saisie est bien permise, mais après sa dénonciation et sa transcription, il doit être sursis à toute poursuite ultérieure jusqu'à ce que la créance ait été pécuniairement évaluée [39]. Art. 2213 cbn. Code de procédure, art. 551.

[35] Les anciens usages, suivant lesquels il n'était pas permis de procéder à une saisie immobilière, pour une somme au-dessous de cent ou deux cents livres, ont été abrogés par le Code. Cpr. art. 2212. Pigeau, II, p. 202 et 203. Duranton, XXI, 29. Pont, n° 61. Voy. cependant Delvincourt, III, 179.

[36] Un étranger, même non admis à jouir des droits civils en France, peut y poursuivre une expropriation forcée, sans être astreint à fournir la caution *judicatum solvi*. Cpr. § 747 *bis*, texte et note 20. Zachariæ, § 581, note 20 *in fine*.

[[36] *bis*. Voy. comme exemple d'hypothèses douteuses quant à la condition de liquidité : Poitiers, 28 janvier 1878, Sir, 78, 2, 301.]

[37] L'art. 2213 porte : pour une dette *certaine et liquide*. Nous croyons nous exprimer plus exactement en disant: pour une créance *liquide et exigible*. En effet, une créance n'est liquide que lorsqu'elle est tout à la fois certaine quant à son existence et déterminée dans sa quotité. Cpr. § 326, texte, n° 2, et note 7. D'un autre côté, une créance peut être certaine, quoiqu'elle ne soit pas exigible. Telle est, par exemple, une créance ajournée, dont le terme n'est point encore arrivé. Or, il est bien évident qu'une pareille créance, quelque certaine qu'elle soit, ne peut autoriser aucune espèce de poursuites. Art. 1186. Cpr. § 303, texte, n° 1. Tel est le double motif qui nous a engagé à remplacer le mot *certaine* par le terme *exigible*. Cpr. du reste: § 326, texte, n° 3, notes 11 à 14; Req. rej., 7 octobre 1807, Sir., 8, 1, 81; Bruxelles, 5 décembre 1811, Sir., 12, 2, 284; Civ. cass., 21 mars 1827, Sir., 27, 1, 354; Req. rej., 17 mai 1859, Sir., 60, 1, 462; Paris, 30 mars 1867, Sir., 67, 2, 193.

[38] Sous ce rapport, l'art. 551 du Code de procédure ne fait que reproduire, en d'autres termes, l'idée qui se trouve déjà consignée dans l'art. 2213 du Code civil. Cpr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 41 et 43; Carré, *Lois de la procédure*, II, p. 370.

[39] A cet égard, l'art. 551 du Code de procédure déroge à l'art. 2213 du Code civil, qui permettait de continuer les poursuites jusqu'à l'adjudication. Carré, *op. cit.*, II, p. 371, n° 1913. Duranton,

b. La saisie immobilière ne peut être faite qu'en vertu d'un acte authentique [40] et exécutoire [41]. Art. 2213. Ainsi, elle ne peut, en général, avoir lieu en vertu d'un jugement, soit par défaut, soit contradictoire, qu'après l'expiration des délais indiqués aux art. 155 et 450 du Code de procédure [42]. Art. 2215, al. 2.

Le créancier porteur d'un jugement contradictoire ou par défaut non encore passé en force de chose jugée, mais qui a été déclaré exécutoire par provision, nonobstant appel ou opposition, est, malgré l'appel ou l'opposition du débiteur [43], autorisé à exercer les poursuites en expropriation forcée, et à les continuer jusqu'à l'adjudi-

XXI, 41. Pont, n° 60. Cpr. § 17, texte et note 9. Toutefois, en disant qu'il sera, après la saisie, sursis à toutes poursuites ultérieures, l'art. 551 ci-dessus cité n'a pas voulu interdire la dénonciation et la transcription de la saisie, puisque ces diverses formalités ne sont que le complément indispensable de cette dernière. Duranton, *loc. cit.*

[40] On doit aussi, sous ce rapport, assimiler aux actes authentiques les actes sous seing privé que le débiteur a reconnus par devant notaires, ou qu'il a déposés en l'étude d'un notaire, et dont il a été dressé acte de dépôt. Zachariæ, § 581, note 24. Nîmes, 5 août 1812, Sir., 14, 2, 93. Req. rej., 27 mars 1821, Sir., 21, 1, 327. Bourges, 27 juin 1823, Sir., 24, 2, 51. Cpr. § 266, texte, n° 2, notes 43 et 44.

[41] Cpr. Grenier, *Des hypothèques*, II, 482; Pont, n° 48; Zachariæ, § 581, texte et note 25; Bordeaux, 22 juillet 1843, Sir., 44, 2, 199; Riom, 30 novembre 1855, Sir., 57, 2, 350; Dijon, 4 juin 1872, Sir., 72, 2, 177; Req. rej., 26 mai 1873, Sir., 73, 1, 295.

[42] La disposition du second alinéa de l'art. 2215 se trouve complétée, en ce qui concerne les jugements contradictoires, par l'art. 450 du Code de procédure, et développée, quant aux jugements par défaut, par les art. 155 et 157 à 159 du même Code. Cpr. Pigeau, *op. cit.*, II, p. 403; Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 5, n° 3; Duranton, XXI, 45 à 47. Grenier, *op. cit.*, II, 484; Pont, n^os^ 52 et 53.

[43] Les dispositions du premier alinéa de l'art. 2215, qui ne s'occupe textuellement que des jugements contradictoires, déclarés exécutoires par provision nonobstant appel, doivent être étendues, par voie d'analogie, aux jugements par défaut, dont l'exécution provisoire a été ordonnée nonobstant opposition. Arg. art. 155 du Code de procédure. Duranton, XXI, 47. Pont, n° 54. Voy. cep. Pigeau, *op. et loc. citt.*

cation exclusivement [44]. Mais l'adjudication ne pourra avoir lieu, même en l'absence d'appel ou d'opposition [45], que lorsque le jugement sera passé en force de chose jugée [46]. Art. 2215, al. 1, et arg. de cet article.

c. Le cessionnaire d'une créance ne peut pratiquer de saisie immobilière [46 *bis*] que lorsque la cession a été signifiée au débiteur [47], ou qu'elle a été acceptée par ce dernier [48]. Art. 2214 [49]. [Réserve faite, peut-être, du cas

[44] Avant la revision du titre *de la saisie immobilière*, par la loi du 2 juin 1841, la question de savoir si la poursuite n'était permise que jusqu'à l'adjudication préparatoire, ou si l'adjudication définitive se trouvait seule exclue, était controversée. Cpr. Limoges, 5 juillet 1828, Sir., 29, 2, 17; Civ. cass., 22 décembre 1828, Sir., 29, 1, 67. Aujourd'hui que l'adjudication préparatoire est supprimée, cette question ne peut plus se présenter.

[45] Pigeau, *op. et loc. citt.*, Duranton, XXI, 45.

[46] Cpr. Grenier, *op. cit.*, II, 484; Civ. cass., 12 novembre 1806, Sir., 7, 1, 145. Civ. cass., 7 août 1811, Sir. 11, 1, 342.

[46 *bis*. *Quid*, s'il s'agit pour le cessionnaire (ou le subrogé, voy. texte et note 50 *infrà*), non de pratiquer une saisie immobilière, mais de suivre une saisie immobilière entamée et abandonnée par d'autres? La solution, selon nous, est la même, Dijon, 11 juillet 1889, Sir., 89, 2, 232, et Req. (mêmes parties), 9 nov. 1891, Sir., 92, 1, 185, note Garsonnet. Cpr. Trib. de Montbéliard, 19 janvier 1887 sous Civ. cass., 10 déc. 1888, Sir., 89, 1, 77.]

[47] Rien n'empêche de signifier la cession conjointement avec le commandement prescrit par l'art. 673 du Code de procédure. Merlin et Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 5, n° 2, *in fine*, et § 6, art. 1, n° 1, Grenier, *op cit.*, II, 483, *in fine*. Carré, *Lois de la procédure civile*, II, p. 522, n° 2206. Delvincourt, III, p. 180. Duranton, XXI, 49. Zachariæ, p. 581, note 30, *in medio*. Nimes, 2 juillet 1808, Sir., 09, 2, 61.

[48] Il n'est pas nécessaire que l'acceptation ait eu lieu par acte authentique. *Non obstat*, art. 1690 : Cpr. § 359 *bis*, texte, notes 9 et 10; note 50, *infrà*. Duranton, XXI, 48. Voy. en sens contraire: Tarrible, *op. et v° citt.*, § 5, n° 2; Grenier, *op. cit.*, II, 483; Pont, n° 58.

[49] Cet article n'exigeant pas que la cession ait eu lieu par acte authentique, il faut en conclure que le cessionnaire d'une créance constatée par un acte authentique et exécutoire peut procéder à une saisie immobilière, quoiqu'il ne soit porteur que d'une cession sous seing privé. Persil, *Quest. hypothécaires*, II, p. 180. Pont, n° 58. Zachariæ, § 581, note 30, *in fine*. Pau, 25 janvier 1832, Sir., 34, 2, 316. Req. rej., 16 novembre 1840, Sir., 40, 1, 961. Voy. en sens contraire : Tarrible et Grenier, *opp. et locc. citt.*

où le débiteur saisi aurait, en fait, connu la cession dès avant la saisie [49] *bis*.]

La disposition de l'art. 2214 s'applique, non seulement au cessionnaire proprement dit, mais encore à celui qui a été subrogé aux droits du créancier originaire, soit par ce dernier, soit par la loi [50].

Elle est, au contraire, étrangère au cas où la subrogation a été consentie par le débiteur [51].

Il est, du reste, bien certain que cette disposition ne saurait être étendue au mari poursuivant le remboursement des créances dotales, et qu'ainsi il n'est pas tenu de faire signifier le contrat de mariage préalablement à la saisie immobilière [52].

Du reste, une poursuite en expropriation forcée ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due [53]. Art. 2216.

[49 *bis*. Cpr. la note de M. Garsonnet sous Req., 8 nov. 1891. Sir., 92, 1, 185.]

[50] Vainement dirait-on que la disposition de l'art. 1690 étant étrangère au payement avec subrogation, il doit en être de même de la disposition de l'art. 2214. Voy. § 321, texte, n° 1, notes 21 et 22 ; § 329 *bis*, texte, n° 26, et note 20. En effet, la signification prescrite par l'art. 2214 a un tout autre objet que celle de l'art. 1690 : elle a pour but de faire connaître au débiteur son nouveau créancier. Or, à ce point de vue, il n'y a pas à distinguer entre la cession et la subrogation consentie par le créancier ou établie par la loi. [Voy. dans le sens de l'opinion formulée au texte : Dijon, 11 juillet 1889, Sir., 89, 2, 232 (cpr. Civ. cass. (mêmes parties), 10 décembre 1888, Sir., 89, 1, 77). Req. (mêmes parties), 9 novembre 1891, Sir., 92, 1, 185, et la note de M. Garsonnet qui approuve la solution, tout en jugeant les considérants trop étroits.]

[51] Dans ce cas, la signification devient inutile, son but se trouvant atteint par la subrogation même, qui émane du débiteur.

[52] Nîmes, 25 juin 1851, Sir., 51, 2, 454. Cpr. § 535, texte et note 1.

[53] Les peines portées par le Droit romain contre la *plus pétition* ne sont plus admises dans notre Droit actuel. Elles avaient déjà été rejetées, du moins en général, par le Droit coutumier ; et en pays de Droit écrit, elles n'étaient appliquées que sous d'importantes restrictions. Cpr. § 33, *Inst. de act.* (4-6). *C. de plus pet.* (3-10). Imbert, *Pratique civ. et crim.*, liv., I, chap. XVII, n° 23 ; Guy-Pape, quest. 27 ; Loisel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. VI, reg. 3. Male-

4° Des cas exceptionnels dans lesquels la saisie immobilière est interdite, ou n'est permise que sous certaines conditions [54].

a. Aucune saisie immobilière ne peut être pratiquée au préjudice de l'État, des communes, ni des établissements publics dont le budget est soumis au contrôle de l'autorité administrative [55].

b. A partir du jugement de déclaration de faillite, les créanciers du failli ne sont pas reçus à poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont ni hypothèque ni privilège et qu'ils n'auraient pas antérieurement frappés de saisie [56]. Code de commerce, art. 571.

Lorsqu'il n'y a pas de poursuite en expropriation commencée avant l'union, les créanciers hypothécaires eux-mêmes ne sont plus admis à frapper de saisie les immeu-

ville, sur l'art. 2216 ; Duranton, XXI, 50; Pont, n° 61 ; Zachariæ, § 581, texte et note 44.

[54] Nous ne mentionnerons pas l'exception que l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an V avait introduite en faveur des défenseurs de la patrie. Cpr. Req. rej., 30 octobre 1811, Sir., 12, 1, 93; Nîmes, 8 août 1811, Sir., 12, 2, 159. Req. rej., 27 octobre 1814, Sir., 15, 1, 89. Cette exception n'existe plus aujourd'hui: la loi du 6 brumaire an V a cessé d'être en vigueur. Cpr. § 161, texte et note 2.

[55] Le développement de cette exception, qui s'applique d'ailleurs à toute espèce de saisies, rentre dans le Droit administratif. Cpr. loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13; loi des 6-22 août 1791, tit. XII, art. 9; décret du 1er germinal an XIII, art. 48; avis du Conseil d'État des 18 juillet-12 août 1807 et des 11-26 mai 1813; Merlin, *Rép.*, v° Saisie-arrêt, §§ 4 et 5. *Quest.*, v° Nation, § 4. Voy. cep. art. 46, al. 3 de la loi du 18 juillet 1837, d'après lequel la vente des biens immobiliers des communes, qui ne servent pas à un usage public, peut, sur la demande de tout créancier porteur d'un titre exécutoire, être autorisée par un décret qui détermine les formes de la vente. [Ce texte est aujourd'hui remplacé par l'art. 110 de la loi municipale du 5 avril 1884.]

[56] Les créanciers, même simplement chirographaires, sont autorisés à continuer les poursuites commencées avant le jugement déclaratif de faillite. Pont, n° 46. Paris, 30 novembre 1839, Dalloz, 40, 2, 231. Voy. en sens contraire : Dijon, 18 janvier 1858, Dalloz, 60, 2, 78.

bles du failli; aux syndics seuls il appartient d'en poursuivre la vente. Code de commerce, art. 572.

c. Les immeubles appartenant à des mineurs, même émancipés, ou à des interdits, ne peuvent être adjugés, ni même frappés de saisie [57], avant la discussion de leur mobilier [58], à moins qu'il ne s'agisse d'immeubles indivis entre un mineur ou un interdit, et un majeur, tous deux obligés au payement de la dette, ou à moins que les poursuites n'aient été commencées contre un majeur jouissant de ses droits [59]. Art. 2206 et 2207 [60].

d. Lorsque le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles, pendant une année [61], suffit pour le payement de la dette en capital, intérêts et frais, et qu'il en offre la délégation au créancier, le tribunal devant lequel l'expropriation est poursuivie, peut ordonner la suspension des poursuites, sauf à en autoriser la continuation suivant les derniers errements [62], s'il survient quelque obstacle au payement [63]. Art. 2212.

[57] Suivant l'opinion de Pigeau (*op. cit.*, II, p. 212), Delvincourt, (I, p. 304), Favard (*Rép.*, v° Expropriation forcée, § 2, n° 5) et Zachariæ (§ 581, note 41), adoptée par un arrêt de la Cour de Gênes, du 23 juillet 1812 (Sir., 14, 2, 76), la prohibition de l'art. 2206 ne porterait que sur l'adjudication elle-même, et non sur les poursuites qui doivent la précéder. Mais nous avons déjà réfuté cette manière de voir dans la note 15 *suprà*, à l'occasion de l'interprétation de l'art. 2205, dont la rédaction est absolument conforme à celle de l'art. 2206. Duranton, XXI, 16. De Freminville, *De la minorité*, II, 636. Grenier, *op. cit.*, II, 476. Taulier, VII, p. 431. Pont, n° 15. Agen, 13 mars 1857, Sir., 67, 2, 385.

[58] Cpr. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 3, n° 2; Grenier, *op. cit.*, II, 496; Duranton, XXI, 17 à 19; Pont, n^os^ 15 à 17; Turin, 14 août 1811, Sir., 13, 2, 6.

[59] On ne saurait considérer les poursuites en expropriation comme commencées, dans l'hypothèse où il n'a encore été fait qu'un simple commandement. Duranton, XXI, 22. Cpr. Pont, n° 15.

[60] Cpr. L. 5, § 9, *D. de rebus eorum qui sub tut.* (27, 9); ordonnance de 1549, art. 74.

[61] Cpr. quant aux immeubles dont le débiteur n'a que l'usufruit: Proudhon, *De l'usufruit*, I, 21.

[62] Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 5, n° 1. Grenier, *op. cit.*, II, 481. Delvincourt, III, p. 180. Zachariæ, § 581, texte et note 39.

5° *Des personnes contre lesquelles doit s'exercer la poursuite en expropriation forcée.*

La poursuite en expropriation forcée s'exerce, en règle générale, contre le débiteur et contre lui seul [64], à moins qu'il ne soit privé du libre exercice de ses droits, auquel cas cette poursuite doit, suivant les circonstances, être dirigée, soit uniquement contre la personne appelée à représenter le débiteur, soit simultanément contre ce dernier et contre la personne chargée de l'assister [65].

Ainsi, l'expropriation forcée des immeubles appartenant à un mineur non émancipé ou à un interdit s'exerce contre le tuteur [66]. Celle des immeubles appartenant à un mineur émancipé ou à un individu pourvu d'un conseil judiciaire se dirige simultanément contre le mineur et contre son curateur, ou contre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et contre son conseil [67].

Ainsi encore, l'expropriation des immeubles propres à une femme engagée dans les liens du mariage doit, sous quelque régime qu'elle soit mariée, être poursuivie, tant contre cette dernière que contre son mari [68]. Art. 2208,

[63] Cpr. sur la nature des obstacles qui peuvent s'opposer au payement : Duranton, XXI, 29; Delvincourt, III, p. 180; Pont, n° 30.

[64] Pont, n° 32. Il est bien entendu que nous supposons ici, comme nous l'avons fait précédemment, que les immeubles à saisir appartiennent encore au débiteur. Cpr. note 2 *suprà*. Si ces immeubles se trouvaient entre les mains d'un tiers détenteur, ce serait contre ce dernier, ou, dans le cas prévu par l'art. 2174, [contre le curateur à l'immeuble délaissé], que la poursuite devrait être dirigée. Art. 2169. Cpr. § 287.

[65] Cpr. art. 134 et 813; Code de procédure, art. 996; Code de commerce, art. 443, al. 2 et 3; Tarrible, *Rép.*, v° Expropriation forcée, n° 2, et v° Saisie immobilière, § 2; Pigeau, *op. cit.*, p. 14 et suiv.; Pont, n° 35; Zachariæ, § 581, texte et note 34.

[66] Art. 450. Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 2. Duranton, XXI, 38.

[67] Art. 482, 499, 513, et arg. de ces articles. Cpr. Duranton, XXI, 39.

[68] Le mode de poursuite que trace le second alinéa de l'art. 2208, dont la disposition n'est d'ailleurs qu'une conséquence du principe général posé par l'art 215, doit être suivi toutes les fois qu'il

al. 2. En cas de minorité des deux époux, ou si la femme seule est mineure, et que le mari majeur refuse de procéder avec elle, il doit être nommé à la première un curateur *ad hoc*[69], et la poursuite est dirigée simultanément contre la femme et contre ce curateur. Art. 2208, al. 3.

Par suite d'une modification à la règle ci-dessus établie, l'expropriation des immeubles qui font partie de l'actif de la communauté, se poursuit contre le mari seul[70], lors même que la femme se trouverait coobligée à la dette, et que la dette serait tombée de son chef dans la communauté[71]. Art. 2208, al. 1.

II. LA CONTRAINTE PAR CORPS[1]

§ 779.

Aperçu historique. — Exposition du sujet.

La matière de la contrainte par corps était autrefois principalement réglée par le titre XXXIV de l'ordonnance de 1667[2].

s'agit d'immeubles qui *ne sont pas tombés en communauté*, c'est-à-dire d'immeubles qui sont restés propres à la femme, abstraction faite de la cause par suite de laquelle elle en a conservé la propriété, et par conséquent du régime sous lequel elle s'est mariée. Duranton, XXI, 37, Grenier, *op. cit.*, II, 477. Pont, n° 37. Cpr. Req. rej., 13 novembre 1839, Sir., 39, 1, 948. Voy. cep. Delvincourt, III, p. 181 ; Aix, 27 avril 1819, Sir., 9, 2, 237.

[69] L'expression *tuteur*, dont se sert l'art. 2208, n'est pas tout à fait exacte, puisque, la femme ayant été émancipée par son mariage, il ne peut lui être nommé de tuteur. Cpr. § 86 *bis*, note 1re. Duranton, XXI, p. 55, note 1re. Delvincourt, *loc. cit.*

[70] Cette modification est une conséquence du principe que le mari est réputé seigneur et maître de la communauté. Cpr. art. 1421 ; § 509, texte, n° 1.

[71] Cpr. art. 1409, al. 1 et 2, et 1419; § 508 ; Duranton, XXI, 37; Zachariæ, § 580, texte et note 35.

[1] Bibliographie. — *Traité de la contrainte par corps considérée sous son rapport avec les lois du 15 germinal et 4 floréal an VI, et avec le nouveau projet de Code civil*, par Fournel, Paris, an IX, 1 vol. in-12. *Traité de la contrainte par corps*, par Moujeret ; Paris, 1808, 1 vol.

En prononçant, dans la loi du 9 mars 1793, l'abolition de la contrainte par corps, la Convention nationale sentit cependant la nécessité de conserver ce mode de poursuite pour certains cas d'exception. Elle chargea son comité de législation de lui faire incessamment un rapport à ce sujet; et, dès le 30 mars 1793, elle soumettait à la contrainte par corps, les débiteurs de deniers publics.

Malgré les vives réclamations qui s'étaient élevées contre la suppression de la contrainte par corps, les choses restèrent en cet état jusqu'au 24 ventôse an V, époque à laquelle elle fut rétablie dans les limites tracées par l'ancienne législation. La loi du 24 ventôse an V fut remplacée par celle du 15 germinal an VI, qui détermina les cas dans lesquels la contrainte par corps serait autorisée, soit en matière civile, soit en matière

in-8. *Traité de la contrainte par corps*, ou *Commentaire sur la loi du 17 avril 1832*, par Ginouvier; Paris, 1832, 1 vol. in-12. *Commentaire sur la loi du 17 avril 1832, relative à la contrainte par corps*, par Fœlix; Paris, 1822, 1 vol. in-8°. *Commentaire analytique du Code civil*, liv. III, tit. XVI, *et de la loi du 17 avril 1832*, par Coin-Delisle, Paris, 1834, in-4°. *De l'emprisonnement pour dettes, considérations sur son origine, ses rapports avec la morale publique et les intérêts de commerce*, par Bayle-Mouillard; Paris, 1835, 1 vol. in-8°. *Manuel de la contrainte par corps*, par Chauveau, Paris, 1848, 1 vol. in-8°. *Code Manuel de la contrainte par corps*, par Cadrès; Paris, 1841, 1 vol. in-18. *Histoire de la contrainte par corps*, par Leviel de la Marsonnière; Paris, 1844, 1 vol. in-8°. *De la contrainte par corps*, par Troplong; Paris, 1847, 1 vol. in-8°, avec un appendice publié en 1850. *Commentaire de la loi du 13 décembre 1848, sur la contrainte par corps*, par Durand; Paris, 1849, 1 vol. in 8°. *De la contrainte par corps*, par Méline, *Revue pratique*, 1865, XIX, p. 499. *Etude historico-légale sur la question du maintien ou de la suppression de la contrainte par corps*, par Derouet, *Revue pratique*, 1865, XX, p. 451 et 500. *Traité de la contrainte par corps*, par Pont, dans le second volume du *Traité-Commentaire des petits contrats*; 2e édit., Paris, 1878.

[a] Cpr. ordonnance de 1670, titre XII; ordonnance du commerce de 1673, titre VII, art. 1 et 2; déclaration du 10 janvier 1680, concernant les aliments des prisonniers; édit du mois de juillet 1680, concernant la contrainte par corps contre les femmes mariées; ordonnance de la marine 1681, liv. I, tit. XIII, art. 5 et 6, tit. XIV, art. 10; liv. II, tit. I, art. 14.

commerciale, et qui régla le mode d'exécution des jugements prononçant cette contrainte.

La promulgation du titre XVI, livre III du Code civil eut pour effet d'abroger tacitement les dispositions du titre I de la loi du 15 germinal an VI, relatif à la contrainte par corps en matière civile[3]. Le titre III de la même loi concernant le mode d'exécution de la contrainte par corps fut à son tour remplacé par le titre XV, partie I, livre V, du Code de procédure[4]. Mais le titre II de la loi du 15 germinal an VI et celles des dispositions du titre III qui tenaient plus au fond du droit qu'à la forme de procéder[5], restèrent en vigueur en matière commerciale, même après la promulgation du Code de commerce, qui ne s'occupa que transitoirement de la contrainte par corps[6].

A côté de ces lois générales venaient encore se placer plusieurs lois spéciales, notamment celles du 4 floréal an VI et du 10 septembre 1807, sur la contrainte par corps contre les étrangers.

Une législation composée de dispositions promulguées à des époques différentes et qui n'avaient pas été coordonnées entre elles, devait nécessairement donner lieu dans la pratique à de graves difficultés, à de choquantes contradictions[7]. Il était urgent de remédier à ces inconvénients. Il ne l'était pas moins d'adoucir, à certains égards, la rigueur de la législation. C'est dans ce double but que fut rendue la loi du 17 avril 1832.

Cette loi ne forma cependant pas un code complet de la contrainte par corps. Elle abrogea, il est vrai, les lois

[3] Cpr. loi du 30 ventôse an XII, art. 7, et § 14; Locré, *Lég.*, XV, p. 524.

[4] Cpr. Code de procédure, art. 1041, et § 17; Locré, *op. et loc. cit.*; Merlin, *Quest.*, v° Contrainte par corps, § 10.

[5] Cpr. par exemple, art. 18, n^os^ 3 et 6, de ce titre, et de la note 7, *infrà*. Merlin, *op. v° et loc. citt.*

[6] Cpr. art. 2080; Code de commerce, art. 209, 231, 625 et 637.

[7] Ainsi, par exemple, le débiteur incarcéré pour dettes commerciales, pouvait obtenir son élargissement au bout de cinq ans, tandis que le débiteur emprisonné pour dettes civiles ne jouissait pas de la même faveur.

du 15 germinal an VI, du 4 floréal de la même année, et du 10 septembre 1807. Mais elle laissa subsister toutes les dispositions du Code civil et du Code de procédure qui n'étaient pas incompatibles avec les règles qu'elle avait établies[8].

Enfin, la loi du 15 décembre 1848 vint apporter de nouvelles restrictions à l'admission et à l'exercice de la contrainte par corps[9].

Tel était, au point de vue civil et commercial, l'état général de la législation, lorsque fut rendue la loi du 22 juillet 1867, qui supprime la contrainte par corps en matière commerciale [9 *bis*], civile [10], et contre les étrangers. Cette loi, tout en maintenant la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle, et de police, pour les amendes, restitutions et dommages-intérêts, en avait interdit l'exercice pour le payement des frais au profit de l'État. Mais la disposition qui contenait cette interdiction, contraire aux art. 52 et 469 du

[8] Cpr. Loi du 17 avril 1832, art. 46.

[9] L'exercice de la contrainte par corps avait été provisoirement suspendu par le décret du 9 mars 1848. L'effet de décret cessa à partir de la promulgation de la loi du 13 décembre 1848. Cpr. arrêté du 19 mai 1848.

[9 *bis*. Il s'agit de la contrainte par corps proprement dite, qu'il ne faut pas confondre avec le dépôt du failli dans une prison civile, par application des art. 455 et 472 du Code de commerce. Ces dispositions subsistent, même après la loi du 22 juillet 1867. Montpellier, 11 mars 1871, Sir., 71, 2, 110. Req., 1er juillet 1873, Sir., 73, 1, 396.]

[10] Sous l'intitulé général : *De la contrainte par corps en matière civile*, la loi du 1er avril 1832 s'occupait, dans une section première, *de la contrainte par corps en matière civile ordinaire*, et dans une section seconde, *de la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics*. La loi du 22 juillet 1867 ayant aboli, d'une manière absolue, la contrainte par corps en matière civile, on doit en conclure que cette abolition comprend tout aussi bien la contrainte par corps en matière de deniers et effets mobiliers publics, qu'en matière civile ordinaire. C'est ce qui ressort également de l'*Exposé de motifs*, où il est dit qu'en abolissant la contrainte par corps en matière civile et commerciale, « la loi ne fait aucune réserve au profit du Trésor ». Sir., *Lois annotées*, 1867, col, 1re, nº II, *in fine*.

Code pénal, a été abrogée par la loi du 19 décembre 1871.

Malgré l'abolition de la contrainte par corps en matière civile, nous laisserons subsister les paragraphes que, dans nos précédentes éditions, nous avons consacrés à cette matière. Plusieurs dispositions de la loi du 22 juillet 1867 ayant été empruntées à la législation antérieure, les décisions judiciaires et doctrinales qui ont fixé le sens et la portée de tels ou tels textes de cette législation, seront encore aujourd'hui consultées avec fruit pour la solution des difficultés que peuvent soulever les dispositions dont s'agit. D'un autre côté, la loi nouvelle ne présentant pas, de tout point, un ensemble législatif qui se suffise à lui-même, il est dans certains cas nécessaire, pour combler les lacunes qu'elle présente, de recourir à l'ancienne législation.

D'après le cadre de notre cours, nous n'avons pas à nous occuper de la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police[11]. Toutefois, comme la contrainte par corps maintenue par la loi du 22 juillet 1867, se trouve, dans le cas prévu par l'art. 5 de cette loi, attachée à des condamnations prononcées par les tribunaux civils, nous donnerons au § 782 l'explication sommaire des dispositions dont ces tribunaux peuvent avoir à faire l'application.

§ 780.

De la contrainte par corps en matière civile ordinaire, suivant la législation antérieure à la loi du 22 juillet 1867.

A la différence des obligations corrélatives à des droits de puissance, dont l'exécution peut être poursuivie au

[11] Nous l'avons toutefois visée, en tant qu'il pourrait être question de l'appliquer aux personnes civilement responsables d'un délit, en raison des condamnations pécuniaires mises à leur charge en cette qualité. Voy. § 447, texte et note 15. *Adde* : Cass., 25 mars 1881, Sir., 82, 1, 143. Cass., 25 avril 1884, Sir., 87, 1, 340. Cass., 11 avril 1889, Sir., 89, 1, 492. Voy. aussi § 782, note 5.]

moyen d'une coercition exercée sur la personne elle-même [1], les obligations correspondant à des droits personnels proprement dits n'affectent, en général, que le patrimoine de celui qui s'y trouve soumis.

Il résulte de ce principe que l'exécution de ces dernières obligations ne peut être poursuivie sur la personne du débiteur par voie de contrainte par corps, si ce n'est dans les cas exceptionnels où une loi formelle a autorisé ce mode de poursuite. Art. 2063 [2]. Il en résulte également que les dispositions légales qui permettent exceptionnellement l'emploi de cette voie de contrainte, doivent être interprétées restrictivement, et ne sont pas susceptibles d'extension par voie d'analogie [3].

Du reste, l'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites sur les biens du débiteur, art. 2069. [Elle ne libère pas le débiteur envers le créancier [3] *bis*.]

A. *Des cas exceptionnels dans lesquels le débiteur est contraignable par corps.*

Ces cas exceptionnels peuvent se ranger en deux catégories, suivant que le juge est obligé, ou simplement autorisé, à prononcer la contrainte par corps.

1° Le juge doit prononcer la contrainte par corps :

a. Contre ceux qui se sont légalement soumis à cette voie de contrainte, c'est-à-dire, contre les cautions des contraignables par corps, qui se sont elles-mêmes expressément soumises à cette voie de contrainte [4].

[1] *Manu militari*. Voy. art. 214, et 372 à 383 : § 471, texte et note 7 ; § 550.

[2] Voy. pour l'explication de cet article : Pont, nos 759 à 768.

[3] Pont, nos 758 et 778. Zachariæ, § 584, texte et note 1re. Civ. cass., 4 janvier 1825, Sir., 25, 1, 206. Civ. cass., 28 avril 1830, Sir., 31, 1, 55. Civ. cass., 19 janvier 1832, Sir., 32, 1, 687. Toulouse, 20 février 1832, Sir., 32, 2, 389. Civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., 34, 1, 777.

[3 *bis*. Paris, 21 mai 1894, Sir., 94, 2, 277.]

[4] Depuis l'abrogation du 1er al. de l'art. 2062 du Code civil par l'art. 2 de la loi du 13 décembre 1848, ce cas est le seul dans lequel

b. Contre les stellionataires. Le stellionat[5] est un délit de Droit civil qui se commet dans les ventes d'immeubles[6] ou dans les constitutions d'hypothèques. Il y a stellionat dans les circonstances suivantes : Art. 2059.

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble sur lequel on sait n'avoir aucun droit de propriété ;

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque, en totalité, ou pour la pleine propriété, un immeuble dont on sait n'être propriétaire que pour partie, ou n'avoir que l'usufruit[7].

Lorsqu'en hypothéquant ou en vendant[8] un immeuble grevé d'hypothèques simples ou privilégiées[9], on l'indique comme libre[10], quoiqu'on sache le contraire[11].

il soit permis de se soumettre conventionnellement à la contrainte par corps en matière civile. Cpr. *Dissertation* par Coin-Delisle, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 305, 1861 ; XVIII, p. 97 ; Pont, nos 806 et 807.

[5] Cpr. sur l'étymologie de ce mot : Merlin, *Rép.*, vo Stellionat. Voy. aussi sur l'historique de la matière : Muyard de Vouglans, *Institutes au Droit criminel*, p. 638 et suiv.

[6] Une universalité de meubles ne peut, sous ce rapport, être assimilée à un immeuble. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XV, p. 544 et 545, n° 4). Maleville, sur l'art. 2059. Pont, n° 779. Cpr. Duranton, XVIII, 450.

[7] Coin-Delisle, sur l'art. 2059, n° 7. Duranton, XVIII, 448. Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., 10, 1, 204. Angers, 27 juillet 1814, Sir., 16, 2, 126. Colmar, 31 mai 1820, Sir., 21, 2, 181. Duranton, *loc. cit.*, Cpr. § 351, texte n° 3, notes 43 et 44.

[8] Duranton, XVIII, 445. Zachariæ, § 585, texte et note 6. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., 27, 1, 170.

[9] Le mot *hypothèques* est employé, *sensu lato*, dans l'art. 2059, pour désigner les hypothèques simples et privilégiées, c'est-à-dire les hypothèques proprement dites et les privilèges sur les immeubles. Arg. art. 2136. Pont, n° 772. Req. rej., 14 août 1860, Sir., 60, 1, 936.

[10] Le simple silence du débiteur ou du vendeur ne le rend donc pas stellionataire. Il ne le devient que par suite d'une déclaration expresse. L'art. 2059 diffère, sous ce rapport, de l'art. 2136. Cpr. texte et note 15 *infrà*. Duranton, XVIII, 443 et 444. Coin-Delisle, sur l'art. 2059, n° 12. Troplong, n° 68. Pont, n° 771. Zachariæ, § 585, texte et note 7. Bruxelles, 28 décembre 1809, Sir., 10, 2, 209. Aix, 5 janvier 1813, Sir., 13, 2, 261. Civ. rej., 25 juin 1817, Sir., 18, 1, 13. Metz, 16 mai 1861, Sir., 62, 2, 545.

[11] C'est ce qui résulte sinon de la lettre, du moins de l'esprit de l'art. 2059. Le stellionat est un dol, et la bonne foi est exclusive de toute espèce de dol. *Discussion au Conseil d'État*, *Observation du Tri-*

Enfin, lorsqu'on déclare, en connaissance de cause, des charges hypothécaires inférieures à celles dont se trouve affecté un immeuble que l'on hypothèque ou que l'on vend [12].

Il importe peu, dans ces deux dernières hypothèses, que les hypothèques célées ne soient que conditionnelles ou éventuelles [13], qu'elles aient été inscrites ou qu'elles ne l'aient point été [14].

Le mari ou le tuteur qui ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'art. 2136, est même réputé stellionataire par cela seul qu'en hypothéquant un immeuble, il n'a pas expressément déclaré l'existence de l'hypothèque légale dont cet immeuble était grevé au profit de sa femme et de son pupille. Art. 2136 [15].

Du principe que les dispositions qui prononcent la contrainte par corps, ne sont pas susceptibles d'interprétation extensive, il faut conclure qu'une personne ne se rend coupable de stellionat, ni en donnant en échange un immeuble dont elle sait n'être pas propriétaire [16],

bunat, *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu; *Rapport fait au Tribunat*, par Gary, et *Discours* de Goupil-Prefeln (Locré, *Lég.*, XV, p. 546 et suiv., n° 5, p. 563, n° 1, p. 573, n° 2, p. 594 et 595, n° 9, p. 688, n° 5). Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2059. Duranton, XV, 442. Troplong, n° 63. Zachariæ, *loc. cit.* Paris, 8 février 1813, Sir., 13, 2, 268. Civ. rej., 21 février 1827, Sir., 27, 1, 336. Toulouse, 16 janvier 1829, Sir., 29, 2, 201. Cpr. Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., 27, 1, 170.

[12] C'est ce qui a lieu par exemple, lorsqu'on diminue l'importance des dettes hypothécaires, lorsqu'on omet l'une ou l'autre des hypothèques existantes, ou lorsqu'après les avoir exactement énumérées, on ajoute faussement que les causes de ces hypothèques ont été éteintes en tout ou en partie. Pont, n° 773. Civ. rej., 12 novembre 1838, Sir., 39, 1, 147.

[13] Pont, n° 772. Zachariæ, § 585, texte et note 4. Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., 25, 1, 350.

[14] Pont, *loc. cit.* Zachariæ, § 585, texte et note 5. Civ. rej., 13 avril 1836, Sir., 36, 1, 829.

[15] Cpr. sur cet article : § 269, texte n° 2, lett. *d*, notes 31 à 49.

[16] On ne peut pas conclure du cas de vente à celui d'échange : *Non est eadem ratio*. L'échangiste peut, en effet, revendiquer, même contre les tiers détenteurs, l'immeuble qu'il a donné en contre-échange de celui dont il a été évincé. Cpr. § 360, texte et note 13.

ni en dissimulant sciemment, lors de la vente d'un immeuble dont elle est propriétaire, soit la condition résolutoire à laquelle son droit de propriété se trouve soumis[17], soit la dotalité de cet immeuble[18], soit enfin les servitudes réelles ou personnelles dont il est grevé[19].

Du reste, la contrainte par corps ne serait pas applicable pour cause de stellionat, si l'acheteur ou le créancier, ayant eu pleine connaissance du véritable état des choses, n'avait pas été induit en erreur par les réticences ou les fausses déclarations du vendeur ou du débiteur[20].

Le stellionataire n'est contraignable par corps que pour l'exécution des obligations dont il est tenu, par suite du contrat entaché de stellionat, envers la personne vis-à-vis de laquelle il s'en est rendu coupable.

Cette personne n'est pas recevable à demander la condamnation par corps du stellionataire, lorsque, par l'événement, le stellionat ne lui a point nui, et ne peut lui nuire[21]. Ainsi, par exemple, celui qui a vendu comme libres des immeubles hypothéqués, n'est plus passible de la contrainte par corps, si, depuis le contrat de vente, ces immeubles ont été dégagés de l'hypothèque dont ils étaient grevés, et que l'acquéreur n'ait éprouvé aucun

Duranton, XVIII, 446. Coin-Delisle, sur l'art. 2059, n° 5. Pont, n° 780. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., 10, 1, 204.

[17] Pont, n° 784. Voy. en sens contraire : Garnier-Deschênes, *Traité du notariat*, n° 455 ; Zachariæ, § 585, note 3.

[18] Coin-Delisle, sur l'art. 2159, n° 8. Troplong, n° 62. Pont, n° 781. Zachariæ, § 585, note 5, *in fine*. Paris, 14 février 1829, Sir., 29, 2, 128. Toulouse, 22 décembre 1834, Sir., 35, 2, 196. Agen, 18 mai 1858, Sir., 58, 2, 373. — Lorsque le mari vend comme le sien l'immeuble dotal de sa femme, il se rend coupable de stellionat, non pour avoir celé la dotalité de cet immeuble, mais pour avoir sciemment vendu la chose d'autrui. Zachariæ, § 585, note 9, Riom, 30 novembre 1813, Sir., 13, 2, 361.

[19] Pont, n° 782.

[20] *Scienti dolus non infertur*. Troplong, n° 65. Pont, n°s 775 et 776. Bordeaux, 6 juillet 1830, Sir., 30, 2, 361.

[21] Cpr. L. 3 § 1, *D. quæ in fraud. cred.* (42, 8) ; L. 79, *D. de R. J.* (50-17 ;) § 313. Merlin, *Rép.*, v° Stellionat, n° 7. Delvincourt, sur l'art. 2059. Zachariæ, § 585, texte et note 9. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

préjudice par suite de la fausse déclaration qui lui a été faite[22].

Mais celui qui a vendu un immeuble dont il n'était pas propriétaire, reste soumis à la contrainte par corps, lors même qu'il serait devenu propriétaire de l'immeuble vendu, et que, par suite de cet événement, l'acquéreur ne courût plus aucun danger d'éviction[23].

Le juge doit prononcer la contrainte par corps :

c. En cas de dépôt nécessaire[24], contre le dépositaire condamné en raison de son dol ou de sa fraude[25]. Art. 2060, n° 1.

d. En cas de réintégrande, pour assurer l'exécution des condamnations prononcées contre l'auteur de la dépossession, au profit du possesseur dépossédé[26]. Art. 2060, n° 2.

e. Contre les préposés de la Caisse des consignations, pour la restitution des deniers consignés entre leurs mains[27]. Art. 2060, n° 3.

[22] Duranton, XVIII, 447. Pont, n° 776. Zachariæ, *loc. cit.* Turin, 28 avril 1808, Sir., 12, 2, 202. Lyon, 5 avril 1827, Sir., 27, 2, 203. Civ. rej., 13 avril 1836, Sir., 36, 1, 829. — Cpr. sur les applications du principe posé au texte : 1° L. 36, § 1, *D. de pignor. act.* (13, 7) ; 2° Duranton, XVIII, 449, et Delvincourt, sur l'art. 2059 ; 3° Duranton, XVIII, 448, et Civ. rej., 19 juin 1816, Sir., 17, 1, 32.

[23] La raison en est que l'acquéreur est, même dans ce cas, recevable à demander la nullité de la vente, et qu'il peut avoir intérêt à poursuivre, par voie de contrainte par corps, l'exécution des condamnations qu'il obtiendra contre le vendeur par suite de l'annulation de ce contrat. Pont, *loc. cit.* Riom, 30 novembre 1813, Sir., 13, 2, 361. Civ. rej., 14 février 1837, Sir., 37, 1, 890. Cpr. cep. § 351, texte, n° 3, et note 49.

[24] Cpr. art. 1949. — Les dépôts faits entre les mains de voituriers ou d'aubergistes, à raison de leur profession, doivent, même sous ce rapport, être assimilés aux dépôts nécessaires. Arg. art. 1782 et 1952. Duranton, XVIII, 454. Pont, n° 787.

[25] Voy. sur le dépôt volontaire : § 403, texte et note 17 ; Pont, n°s 788 et 789.

[26] C'est en ce sens qu'il faut entendre le terme *propriétaire*, dont se sert l'art. 2060, n° 1 ; il n'est ici question que du possessoire et non du pétitoire. Cpr. art. 2061. Delvincourt, III, p. 397. Duranton, XVIII, 455. Favard, *Rép.*, v° Contrainte par corps, § 1, n° 2. Pont, n° 791. Zachariæ, 585, texte et note 14.

[27] Cpr. § 322, texte et note 17. Pont, n° 796.

f. Contre les séquestres judiciaires [28], ou autres gardiens établis d'autorité de justice [29], pour la représentation des choses qui leur ont été confiées. Art. 2060, n° 4. Voy. aussi Code de procédure, art. 603 et 604.

g. Contre les cautions judiciaires [30], lors même qu'elles ne se seraient pas formellement soumises à la contrainte par corps [31]. Art. 2060, n° 5.

h. Contre tous officiers publics, pour les forcer à représenter leurs minutes, dont la reproduction a été ordonnée par justice [32], et à délivrer aux ayants droit expédition des actes dont ils sont dépositaires. Art. 2060, n° 6, et Code de procédure, art. 839.

i. Contre les notaires, les avoués [33], les huissiers, les greffiers, les commissaires-priseurs et les gardes du commerce, pour les obliger à la restitution des pièces qu'ils ont reçues en dépôt et des sommes qu'ils ont touchées pour le compte de leurs clients, ou qui leur ont été con-

[28] Quelque générales que paraissent les expressions dont se sert l'art. 2060, n° 4, il résulte évidemment de l'esprit dans lequel il est conçu, que sa disposition ne s'applique pas aux séquestres conventionnels. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Discours* de Goupil-Prefeln (Locré, *Lég.*, XV, p. 595, n° 4, p. 608, n° 6), Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 10. Troplong, n° 132. Pont, n° 801.

[29] Cpr. Code de procédure, art. 596 à 598, 603 et 604, 628, 823 et 824, 840 ; § 409, texte, n° 3.

[30] Cpr. § 425, texte, *in principio*, et note 2 à 4.

[31] Les expressions du n° 5 de l'art. 2060, *lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte*, ne se rapportent qu'aux cautions des contraignables par corps et non aux cautions judiciaires ; ces dernières sont, de plein droit, soumises à la contrainte par corps. Arg. art. 2040. Cpr. Code de procédure, art. 519. *Discussion au Conseil d'Etat*, *Exposé de motifs* par Bigot-Préameneu. *Rapport*, par Gary, et *Discours* de Goupil-Prefeln (Locré, *Lég.*, XV, p. 538 et 539, art. 2. p. 548 à 552, n° 6 et 7, p. 575, n° 5, p. 293, 594 et 537, n^os^ 5, 6, 8 et 15, p. 609, 9.) Maleville, sur l'art. 2060, Carré, *Lois de la Procédure civile*, II, p. 320 et 321, n° 1829. Pont, n° 865. Voy. cependant en sens contraire : Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 537, et II, p. 311; Delvincourt, III, p. 399 ; Duranton, XVIII, 386 et 470.

[32] Cpr. Code de procédure. art. 201 et 221 ; Code d'instruction criminelle, art. 452 ; loi du 25 ventôse an XI, art. 22.

[33] Mais non contre les avocats. Merlin, *Rép.*, v° Contrainte par corps, n° 6. Pont, n° 811. Zachariæ, § 505, texte et note 4.

fiées par ces derniers, *ad certum usum*[34], et en raison des fonctions dont ils se trouvent revêtus[35]. Art. 2060, n° 7. Loi du 13 décembre 1848, art. 3.

L'application de la contrainte par corps n'est pas, dans les différentes hypothèses dont s'occupe l'art. 2060, subordonnée à la mauvaise foi des personnes qui y sont soumises[36].

Dans le cas où ces personnes jouiraient, par suite des condamnations qu'elles ont encourues, d'un recours

[34] Par exemple, pour acquitter les droits d'enregistrement, pour faire des offres réelles. Les officiers ministériels dont il est ici question sont, dans ces cas et autres semblables, dépositaires publics et mandataires forcés. Le motif qui a fait prononcer contre eux la contrainte par corps ne permet donc pas de distinguer entre l'hypothèse où il s'agit de deniers qu'ils ont touchés pour le compte de leurs clients, et celle où il est question de sommes qui leur ont été confiées par leurs clients eux-mêmes. *Discussion au Conseil d'Etat* et *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XV, p. 552, n° 8, p. 576, n° 7). Duranton, XVIII, 459. Troplong, n^os^ 171 et suiv. Pont, n^os^ 812 et 814. Lyon, 3 février 1830, Sir., 30, 2, 122. Paris, 26 janvier et 31 juillet 1835, Sir., 35, 2, 100 et 521. Douai, 29 mai 1839, Sir., 40, 2, 150. Paris, 25 juin 1864, Sir., 64, 2, 175. Voy. encore, dans ce sens, les arrêts de Lyon et de Paris, cités à la note suivante. — Mais les officiers ministériels ci-dessus désignés, ne seraient point contraignables par corps pour la restitution des sommes qu'ils auraient perçues au delà de ce qui leur était légitimement dû à titre d'honoraires. Merlin, *Rép.*, v° Contrainte par corps, n° 6.

[35] Ces dernières expressions, qui se rapportent aux différentes parties du n° 7 de l'art. 2060, en restreignent l'application au cas où il s'agit d'un mandat forcé. Ainsi, cette disposition n'est point applicable au notaire qui a reçu de son client des fonds dont il s'est chargé d'opérer le placement, ou qui a touché, pour le compte de ce dernier, le prix d'un immeuble dont le contrat de vente a été passé devant lui. Duranton, *loc. cit.* Pont, n° 813. Zachariæ, § 585, texte et note 15. Crim. rej., 15 avril 1813, Sir., 17, 1, 24, Paris, 6 janvier 1832, Sir., 32, 2, 149. Paris, 16 novembre 1833, Sir., 34, 2, 17. Cpr. Civ. cass., 18 novembre 1834, Sir., 34, 1, 177; Req. rej., 6 mars 1855, Sir., 55, 1, 588; Nancy, 9 décembre 1859, Sir., 60, 2, 74. Voy. en sens contraire: Lyon, 3 février 1830, Sir., 30, 2, 122; Paris, 26 janvier et 31 juillet 1835, Sir., 35, 2, 100 et 521. Cpr. aussi: Req. rej., 20 juillet 1821, Sir., 22, 1, 333.

[36] Cpr. § 405, texte, n° 2. Duranton, XVIII, 454. Req. rej., 20 juillet 1821, Sir., 22, 1, 333.

contre un tiers, elles ne pourraient être autorisées à l'exercer par la voie de la contrainte par corps, par cela seul qu'elles se trouveraient elles-mêmes soumises à cette contrainte [37].

Enfin, le juge doit prononcer la contrainte par corps :

k. Dans les cas prévus par les art. 191, 264 et 413, 603 et 604, 710 et 740, 712 et 824 du Code de procédure.

2° Le juge peut prononcer la contrainte par corps :

a. Pour obliger, au délaissement d'un immeuble corporel, celui qui, ayant été condamné au pétitoire, et par un jugement passé en force de chose jugée, à désemparer cet immeuble, n'a pas, dans la quinzaine à partir de la signification de ce jugement à personne ou à domicile [38], satisfait à la condamnation prononcée contre lui. Art. 2061, al. 1 [39].

b. Contre les fermiers et colons partiaires, pour défaut de représentation à la fin du bail, soit du bétail qui leur a été donné à cheptel, soit des semences et des instruments aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le manque de ces objets ne provient pas de leur faute. Art. 2062 [40].

c. Dans les hypothèses indiquées aux art. 107, 126 cbn. 127, 201 cbn. 221, 213, 320, et 534 du Code de procédure.

On ne doit considérer comme dommages-intérêts, dans le sens de l'art. 126 du Code de procédure, que les indem-

[37] Merlin, *Quest.*, v° Contrainte par corps, n° 5. Pont, n°s 797 et 798. Nancy, 18 mai 1827, Sir., 27, 2, 229.

[38] Si l'immeuble à délaisser est éloigné de plus de 5 myriamètres du domicile de la partie condamnée, il faut ajouter au délai de quinzaine un jour par cinq myriamètres. Art. 2061, al. 2. Cpr. Code de procédure, art. 1033, al. 2.

[39] Cpr. sur les différences qui existent en l'hypothèse dont s'occupe cet article, et celle dont il est question à l'art. 2060, n° 2 : Duranton, XVIII, 463.

[40] L'art. 3 de la loi du 13 décembre 1848 a bien abrogé la première partie de cet article, en défendant de stipuler la contrainte par corps pour le payement des fermages de biens ruraux. Cpr. § 430. Mais il n'a pas touché à la seconde, qui est restée en vigueur. Troplong, n° 749. Pont, n° 819.

nités allouées pour réparation, soit du dommage causé par un délit ou par un quasi-délit, soit de la perte ou de la privation du gain résultant d'une faute commise ou d'un retard apporté dans l'exécution d'une obligation.

Il résulte de là, d'une part, que la contrainte par corps ne peut, en vertu de cet article, être prononcée pour les dépens, alors même qu'ils auraient été adjugés sous l'inexacte qualification de dommages-intérêts [41].

Il en résulte, d'autre part, qu'elle ne peut pas l'être davantage pour assurer l'exécution d'une obligation principale de restitution. C'est ainsi que le juge n'est autorisé à décerner la contrainte par corps, ni pour les restitutions à faire, soit en nature, soit en valeur estimative [42], par l'usufruitier, par le grevé de substitution, par le tiers condamné au délaissement d'une hérédité [43], par le vendeur, non stellionataire, soumis à la garantie d'évic-

[41] On reconnaît généralement que la contrainte par corps ne peut être prononcée pour les dépens. Merlin, *Rép.*, v° Contrainte par corps, n° 3. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, I, 539. Favard, *Rép.*, v° Jugement, sect. I, 2, n° 9. Boncenne, *Théorie de la procédure*, II, p. 534. Duranton, XVIII, 479. Duvergier, sur l'art. 1er de la loi du 17 avril 1832. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 30. Troplong, n° 215. Pont, n° 827. Civ. cass., 14 novembre 1809, Sir., 10, 1, 64. Civ. cass., 14 avril 1817, Sir., 17, 1, 225. Civ. cass., 30 décembre 1825, Sir., 25, 1, 206. Civ. cass., 30 décembre 1828, Sir., 29, 1, 156. Civ. cass., 17 janvier 1832, Sir., 32, 1, 687. Civ., cass., 30 juillet 1833, Sir., 33, 1, 861. — M. Chauveau (sur Carré, *op. et loc. citt.*) estime cependant qu'il doit en être autrement, lorsque les dépens ont été adjugés à titre de dommages-intérêts. Voy. également dans ce sens : Req. rej., 7 janvier 1863, Sir., 63, 1, 175 ; Civ. rej., 14 août 1867, Sir., 67, 1, 401. Nous ne croyons pas devoir adhérer à cette restriction. Il ne saurait appartenir au juge de transformer la nature des dépens, qui ne sont dus que *propter litem*, et comme peine du plaideur téméraire, pour les convertir en dommages-intérêts, c'est-à-dire, en une obligation principale préexistante au litige, ou tout au moins en une obligation accessoire, éventuellement et virtuellement comprise dans une obligation principale antérieure à la contestation. Troplong, n° 216. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 30. Pont, n° 828. Toulouse, 29 février 1832, Sir., 32, 2, 389.

[42] Troplong, nos 228 et 229. Voy. cep. : Coin-Delisle, sur l'art. 2060, nos 36, et 378 ; Req. rej., 22 juin 1837, Sir., 37, 1, 984.

[43] Troplong, n° 223. Caen, 23 février 1825, Sir., 26, 2, 285. Civ. cass., 13 décembre 1842, Sir., 42, 1, 82.

tion [44], ni pour les restitutions de fruits indûment perçus [45], ou de sommes non dues, eussent-elles été obtenues à l'aide de dol [46].

Au surplus, la contrainte par corps ne peut être ordonnée d'office par le juge, même dans les cas où la loi lui impose l'obligation de la prononcer. Il ne doit jamais la décerner que sur les conclusions prises à cet effet par les parties intéressées [47].

D'un autre côté, la contrainte par corps ne peut être demandée, pour la première fois, en instance d'appel [48].

Le moyen pris de ce que la contrainte par corps a été prononcée sans avoir été demandée, ou de ce qu'elle n'a été demandée qu'en appel, peut, comme tenant à l'ordre public, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation [49].

Il en est de même, lorsque la contrainte par corps a été prononcée hors des cas prévus par la loi [50].

[44] Cpr. § 355, note 30. Dumoulin. *De eo quod interest*, nos 9, 11 et 13. Troplong, nos 224 à 226. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, no 34. Pont, no 826. Metz, 16 mai 1861, Sir., 62, 2, 545. Voy. en sens contraire : Colmar, 7 avril 1821, Sir., 21, 2, 239.

[45] A la différence de l'art. 2, titre XXXIV, de l'ordonnance de 1667, qui permettait de prononcer la contrainte par corps, et pour les restitutions de fruits et pour les dommages-intérêts, l'art. 126 du Code de procédure ne l'autorise que pour les dommages-intérêts, et passe sous silence les restitutions de fruits. Troplong, no 230. Pont, *loc. cit.*

[46] Troplong, no 222. Nancy, 18 mai 1827, Sir., 27, 2, 229. Civ. cass., 13 décembre 1842, Sir., 43, 1, 82.

[47] Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 540. Duranton, XVIII, 437. Troplong. no 324. Coin-Delisle, sur l'art. 2067, no 8. Pont, no 872. Zachariæ, § 585, texte et note 35. Paris, 19 novembre 1856, Sir., 57, 2, 25. Civ. cass., 18 juin 1866, Sir., 67, 1, 293.

[48] C'est là une demande nouvelle dans le sens de l'art. 464 du Code de procédure. Troplong, no 326. Coin-Delisle, sur l'art. 2063, no 8. Pont. no 871. Rennes, 29 juillet 1819, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 3. Civ. cass., 6 janvier 1864, Sir., 64, 1, 40. Cpr. Req. rej., 5 novembre 1862, Sir., 63, 1, 39.

[49] Civ. cass., 6 janvier 1864, Sir., 64, 1, 40. Civ. cass., 18 janvier 1866, Sir., 67, 1, 293.

[50] Civ. cass., 6 avril 1862, Sir., 62, 1, 171. Voy. aussi : Req. rej., 19 novembre 1856, Sir., 57, 1, 33.

B. *Des causes par suite desquelles le juge ne peut prononcer la contrainte par corps même dans les cas indiqués sous la lettre A.*

1° La contrainte par corps ne peut, dans aucun des cas précédemment indiqués [51], être prononcée [dans les hypothèses suivantes, qui sont les seules dans lesquelles en cesse l'application [51 *bis*]].

a. Contre les mineurs, même émancipés [52], ni contre les interdits [53]. Art. 2064.

[51] Il n'y a pas, sous ce rapport, à distinguer entre les cas où la contrainte par corps est décernée par le Code civil et ceux où elle l'est par le Code de procédure. Dans ces derniers, aussi bien que dans les premiers, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les personnes dénommées aux art. 2064 et 2066. Coin-Delisle, sur l'art. 2066, n° 12. Troplong, n° 363. Pont, n° 836. Zachariæ, § 585, texte et note 23, et note 27, *in fine*. Civ. cass., 6 octobre 1813, Sir., 13, 1, 466. Civ. cass., 20 mai 1818, Sir., 18, 1, 335. Lyon, 20 juin 1822, Sir., 23, 2, 255. Crim. rej., 14 décembre 1839, Sir., 40, 1, 147. Civ. cass., 25 avril 1855, Sir., 55, 1, 628. Civ. cass., 24 avril 1866, Sir., 66, 1, 189. Civ. cass., 14 août 1867, Sir., 67 1, 401.

[51 *bis*] Voy. sur le sens de cette précision, relative au conflit de la contrainte par corps et de la libération conditionnelle de la loi du 14 août 1885, l'arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1897, Sir., 98, 1, 449, note Tissier. Voy. aussi sur la possibilité de l'application de la contrainte par corps aux condamnés à la relégation, l'arrêt de la Cour de cassation du 3 septembre 1896, Sir., 97, 1, 156.]

[52] *Lex non distinguit.* Duranton, XVIII, 475. Coin-Delisle, sur l'art. 2064, n° 6. Troplong, n° 277. Pont, n° 839. Zachariæ, § 585, texte et note 24. — La contrainte par corps peut-elle être prononcée, en vertu des art. 1310 du Code civil et 126 du Code de procédure, contre un majeur, à raison d'un fait commis en minorité ? Voy. pour l'affirmative : Duranton, XVIII, 475 ; Zachariæ, § 585, note 24, *in fine*. Voy. pour la négative : Troplong, n° 275 ; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1862, XXI, p. 110 ; Pont, n° 240 ; Bordeaux, 5 août 1847, Sir., 48, 2, 63. Cette dernière opinion nous paraît préférable, par la considération surtout qu'il ne saurait dépendre du créancier, en différant l'introduction de son action jusqu'à la majorité du débiteur, de se procurer une voie de contrainte qui n'aurait pu lui être accordée dans l'origine, et de priver ainsi ce dernier du bénéfice de l'exemption attachée à l'état de minorité pendant lequel la dette a pris naissance.

[53] Arg. art. 2064 cbn. 509. Mais la contrainte par corps ne peut

b. Contre les septuagénaires, c'est-à-dire contre ceux qui ont commencé leur soixante-dixième année [54], si ce n'est cependant pour cause de stellionat. Art. 2066, al. 1 et 2.

c. Contre les femmes, mariées ou non mariées, si ce n'est également pour cause de stellionat. Art. 2066, al. 1. A l'égard de cette exception, il importe de remarquer qu'une femme, quel que soit d'ailleurs le régime sous lequel elle s'est mariée [55], ne peut être réputée stellionataire, qu'à raison des engagements qui concernent les biens dont elle a conservé ou repris la libre administration [56], et qu'une femme commune en biens ne peut être réputée stellionataire, même à raison des engagements concernant les biens dont elle s'est réservé la libre administration, lorsqu'elle est obligée conjointement ou solidairement avec son mari [57]. Art. 2066, al. 3 et 4.

être prononcée, pour une obligation d'ailleurs valable, contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire. Zachariæ, § 585, note 25. Bruxelles, 4 et 13 avril 1808, Sir., 8, 2, 209.

[54] Cpr. Code de procédure, art. 800, n° 5 ; § 49, texte et notes 24 et 25.

[55] Pont, n° 843. Limoges, 31 mai 1838, Sir., 39, 2, 23.

[56] Cpr. art. 1449, 1536 et 1576. Zachariæ, § 585, texte et note 28.

[57] Que la femme commune en biens ne puisse être réputée stellionataire, à raison des engagements concernant des biens dont le mari a l'administration, c'est ce qui résulte déjà du troisième alinéa de l'art. 2066, qui ne distingue même pas entre le cas où la femme s'est obligée avec son mari, et celui où elle s'est engagée seule, sous la seule autorisation de ce dernier ou de la justice. Il faut donc supposer, ainsi que nous l'avons fait au texte, que le quatrième alinéa du même article s'applique à l'hypothèse où la femme, quoique commune en biens, s'est réservé l'administration des propres à l'occasion desquels elle a contracté. Cpr. §§ 504 et 510. C'est dans cette hypothèse seule que la loi exige, pour soustraire la femme à la contrainte par corps, qu'elle se soit engagée conjointement ou solidairement avec son mari. Il est évident que la loi a voulu traiter la femme commune en biens plus favorablement que celle qui ne l'est pas. Or, on arriverait à un résultat tout opposé, en interprétant le quatrième alinéa de l'art. 2066 autrement que nous ne l'avons fait, et en l'appliquant à l'hypothèse où, conformément au droit commun, le mari a conservé l'administration de tous les biens de la femme. Pont et Zachariæ, *locc. citt.* Cpr. Duranton, XVIII, 477 ; Troplong, n^os^ 307 à 311 ; Limoges, 31 mars 1838, Sir., 39, 2, 23.

2° La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée au profit du conjoint du débiteur, ni au profit de ses ascendants [58], frères et sœurs [59] ou alliés dans les mêmes lignes, et au même degré [60]. Loi du 17 avril 1832, art. 19. L'art. 10 de la loi du 13 décembre 1848 a étendu cette prohibition, en défendant de prononcer la contrainte par corps au profit de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grand'tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce, et des alliés aux mêmes degrés.

3° La contrainte par corps ne peut, lorsqu'il s'agit d'une condamnation pécuniaire [61], être prononcée pour une somme inférieure à trois cents francs [62]. Art. 2065. Mais il n'est pas nécessaire que la condamnation s'élève en principal à cette somme : et il y a lieu de prononcer la contrainte par corps, si les intérêts, et même les dommages-intérêts, réunis au principal, forment un total d'au moins trois cents francs [63]. Quant aux dépens occa-

[58] Cela doit s'entendre non seulement des ascendants et des descendants légitimes, mais encore des pères et mères et des enfants naturels, ainsi que de l'adoptant et de l'adopté. Troplong, n° 538. Coin-Delisle sur l'art. 19, n° 1, de la loi du 17 avril 1832. Pont, n° 845. Paris, 1er février 1864, Sir., 64, 2, 81.

[59] Ces expressions doivent également s'appliquer aux frères et sœurs naturels, mais non aux frères et sœurs adoptifs. Pont, *loc. cit.*

[60] Il en est ainsi en ce qui touche l'alliance, alors même que l'époux qui l'a produite, est décédé sans enfants. Troplong, n° 539. Pont, n° 846. Agen, 31 mai 1860, Sir., 60, 2, 446. Montpellier, 17 avril 1863, Sir., 63, 2, 246.

[61] Cpr. Code de procédure, art. 552. Troplong, n° 288. Coin-Delisle sur l'art. 2065, n° 10. Voy. aussi Pont, n° 866.

[62] Ainsi, une condamnation, dont le montant s'élève justement à trois cents francs, peut entraîner la contrainte par corps. Il en est cependant autrement dans le cas prévu par le n° 1 de l'art. 126 du Code de procédure, d'après lequel il n'est permis de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, qu'autant qu'ils excèdent la somme de trois cents francs. Il ne peut appartenir au juge de corriger le défaut d'harmonie que présentent, à cet égard, les dispositions de la loi. Duranton, XVIII, 488. Coin-Delisle, sur l'art. 2065, n° 7. Troplong, n° 282. Pont, n° 864. Zachariæ, § 585, note 33, *in medio*.

[63] En matière commerciale, et aux termes de l'art. 1er de la loi

sionnés par la condamnation, ils ne peuvent entrer en ligne de compte pour l'admission de la contrainte par corps [64].

La contrainte par corps ne peut être prononcée par suite d'une condamnation même supérieure à trois cents francs, lorsqu'elle se compose de la réunion de plusieurs sommes dues en vertu de dettes d'origine diverse, et dont chacune est inférieure à ce taux [65].

Mais cette règle n'est plus applicable au cas où des titres distincts ont une origine commune et se réfèrent à une même dette [66].

Lorsque plusieurs personnes sont condamnées conjointement, mais sans solidarité, au payement d'une

du 17 avril 1832, il faut, pour que la contrainte par corps puisse être prononcée, que la condamnation porte sur une *somme principale* d'au moins deux cents francs. La différence de rédaction qui existe entre l'article précité et l'art. 2065 du Code civil, vient à l'appui de la proposition énoncée au texte, qui se justifie d'ailleurs par cette considération, que les intérêts et les dommages-intérêts ayant leur cause génératrice dans l'obligation principale, forment des accessoires de même nature que celle-ci. Duranton, XVIII, 479. Troplong, nos 287 et 364. Pont, n° 862. Zachariæ, § 585, texte et note 22.

[64] Cpr. texte et note 41 *suprà*. Il est vrai que le débiteur incarcéré pour une dette emportant contrainte par corps ne peut demander son élargissement qu'en payant, ou en consignant, non seulement le principal et les accessoires proprement dits, mais encore les frais liquidés auxquels il a été condamné. Code de procédure, art. 800, n° 2. Cette disposition, qui nous avait fait primitivement adopter une opinion contraire à celle que nous croyons devoir professer aujourd'hui, ne fournit pas une induction complètement décisive ; on peut, en effet, l'expliquer, sans recourir à l'idée que les dépens entrent en ligne de compte pour l'admission de la contrainte par corps, comme une conséquence du droit qui appartient au créancier de refuser un paiement partiel ou de s'opposer à l'imputation d'un pareil paiement sur le principal et les intérêts avant l'acquittement des dépens.

[65] Coin-Delisle, sur l'art. 2065, n° 8, Troplong, nos 283 à 285. Pont, n° 863, Caen, 16 août 1843, Sir., 44, 2, 182.

[66] Pont, *loc. cit.* Civ. rej., 31 juillet 1833, Sir., 33, 1, 861. Bordeaux, 3 août 1836, Sir., 37, 2, 69. Grenoble, 25 juillet 1838, Sir., 39, 2, 142. Lyon, 11 novembre 1851, Sir., 52, 2, 656. Paris, 24 novembre 1855, Sir., 56, 2, 20.

certaine somme, on doit, pour l'application de l'art. 2065, n'avoir égard qu'à la part et portion à supporter par chacune de ces personnes dans la condamnation prononcée contre elles [67].

La règle d'après laquelle la contrainte par corps ne peut être prononcée en matière civile pour une somme inférieure à trois cents francs, s'applique indistinctement à tous les cas de contrainte par corps, soit obligatoire, soit facultative, pour le juge [68].

C. *Des restrictions relatives à la durée et à l'exercice de la contrainte par corps.*

1° La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée pour un temps indéfini. La durée doit en être fixée par le jugement de condamnation, dans les limites de six mois à cinq ans [69]. Loi du 13 décembre 1848, art. 12.

[67] Pont, n° 864. Zachariæ, § 585, note 33, *in fine*. Civ. cass., 3 décembre 1827, Sir., 28, 1, 161.

[68] Duranton, XVIII, 386. Coin-Delisle, p. 18, n° 289. Troplong, n° 289. Cependant la Cour de cassation (Req. rej., 4 février 1819, Sir., 19, 1, 379) a jugé, par application de l'art. 2060, n° 7, que la contrainte par corps avait été bien et dûment prononcée, pour une somme inférieure à trois cents francs, contre un huissier qui s'était rendu coupable de dol et de fraude envers son client. Mais nous le dirons franchement, ce n'est pas sans étonnement que nous avons vu la Cour de cassation, chargée de réprimer les contraventions à la loi, consacrer une violation aussi flagrante des dispositions de l'art. 2065.

[69] Un jugement qui, en prononçant la contrainte par corps, omet d'en fixer la durée, contient une contravention à la loi et encourt la censure de la Cour de cassation. Civ. cass., 25 février 1835, Sir., 35, 1, 571. Civ. cass., 13 avril 1836, Sir., 36, 1, 829. Civ. cass., 12 novembre 1838, Sir., 39, 1, 147. Civ. cass., 25 avril 1855, Sir., 55, 1, 628. Civ. cass., 10 avril 1860, Sir., 60, 1, 648. — Deux autres systèmes ont été proposés sur ce point. Dans le premier, on décide que la durée de la contrainte par corps doit être réduite au minimum établi par la loi, lorsqu'elle n'a pas été déterminée par le jugement qui prononce cette contrainte. Voy. en ce sens : Paris, 9 juin 1836, Sir., 36, 2, 330; Nîmes, 1er août 1838, Sir., 39, 2, 100. Paris, 11 janvier 1859, Sir., 59, 2, 8; Paris, 26 février 1859, Sir., 59, 2, 131 ; Paris 28 août 1861, Sir., 61, 2, 581. Nous croyons aussi que, si le jugement qui a omis de fixer la durée de la contrainte

Le débiteur qui a obtenu son élargissement après l'expiration du délai fixé pour la durée de la contrainte par corps, ne peut plus être arrêté pour des dettes contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de sa mise en liberté, à moins que ces dettes ne soient de nature à entraîner une contrainte plus longue que celle qu'il a subie, auquel cas, le temps de cette dernière lui est toujours compté pour la durée de la nouvelle incarcération. Loi du 17 avril 1832, art. 27 [70].

2° La contrainte par corps ne peut jamais être exécutée simultanément contre le mari et contre la femme, même pour des dettes différentes. Loi du 13 décembre 1848, art. 11, al. 1.

par corps n'est plus susceptible d'être attaqué, le débiteur peut demander et doit obtenir son élargissement après l'expiration de six mois. Le doute qui résulte de ce que le juge n'a pas fixé le terme de la contrainte par corps, ne peut que se résoudre en faveur de la liberté. Cpr. Douai, 11 janvier 1856. Sir., 56, 2, 270 ; Civ. rej., 29 juin 1859, Sir., 59, 1, 851. Mais il ne faut pas conclure de là, qu'un jugement qui omet de déterminer la durée de la contrainte par corps, soit absolument assimilable à un jugement qui la fixe au minimum. L'omission existant dans le premier de ces jugements constitue, par elle-même, une contravention, qui doit, le cas échéant, en entraîner la réformation ou la cassation, sans que l'on puisse excuser cette omission en prétendant que le silence gardé relativement à la durée de la contrainte par corps, équivaut à une disposition expresse qui la fixe au minimum. D'après un second système, les juges qui auraient omis de déterminer la durée de la contrainte par corps, seraient autorisés à réparer cette omission par un jugement ultérieur, et à assigner à la contrainte un temps plus long que le minimum fixé par la loi. Voy. en ce sens : Aix, 30 mars 1838, Sir., 38, 2, 418 ; Amiens, 6 novembre 1839, Sir., 40, 2, 512 ; Rouen, 11 avril 1856, Sir., 57, 2, 96. Ce système est, à notre avis, aussi contraire au texte de l'art. 12 de la loi du 13 décembre 1848, qu'au principe que tout jugement définitif dessaisit le juge. Pont, n° 887. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, n^os^ 46 et 145.

[70] Le débiteur mis en liberté, avant l'expiration du temps fixé pour la contrainte par corps, par suite du paiement ou de main-levée de l'écrou donnée par le créancier incarcérateur, peut-il invoquer le bénéfice de cet article ? Cpr. en sens divers : Coin-Delisle, p. 107, n° 2, p. 108, n° 5 ; Duranton, XVIII, 481 ; Troplong, n^os^ 576, 581 à 583 ; Rouen, 24 mars 1846, Sir., 47, 2, 364 ; Toulouse, 3 décembre 1849, Sir., 50, 2, 81.

3° Lorsque le débiteur a des enfants mineurs, les tribunaux peuvent, dans leur intérêt, et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exercice de la contrainte par corps. Article précité, al. 2. Ce sursis ne peut être accordé que par le jugement même ou l'arrêt qui autorise la contrainte par corps. Le débiteur n'est plus recevable à le demander par voie d'action principale, lorsque la condamnation par corps est devenue définitive et irrévocable[71].

4° La contrainte par corps ne peut être exercée contre les membres de la Chambre des députés au Corps législatif, ni pendant la durée des sessions, ni pendant les six semaines qui les précèdent et qui les suivent. Décret organique du 2 février 1852, art. 10.

La contrainte par corps peut être exercée contre les militaires même en activité de service, comme contre toutes autres personnes[72].

D. *Du titre en vertu duquel la contrainte par corps peut être exercée.*

La contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement, ou d'une décision arbitrale[73], qui la prononce d'une manière formelle[74]. Art. 2067.

L'appel dont se trouverait frappé un jugement prononçant la contrainte par corps, ne formerait aucun obstacle à son exercice si ce jugement avait été déclaré exécutoire

[71] Paris, 16 février et 15 mars 1864, Sir., 64, 2, 81 et 82.

[72] Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, III, quest. 2647. Coin-Delisle, sur l'art. 2069, n° 41. Pardessus, *Droit commercial*, V, 1509. Troplong, n° 381. Cadrès, p. 110. Alger, 24 août 1836, Sir., 36, 2, 481. Voy. en sens contraire : Fœlix, p. 11 ; Carré, *op. et loc. citt.* ; Caen, 22 janvier 1829, Sir., 29, 2, 286. Voy. aussi Paris, 17 janvier 1851, Sir., 51, 2, 95.

[73] Merlin, *Rép.*, v° Arbitrage, n° 9. Troplong, n°s 322 et suiv. Coin-Delisle, sur l'art. 2067, n° 7. Pont, n° 370. Zachariæ, § 505, texte et note 36. Pau, 4 juillet 1821, Sir., 24, 2, 12. Civ. rej., 1er juillet 1823, Sir., 24, 1, 5. Paris, 11 novembre 1864, Sir., 65, 2, 96.

[74] Civ. cass., 8 mars 1858, Sir., 58, 1, 430. — Cette règle reçoit exception dans le cas prévu par l'art. 519 du Code de procédure.

par provision à charge de donner caution [75]. Art. 2068.

Tout jugement qui prononce la contrainte par corps est, sous ce rapport, susceptible d'appel, quoique le fond de l'affaire ait été jugé en dernier ressort [76]. Cependant l'appel n'est pas, en pareil cas, suspensif, de sorte que le jugement est, de plein droit, exécutoire par provision et sans caution, même en ce qui concerne l'exercice de la contrainte par corps. Loi du 17 avril 1832, art. 20 [77].

[75] L'exécution provisoire d'un jugement en premier ressort ne peut être ordonnée, en ce qui concerne la contrainte par corps qu'à charge de donner caution. Cpr. Code de procédure, art. 135. C'est ce qui résulte tant des expressions finales de l'art. 2068, que des explications données par les orateurs du Gouvernement et du Tribunat. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au Tribunat*, par Gary (Locré, *Lég.*, XV, p. 582 et 583, n° 19, p. 603, n° 25). Delvincourt, III, p. 401. Duranton, XVIII, 484. Pont, n° 876. Zachariæ, § 585, texte et note 38.

[76] La jurisprudence s'était, avant la loi du 17 avril 1832, prononcée pour l'opinion contraire. Mais l'art. 20 de cette loi a résolu, dans le sens le plus favorable à la liberté, la difficulté à laquelle avait donné lieu le silence des lois antérieures.

[77] La faculté d'appeler du chef de la contrainte par corps n'appartient-elle qu'au débiteur, ou compète-t-elle également au créancier? Voy. dans le premier sens : Troplong, n° 546; Coin-Delisle, sur l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, n° 3; Pont, n° 879; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2675; Paris, 14 août 1839, Sir., 39, 2, 653, à la note; Paris, 21 janvier 1854, Sir., 54, 2, 141; Metz, 30 mars 1859, Sir., 59, 2, 653. Voy. dans le second sens : Goujet et Merger, *Dictionnaire du Droit commercial*, v° Contrainte par corps, n° 237; Paris, 11 août 1841, Sir., 41, 2, 534; Caen, 15 juillet 1835; Dijon, 3 juillet 1845, et Caen, 26 août 1846, Sir., 59, 2, 653, à la note; Bourges, 20 juin 1856, Sir., 56, 2, 682. La première solution nous paraît préférable. Il ressort de l'ensemble des travaux préparatoires de la loi du 17 avril 1832, que l'intérêt seul du débiteur a dicté la disposition qui autorise l'appel du chef de la contrainte par corps, alors même que le fond de l'affaire n'en est pas susceptible; et, en disant que *l'appel ne sera pas suspensif*, le texte de l'art. 20 suppose évidemment un appel interjeté par le débiteur. C'est dans la même supposition que sont conçues toutes les dispositions de l'art. 7 de la loi du 13 décembre 1848. Vainement objecte-t-on que la faculté d'appel doit être réciproque : elle ne saurait l'être, lorsque la position des parties n'est pas égale. Pour le créancier qui réclame la contrainte par corps, cette voie d'exécution n'a d'autre valeur que celle du montant de sa créance;

L'appel, quant au chef de la contrainte par corps, est encore recevable, bien que les délais ordinaires de l'appel soient expirés, que le débiteur ait acquiescé au jugement, ou que même il ait laissé périmer l'appel par lui interjeté[78]. Le débiteur n'est définitivement déchu du droit d'interjeter appel quant au chef de la contrainte, que par l'expiration du délai de trois jours à partir de l'emprisonnement ou de la recommandation. Loi du 13 décembre 1848, art. 7. Au cas de référé introduit par le débiteur au moment de son arrestation, le délai de trois jours court, non à partir de l'écrou provisoire, mais à dater seulement de l'écrou définitif[79].

Du reste, le bénéfice de l'article précité peut être invoqué par le débiteur non incarcéré actuellement, tout aussi bien que par celui qui se trouve détenu[80].

L'explication des autres règles concernant la mise à exécution de la contrainte par corps appartient à la procédure. Voy. notamment Code de procédure, art. 552.

E. *Des moyens à l'aide desquels le débiteur peut empêcher l'exercice de la contrainte par corps.*

1° Le débiteur peut se soustraire provisoirement à la contrainte par corps :

a. En obtenant un sauf-conduit. Code de procédure, art. 782. Cpr. Code de commerce, art. 472, 473 et 475.

tandis que, pour le débiteur, la privation de la liberté est d'une valeur non seulement indéterminée, mais inappréciable. Il est donc parfaitement équitable et juridique d'accorder, dans tous les cas, à ce dernier, la faculté d'appeler du chef de la contrainte par corps, et de la refuser au premier, lorsque le chiffre de sa créance ne le comporte pas.

[78] Req. rej., 29 novembre 1852, Sir., 52, 1, 797. Grenoble, 6 juillet 1855, Sir., 56, 2, 103.

[79] Durand, n° 54. Troplong, n° 767. Paris, 25 janvier 1849, Sir., 49, 2, 151. Riom, 19 juin 1849, Sir., 49, 2, 567. Bordeaux, 13 décembre 1849, Sir., 52, 2, 231. Bourges, 21 janvier 1851, Sir., 51, 2, 253. Agen, 7 janvier 1856, Sir., 56, 2, 103. Voy. en sens contraire : Toulouse, 16 février 1850, Sir., 50, 2, 231.

[80] Req. rej., 13 mars 1861, Sir., 62, 1, 442. — Une arrestation illégale ne fait pas courir le délai de trois jours. Agen, 7 janvier 1856, Sir., 56, 2, 163.

b. En payant ou en consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, en donnant, pour le surplus, une caution acceptée par le créancier, ou reçue par le tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu. Loi du 17 avril 1832, art. 24 [81]. Cpr. art. 25 et 26 de la même loi.

2° Le débiteur peut empêcher définitivement l'exécution de la contrainte par corps :

a. En satisfaisant aux condamnations prononcées contre lui en principal, intérêts et frais. Code de procédure, art. 800, n° 2, cbn. loi du 17 avril 1832, art. 23.

b. Au moyen de la cession de biens dont il sera spécialement traité au § 781 [82]. Art. 1270, al. 2.

Les règles concernant l'élargissement du débiteur déjà incarcéré se trouvant, sauf les modifications introduites par la loi du 17 avril 1832, exposées au Code de procédure, leur explication ne doit pas trouver place ici, d'après le plan que nous avons adopté.

§ 781.

Continuation. — De la cession de biens.

La cession de biens est l'acte par lequel un débiteur qui se trouve hors d'état de payer ses dettes, abandonne tous ses biens à ses créanciers. Art. 1265.

La cession de biens est volontaire ou judiciaire. Art. 1266.

[81] Bien que cet article ne s'occupe textuellement que de l'hypothèse où le débiteur, déjà incarcéré, veut obtenir son élargissement, nous pensons qu'il s'applique, par analogie, à l'hypothèse où le débiteur, poursuivi par la voie de la contrainte par corps, cherche à s'y soustraire. Pont, n° 895.

[82] Quoique le débiteur commerçant ne soit plus, depuis la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens, il demeure cependant affranchi de la contrainte par corps, à l'égard des créanciers de la faillite, lorsque, après la liquidation de cette dernière, il a été déclaré excusable. Code de commerce, art. 537 à 541. [Cpr. § 781, texte et note 1 *bis*.]

1° De la cession de biens volontaire ou conventionnelle.

La cession de biens volontaire est celle qui s'opère par suite d'un contrat intervenu à cet effet entre le débiteur et ses créanciers[1]. [Elle peut donc être faite même par un commerçant qui n'est pas encore dessaisi de l'administration de ses biens[1 *bis*].] Les effets juridiques de ce contrat, qu'on appelle contrat d'abandonnement[2], sont principalement réglés par les stipulations des parties[3], et subsidiairement, par les principes suivants (art. 1264)[4] :

En général, le contrat d'abandonnement n'emporte pas transmission de la propriété des biens abandonnés : on ne doit y voir qu'une translation de possession[5].

[1] Si tous les créanciers n'avaient pas concouru au contrat, il ne serait pas nul pour cela; mais il ne pourrait être opposé à ceux qui n'y auraient pas consenti. Art. 1267. Cpr. la note [2 *infrà*]. Pont, n° 919. Zachariæ, § 587, texte et note 2.

[[1 *bis*] Cass., 11 mai 1906, Sir., 09, 1, 497, et la note de M. Wahl, qui rapproche la cession de biens intervenue dans lesdites conditions du concordat par abandon d'actif, et marque les différences de l'une à l'autre.]

[2] Il ne faut pas confondre le contrat d'abandonnement avec le contrat d'atermoiement, c'est-à-dire avec le contrat par lequel les créanciers accordent des délais ou des remises à leur débiteur. Merlin, *Rép.*, v° Atermoiement. Toullier, VII, 210. Il ne faut pas non plus le confondre avec le concordat. Cpr. Code de commerce, art. 507 et suiv. Les principes qui régissent le concordat ne sont point applicables au contrat d'abandonnement. Dans ce dernier contrat, la minorité des créanciers ne peut, comme dans le premier, se trouver liée par la majorité. Toullier, VII, 252 et 253. Duranton, XII, 343. Paris, 14 mai 1812, Sir., 21, 339. Toutefois, le concordat peut aussi se faire sous forme d'abandonnement. Voy. Code de commerce, art. 541 : Loi du 17 avril 1856, sur les concordats par abandon.

[3] Cpr. Nancy, 9 avril 1829, Sir., 29, 2, 187. [Cass., 25 mars 1903, Sir., 06, 1, 221, et la note de M. Wahl.]

[4] Cpr. sur cet article : *Rapport* de Jaubert (Locré, *Leg.*, XII, p. 476, n° 33).

[5] *Alienatio non præsumitur*. Art. 68, § 4, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, et art. 1369. Duranton, XII, 244. Pont, n° 929. Demolombe, XXVIII, 197. Zachariæ, § 587, texte et note 7. Civ. cass., 27 juin 1809 et 28 juin 1810, Sir., 10, 1, 254 et 369. Colmar, 20 février 1820, Sir., 20, 2, 177.

Ce contrat confère aux créanciers le mandat irrévocable[6] de faire vendre les biens abandonnés, et de s'en partager le prix entre eux, suivant leurs droits respectifs.

Malgré l'irrévocabilité du mandat dont il vient d'être parlé, le débiteur a toujours, jusqu'à la vente des biens abandonnés, la faculté de les reprendre, en désintéressant, d'une manière complète, les créanciers[7]. Il n'en serait autrement que dans le cas où le débiteur, au lieu de faire un contrat d'abandonnement proprement dit, aurait, par une *datio in solutum*, conféré aux créanciers la propriété de ses biens.

Les effets de la cession de biens, en ce qui touche les constitutions d'hypothèques consenties par le cédant, et les inscriptions prises par les créanciers hypothécaires postérieurement à la cession, ainsi que le renouvellement des inscriptions antérieures, ayant déjà été indiqués dans la matière des hypothèques, nous nous bornerons à y renvoyer[8].

Quant au point de savoir si les fruits des immeubles hypothéqués sont, à partir de la cession, immobilisés de plein droit au profit des créanciers hypothécaires, elle nous paraît devoir se résoudre affirmativement, par analogie de la disposition de l'art. 682 du Code de procédure[9].

[6] La raison en est que ce mandat est donné dans l'intérêt des mandataires aussi bien que du mandant, et forme la condition du contrat d'abandonnement. Voy. § 416, texte *in principio*. Demolombe, XXVIII, 198 et 199. Cpr. cep. Zachariæ, § 587, texte et note 6. Cet auteur, tout en reconnaissant (§ 587, texte et note 4) que les créanciers auxquels le débiteur a fait abandon de ses biens, deviennent des mandataires *in rem suam*, enseigne que ce mandat est révocable jusqu'à sa complète exécution. L'arrêt qu'il cite à l'appui de son opinion (Civ. cass., 27 juin 1808, Sir., 10, 1, 254), ne décide pas la question.

[7] Les créanciers se trouvant, en pareil cas, pleinement satisfaits, le mandat qui leur avait été confié devient sans objet. Toullier, VII, 244. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, XXVIII, 201. Cpr. § 618, texte n° 2, et note 20.

[8] Voy. § 268, texte n° 1, lett. *b*, notes 38 et 39 ; § 272, texte n° 3, lett. *a*, notes 27 et 28 ; § 280, n° 2, et note 12.

[9] Toullier, VII, 239. Larombière, *Des obligations*, III, art. 1267, n° 3. Demolombe, XXVIII, 207. Grenoble, 20 juillet 1843, Sir., 44, 2, 636. Limoges, 13 mars 1869, Sir., 70, 1, 287.

Un contrat d'abandonnement peut contenir, de la part des créanciers, renonciation expresse ou tacite de toute prétention ultérieure contre le débiteur; mais il peut aussi renfermer la stipulation que, dans le cas où les créanciers ne seraient pas intégralement satisfaits, au moyen du prix provenant de la vente des biens abandonnés, ils conserveront tous leurs droits sur ceux que le débiteur acquerra par la suite. Dans le doute sur l'intention des parties à cet égard, le contrat d'abandonnement doit être entendu dans le sens qui vient d'être indiqué en dernier lieu [10].

2° *De la cession des biens judiciaire ou forcée.*

La cession de biens judiciaire est un bénéfice légal, en vertu duquel le débiteur, qui se trouve dans les conditions exigées par la loi, est admis, nonobstant toute renonciation contraire [11], à faire en justice l'abandon de ses biens à ses créanciers, afin de se soustraire par là, à la contraire par corps. Art. 1268.

Les créanciers ne peuvent s'opposer à la cession de biens que dans les deux cas suivants (Art. 1270, al. 1) :

a. Lorsque le débiteur est du nombre de ceux auxquels, par exception, la loi refuse nominativement, et de plein droit, ce bénéfice. Cpr. Code de procédure, art. 905.

b. Lorsque le débiteur a été de mauvaise foi, ou lorsque son insolvabilité n'a pas été occasionnée par des malheurs [12]. Art. 1265.

[10] *Renuntiatio non præsumitur.* Cpr. art. 1267 et 1280, al. 3; § 323, texte n° 1, notes 11 et 12. Toullier, VII, 243. Demolombe, XXVIII, 203 et 204. Zachariæ, § 587, texte et note 8. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, XII, 247. Suivant cet auteur, le contrat d'abandonnement emporterait virtuellement, et à défaut de réserve, la remise conventionnelle de tout ce qui resterait dû aux créanciers, en sus du prix provenant des biens abandonnés.

[11] Ces mots ont été ajoutés à l'art. 1268, sur la demande du Tribunat, afin que la renonciation au bénéfice de cession ne devint pas une clause de style. *Observations du Tribunat* (Lorée, *Lég.*, XII, p. 277, n° 50). Cpr. Paris, 22 janvier 1808, Sir., 8, 2, 57.

[12] On a voulu prétendre que l'art. 905 du Code de procédure ayant nominativement désigné les personnes exclues du bénéfice

Les personnes auxquelles la loi refuse nominativement, et de plein droit, le bénéfice de cession, sont, d'une part, les étrangers non admis à établir leur domicile en France[13], d'autre part, les débiteurs commerçants[14], enfin, les stellionataires, les individus condamnés pour cause de vol ou d'escroquerie, les comptables, les tuteurs ou autres administrateurs du patrimoine d'autrui, et les dépositaires infidèles. Code de procédure, art. 905. Cpr. art. 1955[15]. Ces dernières personnes ne sont cependant

de cession, ce bénéfice ne saurait être dénié à celles qui ne s'y trouvent pas énumérées. Mais il est évident que l'article ci-dessus cité du Code de procédure, en refusant le bénéfice de cession aux personnes qu'il indique, n'a pas dérogé à l'art. 1268 du Code civil, qui ne l'accorde qu'aux débiteurs malheureux et de bonne foi. Toullier, VII, 262. Carré, *Lois de la procédure*, III, p. 381, n° 3056. Demolombe, XXVIII, 218 et 219. Aix, 30 décembre 1817, Sir., 18, 2, 356; Bordeaux, 30 août 1821, Sir., 22, 2, 60. Voy. aussi les autorités citées à la note 17, *infrà*.

[13] L'art. 905 du Code de procédure, qui exclut les étrangers du bénéfice de cession, ne peut évidemment s'appliquer à ceux qui, admis, conformément à l'art. 13, à établir leur domicile en France, y jouissent des droits civils, tant qu'ils continuent d'y résider. Toullier, VII, 263. Delvincourt, sur l'art. 1270. Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 359. Carré, *Lois de la procédure*, III, p. 282, n° 3057. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, p. 537, n° 1328. Duranton, XII, 270. Favard, *Rép.*, v° Cession de biens, n° 4. Pont, n° 922. Zachariæ, § 588, texte et note 11. Mais nous ne pensons pas, avec la Cour de Trèves (arrêt du 24 février 1808, Sir., 8, 2, 110), qu'un étranger non autorisé à établir son domicile en France puisse être admis au bénéfice de cession, par cela seul qu'il y réside de fait, qu'il y possède des propriétés immobilières, ou qu'il y a formé un établissement de commerce. Cpr. § 79, texte n° 2, notes 5 et 10.

[14] Code de commerce, art. 541. La disposition de l'art. 905 du Code de procédure, qui refuse également le bénéfice de cession aux banqueroutiers frauduleux, est devenue sans objet depuis la loi du 28 mai 1838, qui déclare tout débiteur commerçant inadmissible au bénéfice de cession. Voy. cep. art. 539 et 540 du même Code; § 780, note 82.

[15] On peut se demander comment il se fait que l'art. 1945 refuse, même au cas de dépôt volontaire, le bénéfice de cession au dépositaire, tandis que, d'après l'art. 2060, n° 1, ce dernier n'est passible de la contrainte par corps qu'au cas de dépôt nécessaire. Le rapprochement de l'art. 42, titre II, de la loi des 19-22 juillet 1791 et de l'art. 12 de la loi du 15 frimaire an VIII, sous l'empire des-

privées du bénéfice de cession qu'à l'égard des créanciers dont elles ont géré les biens ou envers lesquels elles se sont rendues coupables de stellionat, de vol, d'escroquerie, ou de violation de dépôt; leurs autres créanciers ne pourraient, à raison de ces faits, s'opposer à la cession de biens [16].

Le débiteur qui demande à être admis à la cession de biens, doit prouver que son insolvabilité est la suite de malheurs qu'il a éprouvés. Mais, après avoir fait cette preuve, il n'est pas tenu de justifier autrement de sa bonne foi. C'est aux créanciers qui s'opposent à la cession

quelles le Code civil a été décrété, nous donne la solution de cette question. En effet, le premier de ces articles décernait la contrainte par corps pour les dommages-intérêts et les restitutions prononcés en matière de police correctionnelle; et comme, d'après le second, la violation de toute espèce de dépôt constituait un délit, l'art. 1945 du Code civil pouvait recevoir son application, même avant la promulgation de l'art. 126 du Code de procédure et des art. 52 et 408 du Code pénal de 1810. M. Duranton (XII, 271; XVIII, 69 et 454) cherche à expliquer l'art. 1945 d'après les mêmes idées. Mais c'est à tort qu'il cite, à l'appui de son explication, le Code des *délits et des peines* du 3 brumaire an IV.

[16] Pardessus, *op. cit.*, III, p. 279, n° 3053. Carré, *op. cit.*, III, p. 280, n° 3055. Turin, 21 décembre 1812, Sir., 14, 2, 4 et 16, 2, 127. Montpellier, 21 mai 1827, Sir., 28, 2, 213. — M. Duranton (XII, 272), distinguant entre les tuteurs ou autres comptables d'une part, et les stellionataires, les individus condamnés pour cause de vol ou d'escroquerie, et les dépositaires infidèles d'autre part, prétend que ces derniers sont privés, d'une manière absolue, du bénéfice de cession de biens, parce qu'ils doivent être considérés comme des débiteurs de mauvaise foi. C'est aussi ce qu'enseigne Zachariæ au § 587 (texte et notes 14, 16 et 17), après avoir émis au § 585 (texte et note 8) une opinion contraire en ce qui concerne les stellionataires. M. Pont va plus loin encore que ces auteurs : à son avis, les comptables et les tuteurs seraient, comme les autres personnes dénommées dans l'art. 905 du Code de procédure, privés d'une manière absolue, au regard de tout créancier, du bénéfice de cession de biens. L'opinion émise au texte se justifie, suivant nous, par cette considération, que le droit de repousser la cession de biens opposée comme exception à l'exercice de la contrainte par corps, est, aussi bien que celui d'exercer cette contrainte, un droit essentiellement relatif, dont n'est admis à se prévaloir que le créancier vis-à-vis duquel le débiteur s'est rendu indigne du bénéfice de cession de biens.

de biens à prouver sa mauvaise foi [17]. Du reste, la qualification des causes qui ont amené l'insolvabilité du débiteur, et l'appréciation de sa bonne ou de sa mauvaise foi, sont souverainement abandonnés au juge saisi de la demande de cession de biens [18].

Le débiteur qui réclame son admission au bénéfice de cession, doit faire à ses créanciers l'abandon de tous ses biens. Il est cependant autorisé à en excepter les objets que la loi déclare incessibles et insaisissables [19]. Mais il ne peut, contre le gré de ses créanciers, retenir, à titre de secours, aucune portion de son actif, quelque minime qu'elle soit [20].

[17] Larombière, III, art. 1268, n° 6. Pont, n° 924. Demolombe, XXVIII, 220 et 221. Cpr. Zachariæ, § 587, texte et note 12. Voy. cep.: Duranton, XII, 260; Pardessus, *op. cit.*, IV, p. 536, n° 1328; Liége, 17 janvier 1809, Sir., 10, 2, 529; Paris, 8 août 1812, Sir., 13, 2, 57; Bruxelles, 19 novembre 1810; Nîmes, 10 janvier 1811, et Riom, 22 novembre 1809, Sir., 14, 2, 110 et 111; Aix, 30 décembre 1817, Sir., 18, 2, 356. Ces auteurs et ces arrêts semblent imposer au débiteur l'obligation de faire preuve, tant de sa bonne foi, que des malheurs qui doivent avoir occasionné son insolvabilité. Telle n'est pas notre manière de voir; la mauvaise foi ne saurait, en général, se présumer; et au cas particulier, la bonne foi du débiteur résulte d'ailleurs implicitement de la justification des causes qui ont amené son insolvabilité.

[18] Toullier, VII, 257. Larombière, III, art. 1268, n° 7. Pont, n° 925. Demolombe, XXVIII, 222. La Cour de Caen a jugé, le 23 janvier 1826 (Sir., 26, 2, 235), que celui qui s'est livré à des opérations de contrebande peut, malgré cela, être admis à la cession de biens, comme débiteur malheureux et de bonne foi. Cpr. Paris, 17 janvier 1823, Sir., 25, 2, 130. Bordeaux, 14 mai 1849, Sir., 52, 2, 112.

[19] Cpr. Code de procédure, art. 581, 592, n^os^ 2 à 8, et 593. Duranton, XII, 358. Delvincourt, III, p. 402. Pont, *loc. cit.*, Demolombe, XXVIII, 223.

[20] *Non obstat.* Code de commerce, art. 530 : Les dispositions exceptionnelles du Code de commerce sur la faillite ne sauraient être étendues au cas de déconfiture. Cpr. § 580, texte et notes 3 à 7. Larombière, III, art. 1268, n° 3. Demolombe, XXVIII, 224. Zachariæ, § 507, texte et note 18. Voy. cep. en sens contraire : Duranton, XII, 259. Cpr. Paris, 27 février 1813, Sir., 16, 2, 107. Il est, du reste, à remarquer que le bénéfice de compétence admis en Droit romain (§ 40, *Inst. de ac.*, 4, 6), n'est pas reçu en France. Delvincourt, I, p. 226. Toullier, II, 613, *in fine*. Duranton, II, 400 et 401. Zachariæ, § 587, note 9.

La cession de biens doit être faite au profit de tous les créanciers indistinctement [21].

Elle doit avoir lieu en justice. La marche à suivre pour y être admis et pour l'opérer est tracée au Code de procédure [22].

La cession de biens judiciaire a pour effet d'affranchir le débiteur de la contrainte par corps. Art. 1270, al. 2. Elle ne confère pas aux créanciers la propriété des biens du débiteur; elle leur donne seulement le droit de les faire vendre et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. Art. 1269. D'un autre côté, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des valeurs que les créanciers retireront des biens abandonnés. S'il survient de nouveaux biens au débiteur, et que les créanciers ne soient pas encore satisfaits, ils ont le droit d'en exiger l'abandon jusqu'à parfait paiement [23]. Art. 1270, al. 3 [24].

Quant aux effets de la cession judiciaire dans ses rapports avec le système hypothécaire, ils sont les mêmes que ceux de la cession volontaire [25].

§ 782.

De la contrainte par corps attachée, d'après la loi du 22 juillet 1867, à des condamnations prononcées par des tribunaux civils.

1° *Des cas dans lesquels le débiteur est contraignable par corps en vertu de condamnations prononcées par des tribunaux civils.*

Dès avant la loi du 22 juillet 1867, la doctrine et la jurisprudence avaient admis, d'une part, que les tribu-

[21] Même au profit de ceux dont les créances ne seraient point encore échues. La déconfiture du débiteur entraîne déchéance du bénéfice du terme. Art. 1188. Cpr. § 303, texte et note 12. Pont, n° 926. Demolombe, XXVIII, 206 et 225. Zachariæ, § 587, texte et notes 19 et 25.

[22] Cpr. Code de procédure, art. 898 à 906.

[23] C'est à tort que le Code civil a placé la cession de biens au chapitre V du tit. III du liv. III, qui traite *De l'extinction des obligations*. Zachariæ, § 587, note 24. Voy. cep : Pont, n° 892; Demolombe, XXVIII, 185.

[24] Cpr. Req. rej., 2 décembre 1806, Sir., 7, 2, 42.

[25] Cpr. texte, n° 1, notes 8 et 9, *supra*.

naux civils saisis d'une demande en dommages-intérêts pour réparation du préjudice résultant d'un fait délictueux déclaré constant, à la charge du défendeur, par la juridiction répressive, pouvaient et devaient assurer l'exécution de leurs condamnations au moyen de la contrainte par corps édictée par les art. 52 et 469 du Code pénal[1], d'autre part, que les mêmes tribunaux n'étaient plus autorisés à appliquer lesdits articles, lorsque le fait à raison duquel la demande en dommages-intérêts se trouvait formée, bien qu'articulé comme délictueux, n'avait été l'objet d'aucune condamnation en justice répressive[2]. Cette distinction rationnelle [3] a été législativement consacrée par la loi du 22 juillet 1867 [3 *bis*.]

Aux termes de l'art. 5 de cette loi, les art. 2 et 4, qui maintiennent et organisent la contrainte par corps, en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, « s'étendent au cas où les condamnations ont été pro-

[1] Carré, *Lois de la procédure*, quest. 533. Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n° 44. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 19, 1, 15. Nancy, 9 décembre 1859, Sir., 60, 2, 74. Civ. rej., 9 juin 1869, Sir., 69, 1, 349. Voy. cep. Pont, n° 830.

[2] Favard de Langlade, *Rép.*, v° Jugement, sect. I, § 2, n° 9. Carré et Chauveau, *op. et loc. cit.* Coin-Delisle, sur l'art. 2060, n°s 39 et suiv. Troplong, *De la contrainte par corps*, n° 282. Civ. cass., 19 novembre 1834, Sir., 34, 1, 777. Civ. cass., 8 mars 1858, Sir., 58, 1, 430. — Avant l'abolition de la contrainte par corps en matière civile, les tribunaux civils pouvaient, dans l'hypothèse prévue au texte, prononcer la contrainte par corps en vertu de l'art. 126 du Code de procédure civile.

[3] Lorsque la justice répressive a reconnu constant, à la charge de cette personne, un fait délictueux, la condamnation prononcée contre elle par le tribunal civil saisi de la demande en réparation du dommage que ce fait a causé, se fonde sur la décision rendue par la juridiction criminelle, et doit, par conséquent, entraîner la contrainte par corps, tout comme si la partie lésée avait porté devant cette dernière juridiction, son action en dommages-intérêts. Lors, au contraire, qu'un fait, bien que présenté comme constituant une infraction à la loi pénale, n'a été l'objet d'aucune condamnation en justice répressive, le tribunal civil devant lequel est formée l'action en dommages-intérêts n'ayant pas pour mission de reconnaître à ce fait le caractère de crime, de délit ou de contravention, il ne peut plus y avoir lieu à l'application des art. 52 et 469 du Code pénal.

« noncées par les tribunaux civils au profit d'une partie « lésée, pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une « contravention reconnus par la juridiction criminelle ».

Les frais [supposant la condamnation pénale [3] *ter*] sont, aussi bien que les restitutions et les dommages-intérêts, compris dans les condamnations auxquelles s'attache, d'après cet article, la contrainte par corps [4].

Les condamnations prononcées en réparation du dommage résultant d'un fait délictueux n'emportent la contrainte par corps que contre les auteurs ou les complices de ce fait, [personnes physiques [4] *bis*], et non contre leurs héritiers, ni même, en principe, contre les personnes civilement responsables [5].

D'un autre côté, cette contrainte n'a lieu qu'autant qu'il s'agit de condamnations prononcées pour réparation de dommages causés par des infractions dont la répres-

[3 *bis*. A plus forte raison, la juridiction de répression ne pourrait-elle condamner à la contrainte par corps, pour les dommages-intérêts constituant la réparation du délit civil, l'accusé acquitté. Cass., 4 mai 1900, Sir., 04, 1, 158.]

[3 *ter*. Cpr. sur cette précision : Crim. cass., 26 mai 1905, Sir., 08, 1, 254. Crim. cass., 16 février 1907, Sir., 07, 1, 159. Voy. aussi : Crim. rej., 1er mars 1907, Sir., 07, 1, 160. Crim., 30 janvier 1908, Sir., 08, 1, 152.]

[4] Il n'en est pas des frais en matière criminelle, comme des dépens en matière civile. Cpr. § 780, texte A, n° 2, lett. *c*, et note 41. Les art. 52 et 469 du Code pénal sont formels. Par dérogation à ces articles, l'art. 3, al. 2, de la loi du 22 juillet 1867, avait, il est vrai, disposé que la contrainte par corps n'aurait jamais lieu pour le payement des frais au profit de l'Etat ; mais cette disposition ne s'appliquait pas aux frais adjugés à la partie civile. Elle a, d'ailleurs, été abrogée, comme nous l'avons déjà dit, par la loi du 19 décembre 1871.

[4 *bis*. La contrainte par corps ne saurait s'appliquer à une personne civile, par exemple à une société commerciale. Cass., 8 mars 1883, Sir., 85, 1, 170. Cass., 25 mars 1904, Sir., 06, 1, 104.]

[5] Larombière, *Des obligations*, V, art. 1382 et 1383, n° 54. Pont, n° 971 et 972. Crim. cass., 9 avril 1875, Bul. crim. 1875, p. 232, n° 121. Les cas, assez rares du reste, dans lesquels ce principe reçoit exception en ce qui touche les personnes civilement responsables, sont étrangers à la matière formant l'objet du présent paragraphe.

sion est dévolue à la juridiction criminelle[6], [et qui n'ont pas fait l'objet d'une mesure d'ammistie[6] *bis*].

Ainsi, les dommages-intérêts alloués à raison du préjudice causé par un manquement à un devoir profes sionnel, puni d'une amende que les tribunaux civils sont appelés à prononcer, n'emportent pas contrainte par corps[7].

Il en est de même dans les cas dont s'occupent les art. 246, 263, 479 et 516 du Code de procédure civile[8].

[6] C'est ce qui ressort nettement des expressions finales de l'art. 5, *pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention reconnue par la juridiction criminelle.*

[[6] *bis*. Alger, 27 février 1882, Sir., 83, 2, 17. Cpr. pour la détermination des condamnations auxquelles s'applique l'amnistie, en conséquence des termes employés par la loi qui la prononce: Cass., 5 juin 1891, Sir., 93, 1, 540. Cass., 4 janvier 1901, Sir., 01, 1, 208. Cass., 5 janvier 1901, Sir., 02, 1, 62, Cass., 10 janvier 1901, *ibid.* Cass., 25 janvier 1901, *ibid.* Cass., 26 janvier 1901, Sir., 02, 1, 63. Paris, 24 janvier 1901, Sir., 02, 2, 30. Cass., 1er février 1901, Sir., 01, 1, 208. Cass., 14 février 1901, Sir., 02, 1, 63. Paris, 16 janvier 1902, Sir., 05, 2, 39. Cass., 18 janvier 1902, Sir., 02, 1, 248. Rennes, 13 février 1907, Sir., 07, 2, 207.]

[7] Voy. Code civil, art. 60, 2202 et 2203; Code de commerce, art. 68; Loi du 22 frimaire an VII, art. 34; Lois du 25 ventôse an XI, art. 16 et 23. Dans les cas prévus par ces articles et autres semblables, le payement de l'amende elle-même ne peut être poursuivi par la voie de la contrainte par corps : *Non obstant* : Amiens, 16 mai 1867, Sir., 68, 2, 139; Civ. cass., 22 juillet 1874, Sir., 75, 1, 23. Ces arrêts ont, à la vérité, décidé que l'amende de 500 fr. prononcée par l'art. 14, titre XIII, de la loi des 6-22 août 1791 et par l'art. 2, titre IV, de la loi du 4 germinal an II, contre ceux qui troublent les préposés des douanes dans l'exercice de leurs fonctions, continue à emporter contrainte par corps, conformément à l'art. 4, titre VI, de cette dernière loi, bien que ce soit à la juridiction civile qu'appartienne l'application de cette amende. Mais c'est là une exception qui s'explique par la nature foncièrement délictueuse du fait dont s'agit, et par le caractère réellement pénal de l'amende, que les tribunaux civils infligent, en pareil cas, comme juridiction répressive.

[8] Dans ces cas encore, les dommages-intérêts ne sauraient être considérés comme alloués pour réparation d'un crime, d'un délit, ou d'une contravention, dans le sens de l'art. 5 de la loi du 22 juillet 1867; et l'amende elle-même ne constitue qu'une pénalité civile.

Dans la suite de ce paragraphe, nous aurons toujours en vue, comme au présent numéro, des condamnations émanées de tribunaux civils.

2° *Des jugements en vertu desquels la contrainte par corps peut être exercée. — Des formes à suivre pour exercer cette contrainte.*

a. Les jugements des tribunaux civils qui prononcent des condamnations dans les termes de l'art. 5 de la loi du 22 juillet 1867, emportent, de plein droit, la contrainte par corps, bien qu'elle n'ait été ni demandée, ni ordonnée [9].

Mais ces jugements doivent fixer la durée de la contrainte dans les limites du minimum et du maximum déterminés par l'art. 9 de la loi précitée [10].

Cet article règle, ainsi qu'il suit, la durée de la contrainte :

De deux jours à vingt jours, lorsque l'amende et les

[9] A la différence de ce qui avait lieu en matière civile (voy. § 780, texte A, n° 2, *in fine*, et texte D, *in principio*), l'exécution des condamnations prononcées par les tribunaux de justice répressive pouvait, dès avant la loi de 1867, être poursuivie de plein droit, par la voie de la contrainte par corps. Legraverend, *Lég. crim.*, I, p. 306. Faustin Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, I, p. 296. Pont, n° 879. Crim. rej., 14 juillet 1827, Sir., 27, 1, 536. Crim. rej., 14 juillet 1853, Sir., 53, 1, 784. Crim. rej., 12 juin 1857, Sir., 57, 1, 621. C'est encore ce qui a lieu aujourd'hui en vertu des art. 2 et 3 de la loi précitée. Or, l'art. 5, ayant étendu les dispositions de ces derniers articles aux condamnations prononcées par les tribunaux civils pour réparation des dommages causés par des faits délictueux, on doit en conclure que ces condamnations, à l'instar de celles qui émanent de la juridiction répressive, emportent, de plein droit, la contrainte par corps. Cpr. Riom, 13 mars 1867, Sir., 68, 2, 110. [La cour de Rennes a jugé, 13 février 1907, Sir., 07, 2, 207, que, saisie par le seul appel du prévenu, condamné par le tribunal de police correctionnelle qui avait refusé de prononcer la contrainte par corps, elle peut la prononcer tout en confirmant le jugement. Cpr. Garraud. *Droit pénal*, II², n° 512.]

[10] L'obligation, pour le juge qui prononce une condamnation dont l'exécution est susceptible d'être poursuivie par la voie de la contrainte par corps, de fixer la durée de cette contrainte, ressort de la disposition finale de l'art. 10. Crim. rej., 23 mai 1868, Sir., 68, 1, 370. Voy. aussi les arrêts cités à la note 18, *infrà*.

autres condamnations n'excèdent pas cinquante francs;

De vingt jours à quarante jours, lorsqu'elles sont supérieures à cinquante francs et qu'elles n'excèdent pas cent francs;

De quarante jours à soixante jours, lorsqu'elles sont supérieures à cent francs, et qu'elles n'excèdent pas deux cents francs;

De deux mois à quatre mois, lorsqu'elles sont supérieures à deux cents francs, et qu'elles n'excèdent pas cinq cents francs;

De quatre mois à huit mois, lorsqu'elles sont supérieures à cinq cents francs, et qu'elles n'excèdent pas deux mille francs;

D'un an à deux ans, lorsqu'elles s'élèvent à plus de deux mille francs.

En matière de simple police, la durée de la contrainte par corps ne peut excéder cinq jours.

Le montant de l'amende et les frais auxquels l'auteur d'un fait délictueux a été condamné par la juridiction répressive n'est pas à prendre en considération pour la durée de la contrainte par corps qu'est appelé à fixer le tribunal civil saisi de l'action en dommages-intérêts formée, à raison de ce fait, par la partie lésée [11]. Mais les frais faits devant ce tribunal doivent, tout comme les restitutions et les dommages-intérêts, entrer en ligne de compte pour la fixation de la durée de la contrainte par corps [12].

[11] En disant que la durée de la contrainte par corps se règle eu égard à *l'amende et aux condamnations*, l'art. 9 se place évidemment en présence d'un jugement rendu par la juridiction répressive, seule compétente pour appliquer l'amende. D'un autre côté, il ressort du rapprochement des art. 5 et 9 que c'est exclusivement d'après le montant des condamnations qu'il prononce lui-même, que le tribunal civil, saisi de la demande en dommages-intérêts, doit fixer la durée de la contrainte.

[12] La condamnation aux frais emportant en matière criminelle la contrainte par corps, ainsi que cela a été établi, texte n° 1, et note 4, *suprà*, il en résulte nécessairement qu'il doit être fait état du montant de ces frais pour la fixation de la durée de la contrainte. Crim. rej., 26 juillet 1872, Bul. crim., 1872, p. 325, n° 192.

En cas de condamnation solidaire, la durée de la contrainte par corps se détermine, non eu égard à la quote-part que, dans leurs rapports respectifs, chacun des condamnés aura à supporter, mais eu égard au montant total de la condamnation [13].

La durée de la contrainte par corps ne peut jamais excéder le maximum de deux années, alors même que les condamnations [prises dans leur ensemble [13 *bis*]], s'élevant à plus de deux mille francs, ont été prononcées, au profit de la partie lésée, pour réparation de dommages causés par des faits délictueux distincts [14].

Les jugements rendus dans les termes de l'art. 5 de la loi du 22 juillet 1867 sont susceptibles d'appel quant au chef de la contrainte par corps, bien que le fond de l'affaire ait été jugé en dernier ressort. Dans ce cas, toutefois, la faculté d'appeler ne compète qu'au débiteur, et l'appel par lui interjeté n'est pas suspensif [15].

D'un autre côté, le débiteur conserve la faculté d'appeler du chef de la contrainte par corps, même après que les délais ordinaires de l'appel sont expirés, et nonobstant son acquiescement au jugement, ou la péremption de l'appel qu'il en avait émis [16]. Il n'est définitivement déchu de cette faculté que par l'expiration du délai de trois jours

[13] Angers, 16 mars 1868, Sir., 68, 2, 315. Cpr. Crim. cass., 19 septembre 1872, Bul. crim., 1872, p. 417, n° 242.

[13 *bis*. Voy. sur le sens de cette addition, Crim. rej., 4 nov. 1842, Sir., 43, 1, 135. Crim. rej., 13 mai 1882, Sir., 84, 1, 199. Cpr. cep. Crim. cass., 20 avril 1882, Sir., 84, 1, 450. — Cpr. pour la formule insérée au texte, § 780, texte et note 65.]

[14] Crim. cass., 2 avril 1874, Sir., 74, 1, 325. Cette solution, comme le dit très justement la Cour suprême, ne se déduit pas du principe du non-cumul des peines, puisque la contrainte par corps n'est point une peine. Elle se justifie tant par l'esprit que par la lettre de l'art. 9, qui, en parlant *de l'amende et des autres condamnations*, prend évidemment en considération l'ensemble des condamnations prononcées par le jugement, qu'elles l'aient été pour le même fait délictueux, ou pour des faits délictueux distincts.

[15] Voy. sur ces propositions : Loi du 17 avril 1832, art. 20; § 780, texte D, notes 67 et 68; note 17, *infrà*.

[16] Voy. sur ce dernier point les arrêts cités à la note 68 du § 780.

après celui de l'emprisonnement ou de la recommandation [17].

Lorsque des jugements en dernier ressort, ou des arrêts, rendus dans les termes de l'art. 5, ont omis de fixer la durée de la contrainte par corps, cette omission donne ouverture à cassation. Le pourvoi peut, en pareil cas, être formé, non seulement par la partie au profit de laquelle ont été prononcées les condamnations de nature à entraîner la contrainte par corps, mais encore par la partie condamnée. Que si de pareils jugements ou arrêts n'étaient plus susceptibles d'un recours en cassation, le doute résultant de la non-fixation de la durée de la contrainte par corps devrait se résoudre en faveur de la liberté, et la contrainte ne pourrait être exercée que dans les limites du minimum réglé par la loi [18].

[17] Loi du 13 décembre 1848, art. 7. Cet article, ainsi que l'art 20 de la loi du 17 avril 1832, n'ont été ni expressément ni tacitement abrogés par la loi du 22 juillet 1867, qui, n'ayant rien statué sur l'appel, quant au chef de la contrainte par corps, des jugements rendus par les tribunaux civils dans les termes de l'art. 5, s'en est par cela même référé à la législation antérieure.

[18] La jurisprudence n'est pas encore fixée sur ces divers points. Conformément aux deux premières propositions énoncées au texte, la chambre criminelle avait d'abord décidé que le jugement ou l'arrêt qui omet de fixer la durée de la contrainte par corps est nul *in parte qua*, et que le moyen de cassation résultant de cette omission peut être proposé par la partie condamnée elle-même. Crim. cass., 19 décembre 1867, Bul. crim., 1867, p. 427, n° 262. Crim. cass., 14 février 1868, Bul. crim., 1868, p. 61, n° 42. Crim. cass., 23 mai 1868, Sir., 68, 2, 370. Crim. cass., 11 février 1869, Bul. crim., 1869, p. 55, n° 32. Peu après, cette chambre a jugé que toute incertitude dans les arrêts devant être interprétée en faveur des condamnés, l'arrêt qui omet de déterminer la durée de la contrainte par corps, a pour effet de la fixer au minimum réglé par la loi, et que, par suite, le condamné est, à défaut d'intérêt, non recevable à se pourvoir contre un arrêt qui ne lui fait aucun grief. Crim. rej., 31 mai 1872, Bull. crim. 1872, p. 215, n° 131. Enfin, par un dernier arrêt du 30 janvier 1873 (Sir., 73, 1, 187), la même chambre, tout en rejetant encore, comme non recevable pour défaut d'intérêt, le pourvoi formé par le condamné contre l'arrêt qui avait omis de fixer la durée de la contrainte, le décide ainsi, non plus par le motif précédemment indiqué, mais en considérant que cette contrainte ne pourra être exécutée qu'après que

b. Les jugements et arrêts rendus dans les termes de l'art. 5 ne peuvent être exécutés, par la voie de la contrainte par corps, que cinq jours après un commandement fait au condamné [[18] *bis*]. Le commandement doit, lorsque le jugement de condamnation n'a pas été précédemment signifié à ce dernier, porter en tête un extrait dudit jugement, contenant les noms des parties et le dispositif. Art. 3, cbn. art. 5.

3° Des restrictions apportées à l'application et à l'exercice de la contrainte par corps.

a. Les condamnations prononcées pour un fait délictueux commis par un mineur âgé de moins de seize ans accomplis, n'entraînent pas la contrainte par corps ; et, conséquemment, leur exécution ne peut être poursuivie par cette voie de contrainte, même après que le condamné a atteint sa majorité. Art. 13 [19].

Ce cas est le seul où, en considération de la personne du débiteur, la contrainte par corps se trouve complète-

la durée en aura été déterminée par une décision ultérieure. Voy. également en ce sens : Crim. rej., 12 juin 1857, Sir., 57, 1, 621 ; Bastia, 28 février 1873, Sir., 73, 2, 304. A notre avis, les solutions données se justifient par les raisons développées à la note 69 du § 780, à laquelle nous nous bornerons à renvoyer. Voy. aussi : Pont, n° 992.

[[18] *bis*. Cpr. pour le cas où le créancier décéderait après le commandement : Cass., 18 novembre 1901, Sir., 05, 1, 388.]

[19] Par exception au principe que la contrainte par corps est attachée de plein droit aux condamnations prononcées en matière criminelle, correctionnelle et de police, le dernier alinéa de l'art. 9 de la loi du 13 décembre 1848 disposait que la contrainte par corps ne pourrait être exercée contre les individus âgés de moins de seize ans à l'époque du fait qui avait motivé la poursuite, qu'autant qu'elle aurait été formellement prononcée par le jugement de condamnation. La loi de 1867 a fait un pas de plus en soustrayant, d'une manière absolue, les mineurs de moins de seize ans accomplis, à la contrainte par corps. [Crim. cass., 11 avril 1889, Sir., 89, 1, 492. La loi du 12 avril 1906, qui a reporté la majorité pénale de seize à dix-huit ans, n'a pas modifié, sur ce point, l'art. 13 de la loi du 22 juillet 1867. Trib. corr. de Valenciennes, 31 octobre 1906, Sir., 07, 2, 84. Crim. rej., 25 juin 1909, Sir., 10, 1, 109.]

ment écartée. Ainsi, les mineurs de plus de seize ans [19 *bis*], les femmes et les filles, les septuagénaires, n'en sont point exempts [20].

b. A raison des rapports de parenté ou d'alliance existant entre le créancier et le débiteur, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre ce dernier, au profit: 1° de son conjoint; 2° de ses ascendants, descendants, frères et sœurs; 3° de son oncle ou de sa tante, de son grand-oncle ou de sa grand'tante, de son neveu ou de sa nièce, de son petit-neveu ou de sa petite-nièce; 4° de ses alliés dans les mêmes lignes et aux mêmes degrés Art. 15 [21].

c. La contrainte par corps ne peut être exercée simul-

[19 *bis*. Même s'il s'agit de mineurs âgés de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans, lorsqu'ils sont acquittés comme ayant agi sans discernement. Crim. rej., 25 juin 1909, Sir., 10, 1, 109, note critique anonyme, qui oppose à cette jurisprudence la jurisprudence ancienne sur le même point, en matière d'emprisonnement pour dettes, avant la loi du 22 juillet 1867.]

[20] On décidait généralement, avant la loi de 1867, que les exemptions admises en matière civile, en faveur des personnes dénommées au texte, étaient inapplicables aux condamnations prononcées en matière criminelle, correctionnelle et de police. Pont, n° 976. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 19, 1, 15. Toutefois, un arrêt de la Chambre criminelle du 13 février 1862 (Bul. crim., 1862, p. 62, n° 44) avait jugé que les condamnations à des réparations civiles ne pouvaient jamais entraîner la contrainte par corps contre des femmes ou des filles, et que les tribunaux de justice répressive devaient appliquer, en pareil cas, non la loi criminelle, mais bien la loi civile. Cette solution, qui n'était pas sans difficulté, ne saurait être admise sous l'empire de la loi nouvelle, en présence de l'art. 16, dont la disposition suppose que les femmes sont, aussi bien que les hommes, soumises à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de police. En ce qui concerne les septuagénaires, nous ferons remarquer que, si l'âge même de soixante-dix ans n'exempte pas complètement de la contrainte par corps, l'âge de soixante ans suffit pour en réduire le temps à la moitié de la durée fixée par le jugement de condamnation. Cpr. texte, n° 4, lettre *c*, *infrà*.

[21] Cet art. reproduit textuellement les dispositions de l'art. 19 de la loi du 17 avril 1832, et de l'art. 10 de la loi du 13 décembre 1848. Il doit être appliqué et interprété dans le même sens. Voy. § 780; texte B, n° 2.

tanément contre le mari et la femme, même pour des dettes différentes. Art. 16. [Mais cela ne signifie pas que la contrainte par corps ne puisse être prononcée à la fois contre le mari et la femme, dans une poursuite dirigée contre eux, à raison du même délit [21] *bis*.]

d. Dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur, les tribunaux sont autorisés à surseoir, par le jugement de condamnation, à l'exercice de la contrainte par corps, pendant un an au plus. Art. 17 [22].

e. Le débiteur élargi, pour quelque cause que ce soit, ne peut plus être incarcéré pour la même dette [23]. Il ne peut même plus l'être à raison de condamnations antérieures à son élargissement, à moins que ces condamnations ne soient de nature à entraîner, par leur quotité, une contrainte plus longue que celle qu'il a subie, laquelle lui est toujours comptée pour la nouvelle incarcération. Art. 12 [24].

4° *Des moyens donnés au débiteur pour obtenir son élargissement, ou, le cas échéant, pour prévenir son incarcération.*

a. Lorsque le créancier n'a pas, conformément aux prescriptions de l'art. 6, consigné une somme suffisante

[21 *bis*. Amiens, 7 novembre 1885, Sir., 87, 2, 212.]

[22] Les art. 16 et 17 de la loi du 22 juillet 1887 sont la reproduction de l'art. 19 de la loi du 13 décembre 1848. — Le sursis ne peut être accordé que par le jugement de condamnation. Voy. § 780, texte C, n° 3, et note 71.

[23] Art. 8, et arg. de cet art. Arg. *à fortiori* de l'art. 12. *Exposé de motifs*, Sir., *Lois annotées*, 1867, p. 267, col. 3, n° XI *in fine*. Cpr. la note suivante.

[24] Cet article a été tiré de l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832, dont l'application était limitée au cas où le débiteur avait obtenu son élargissement après l'expiration des délais déterminés par la loi pour la durée de la contrainte. Cette limitation n'a pas été reproduite dans l'art. 12 de la loi nouvelle qui s'exprime d'une manière absolue, et qui s'applique, comme le porte textuellement l'*Exposé des motifs*, « à tous les cas d'élargissement, soit que le temps normal ait été réduit à moitié par une constatation d'insolvabilité, « soit que la mise en liberté résulte d'un défaut de consignation « d'aliments, ou qu'elle ait été obtenue en fournissant une caution. » Sir., *Lois annotées*, 1867, p. 167, col. 3, n° XI.

pour pourvoir aux aliments du débiteur, ce dernier est autorisé à demander son élargissement par une requête adressée au président du tribunal civil de l'arrondissement où il se trouve détenu. La requête doit être présentée en duplicata et signée tant par le débiteur que par le gardien de la maison d'arrêt, ou simplement certifiée véritable par ce dernier, si le débiteur ne sait pas signer. Elle est répondue par une ordonnance de mise en liberté, également rendue en duplicata ; l'un des doubles, sur lequel s'exécute l'ordonnance, reste entre les mains du gardien, l'autre est déposé au greffe du tribunal, et enregistré gratis. Art. 7.

b. En justifiant de son insolvabilité dans les termes de l'art. 420 du Code d'intruction criminelle [[24] *bis*], le débiteur doit obtenir sa mise en liberté, après avoir subi la contrainte par corps pendant la moitié de la durée fixée par le jugement de condamnation[25]. Art. 10.

[[24] *bis*. Voy. sur la force probante des certificats visés par l'art. 420 : Trib. de Montpellier, 30 juin 1888, Sir., 88, 2, 245.]

[25] La commission du corps législatif avait demandé que la justification de l'insolvabilité du débiteur entraînât immédiatement, et sans autre condition, son élargissement. Cette demande fut combattue par le ministre de la justice, qui fit remarquer que, pour nombre de contraventions, surtout en matière de douanes et de contributions indirectes, la peine ne consistant qu'en une amende, une complète impunité serait la conséquence de l'élargissement immédiat du condamné. En s'exprimant ainsi, le ministre de la justice attribuait évidemment un caractère pénal à la contrainte par corps en matière criminelle. C'est également à ce point de vue que s'était placé l'orateur du Gouvernement dans *l'Exposé de motifs* de la loi du 22 juillet 1867. Mais ce point de vue est-il juridiquement exact ? La contrainte par corps a-t-elle véritablement, en matière criminelle, un autre caractère qu'en matière civile ? La Cour de cassation ne l'a pas pensé ; et, dans un arrêt rendu le 2 avril 1874 (Sir., 74, 1, 225), à l'occasion d'une difficulté soulevée sur le sens et la portée de l'art. 9 de la loi précitée, la chambre criminelle a formellement déclaré que la contrainte par corps n'est point une peine. Telle est aussi notre manière de voir. Nous croyons, toutefois, que la disposition de l'art. 10 peut, même en théorie, se justifier par les considérations suivantes : une fois que la contrainte par corps se trouve encourue, elle doit, en règle et en vertu de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, être exécutée pour toute la durée fixée par le jugement de condamnation, tant

c. Le débiteur qui a commencé sa soixantième année au moment de son incarcération, doit être élargi après avoir subi la contrainte par corps pendant la moitié de la durée fixée par le jugement de condamnation. Art. 14[26]. Que si la soixantième année n'a commencé que durant l'incarcération, la mise en liberté doit avoir lieu après l'expiration de la moitié du temps restant à courir pour parfaire la durée assignée à la contrainte par corps[27].

Les causes d'élargissement indiquées sous les lettres *b* et *c* se cumulent, en ce sens que le sexagénaire qui justifie de son insolvabilité peut réclamer son élargissement après une incarcération subie pendant le quart du temps fixé par le jugement de condamnation[28].

que le débiteur n'a pas complètement satisfait aux condamnations prononcées contre lui. Si, par des motifs d'humanité, le législateur a cru devoir apporter certaines exceptions ou restrictions à cette règle, il était parfaitement le maître d'en soumettre l'application à telles ou telles conditions. C'est ainsi spécialement qu'il a pu subordonner l'élargissement du détenu insolvable à la condition qu'il ait subi la contrainte par corps pendant la moitié du temps fixé à sa durée, sans se mettre pour cela en opposition avec le principe que la contrainte par corps n'est point une peine.

[26] Le débiteur, dont la soixantième année avait déjà commencé au moment de sa condamnation, serait-il recevable à se pourvoir en cassation contre le jugement ou l'arrêt qui, en fixant la durée de la contrainte par corps, ne l'aurait pas réduite à la moitié du temps déterminé par l'art. 9 ? La chambre criminelle s'est prononcée pour la négative, alors du moins que le sexagénaire n'a pas pris conclusions tendant à cette réduction, qu'il sera toujours admis à faire valoir lors de l'exécution. Crim. rej., 30 novembre 1867, Bul. crim., 1867, p. 397, n° 243. Crim. rej., 21 novembre 1873, Sir., 74, 1, 136.

[27] C'est ainsi que paraît devoir être complété l'art. 14 de la loi du 22 juillet 1867, d'après l'art. 40 de la loi du 17 avril 1832, auquel il a été emprunté.

[28] Les expressions finales de l'art. 14, *sans préjudice des dispositions de l'art.* 10, doivent, à notre avis, être interprétées en ce sens qu'après une première réduction à moitié, opérée en vertu de l'âge, cette moitié sera elle-même réduite à moitié à raison de l'insolvabilité. Cumuler intégralement les deux causes d'élargissement établies par les art. 10 et 14, ce serait, contrairement à l'esprit de la loi, complètement affranchir de la contrainte par corps les sexagénaires insolvables. Cpr. note 25 *suprà*.

Lorsque, dans les cas prévus par les art. 10 et 14, l'élargissement n'est pas volontairement consenti par le créancier, la demande de mise en liberté ne peut plus, comme au cas de défaut de consignation d'aliments, être formée par simple requête : elle doit être jugée contradictoirement avec ce dernier[29]. [La juridiction civile est, en tout cas, compétente[29 bis].]

d. Le débiteur soumis à la contrainte par corps est en droit de demander son élargissement en fournissant une caution [[29 ter]] volontairement acceptée par le créancier, ou, en cas de contestation, reconnue bonne et valable par le tribunal civil de l'arrondissement. Art. 11, al. 1[er].

La caution doit s'exécuter dans le mois de sa soumission à peine d'être personnellement poursuivie. Art. 11, al. 2.

Mais, dans ce cas même, et les poursuites dirigées contre la caution fussent-elles infructueuses, le débiteur ne pourrait être incarcéré à nouveau pour la même dette[30].

La cause d'élargissement dont il est ici question diffère de celles qui ont été précédemment indiquées, en ce que le débiteur peut, en fournissant une caution bonne et valable, non seulement faire cesser son incarcération, mais encore la prévenir.

[29] Cpr. Loi du 17 avril 1832, art. 30 et 39. La disposition de ce dernier article ne se trouve pas, il est vrai, comme celle du premier, reproduite dans la loi du 22 juillet 1867. Mais, cette loi n'ayant pas réglé la procédure à suivre dans les cas où l'élargissement est demandé en vertu des art. 10 et 14, on doit en conclure qu'elle s'en est référée à cet égard aux règles du Droit commun. La procédure spéciale, que, pour le cas d'élargissement à défaut de consignation d'aliments, l'art. 7 de la loi du 22 juillet 1867 a empruntée à l'art. 30 de celle du 16 avril 1832, ne saurait, à raison de sa nature tout exceptionnelle, être étendue, sous prétexte d'analogie, à des hypothèses auxquelles elle n'a pas été formellement appliquée.

[[29 bis]. Trib. de Montpellier, 30 juin 1888, Sir., 88, 2, 245.]

[[29 ter]. Cette caution ne peut être remplacée par aucune autre garantie. Cass., 15 juin 1909, Sir., 09, 1, 505.]

[30] Voy. texte, n° 3, lettre *e*, et note 23, *suprà*, ainsi que le passage de *l'Exposé de motifs* rapporté à la note 24.

Bien que les quatre causes d'élargissement qui viennent d'être exposées soient les seules que mentionne la loi du 22 juillet 1867, il va de soi que le débiteur peut et doit encore obtenir sa mise en liberté : 1° par le consentement du créancier qui l'a fait incarcérer [30 *bis*] et des recommandants, s'il y en a ; 2° par le payement intégral du montant des condamnations, à raison desquelles il a été incarcéré ou recommandé [31].

Mais le débiteur n'est point admis à réclamer son élargissement au moyen de la cession de biens [32].

[30 *bis*. Et que celui-ci peut soumettre à des conditions dont l'inexécution lui permettrait d'exiger que la contrainte par corps fût à nouveau exercée pour le temps restant à courir. Paris, 19 juin 1888, Sir., 90, 2, 135.]

[31] Cpr. Code de procédure civile, art. 800, nos 1 et 2.

[32] Le débiteur n'a jamais été admis à se soustraire, au moyen de la cession de biens, à la contrainte par corps encourue par suite de condamnations prononcées pour crimes, délits, ou contraventions. Pont, n° 995. La loi de 1867 a laissé les choses dans cet état, par cela même qu'elle ne range pas la cession de biens parmi les causes d'élargissement. MM. Colmet de Santerre (V, 212 *bis*) et Demolombe (XXVIII, 217) enseignent cependant que si la condamnation avait été prononcée pour un fait délictueux exclusif de toute intention coupable, par exemple, pour un homicide par imprudence, le condamné devrait être admis à la cession de biens, comme tout autre débiteur malheureux et de bonne foi. En émettant cette opinion, les savants auteurs ont perdu de vue que le bénéfice de cession a été refusé aux condamnés ayant encouru la contrainte par corps en vertu des art. 52 et 469 du Code pénal, indépendamment même de toute considération tirée de leur mauvaise foi, par le motif que la partie lésée, victime d'un fait délictueux, a droit, pour obtenir la réparation qui lui est due, et pour ramener à exécution la condamnation prononcée à son profit, à une protection plus efficace, à des moyens plus énergiques, qu'un créancier ordinaire. Voy. *Exposé de motifs*, Sir., *Lois annotées*, 1867, p. 167.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES DOUZE VOLUMES

[Pour établir la table alphabétique des matières qui termine la présente éditions j'ai suivi les mêmes règles que pour le corps de l'ouvrage, règles que j'ai définie, dans la préface du tome VII, et qui ont été appliquées à partir du tome VI et y compris le tome VI. — Autrement dit, cette table reproduit intégralement la table alphabétique de la quatrième édition, avec renvois soigneusement vérifiés aux passages de la cinquième édition correspondant aux références de la quatrième. On a jugé inutile de mettre ces renvois nouveaux entre crochets [ ], puisqu'il y a là un simple déplacement matériel de références. Mais, pour les additions, il en a été autrement, lors au moins qu'elles se détachent du texte primitif au point de constituer des développements nouveaux par leur objet. Elles ont alors été mises entre crochets, comme l'ont été toutes les additions ou modifications quelconques faites au cours de l'ouvrage à partir du tome VI. — E. B.]

Les chiffres romains renvoient aux volumes, et les chiffres arabes aux pages.

A

Abandon : De la propriété (*derelictio*), II, 44 , 64, 372 ; De la copropriété, II, 580 ; De la mitoyenneté, II, 602, 615, 618 ; Des biens soumis à un droit d'usufruit, II, 698 ; De l'héritage grevé d'une servitude réelle, III, 153 et 154 ; De l'immeuble hypothéqué, voy. *Délaissement* ; De l'immeuble grevé d'une rente foncière, voy. *Déguerpissement* ; Des biens dépendant d'une succession bénéficiaire, X, 25 à 27 ; Des biens formant l'objet d'une substitution, XI, 281 ; De la quotité disponible en pleine propriété, au cas de libéralités faites en usufruit ou en rentes viagères, XI, 54 à 59. Le propriétaire d'un animal qui a causé un dommage, peut-il se décharger de l'obligation de le réparer, par l'abandon de cet animal? VI, 431. Le donataire peut-il se soustraire aux charges de la donation en abandonnant les biens donnés? XI, 343, 344.

[Abandon d'enfant, IX, 150.]

Abandonnement (Contrat d'). Voy. *Cession de biens conventionnelle.*

Abeilles. Immeubles par destination, II, 19. Occupation, II, 361. Droit de poursuite, III, 55. [Responsabilité du propriétaire, VI, 425.]

Abrogation de la loi, I, 96 à 98.

Absence, I, 907 et 908. *Effets de l'* —. Quant au patrimoine délaissé par l'absent au moment de sa disparition : Présomption d'—, I, 909 à 913, Déclaration d'—, I, 914 à 917 ; Envoi en possession provisoire, I, 917 à 934 ; Position de l'époux présent, I, 934 à 940 ; Envoi en possession définitif, I, 941 à 950. *Effets de l'*— : Quant aux droits ouverts depuis la disparition de l'absent, I, 950 à 956 ; Quant au mariage, à l'autorisation maritale, et à la légitimité des enfants, I, 956 à 960, VII, 241, IX, 65 ; Quant à la puissance paternelle, et à la tutelle des enfants de l'absent, I, 960 à 963. *Spécialités* sur l'absence des militaires, I, 964 à 974.

Absent, Prescription, II, 478. Représentation, I, 950, 952. Réserve, XI, 22. Révocation de donation par survenance d'enfant, XI, 397 et 398.

[Abus du droit, VI, 340 et 341.]

Acceptation en général. Aveu, XII, 116 à 119. Confirmation, IV, 444. Congé, V, 358. Constitution d'hypothèque, III, 464. Disposition testamentaire, X, 441. Offre de promesse, IV, 479 et 480. Remise de dette; IV, 335. Renonciation à un droit personnel, IV, 335. Renonciation à un droit réel, II, 730, III, 182, 816, IV, 335. Stipulation pour autrui, IV, 522.

Acceptation de communauté, VIII, 245 à 257.

Acceptation de donation, X, 534, 536 à 546, 569 à 574. Donation par contrat de mariage, XI, 643. Donation entre époux pendant le mariage, XI, 707.

Acceptation de succesion. En général, IX, 551 à 559. Pure et simple, IX, 559 à 574. Sous bénéfice d'inventaire, IX, 574 à 589. Séparation des patrimoines attachée de plein droit à l'acceptation bénéficiaire, X, 104 à 109. Effets de l'acceptation bénéficiaire : Quant aux inscriptions hypothécaires, III, 513, 515, 550 à 554, 590, 596, 602 ; Quant à la transcription, II, 461. Voy. *Bénéfice d'inventaire*.

Accession. Des objets dont on est propriétaire par droit d'accession, II, 280 à 286. De l'accession considérée comme moyen d'acquérir, II, 374 à 390.

Accession de possession, II, 133 à 135, 231, 534.

Accessoires. Distinction des choses en principales et accessoires, II, 43. Cession de créance, III, 666, 741. V, 221 à 224. Hypothèque, III, 667 à 674. Legs, XI, 483 et 484. Propriété, II, 280 à 286. Servitude, III, 152 à 153. Usufruit, II, 691 à 692. Vente, V, 67.

[Accidents du travail. V, 435 à 617. Principes généraux de la législation nouvelle sur les —, V, 435 à 448. Des personnes soumises au risque professionnel, V, 449 à 454. Des personnes protégées par la législation du risque professionnel, V, 455 à 461. Des entreprises assujetties au risque professionnel, V, 461 à 476. Des accidents couverts par le risque professionnel, V, 476 à 484. Détermination des indemnités dues, V, 484 à 516. Point de départ des rentes, V, 516 à 519. Du payement des rentes et des changements dans leur mode de prestation, V, 520 à 531. Des garanties de payement, V, 531 à 535, III, 223 à 225. Cpr. III, 343. Insai-

sissabilité et incessibilité des rentes, V, 535 à 536. Cpr. IV, 391, V, 189. Du cumul des indemnités, V, 537 à 540. Du salaire de base, V, 540 à 551. Procédure : Déclaration de l'accident, V, 552 à 557. Enquête du juge de paix, V, 557 à 566. Compétence du juge de paix et procédure à suivre, V, 566 à 574. Compétence du président du tribunal et procédure à suivre, V, 574 à 581. Compétence du tribunal civil et procédure à suivre, V, 581 à 593. Action contre le tiers responsable de l'accident, compétence et procédure, V, 593 et 594. Prescription extinctive de l'action en indemnité correspondant au risque professionnel, V, 594 à 604. Revision de l'indemnité, V, 604 à 615. Dispositions générales, V, 615 à 617.]

Accroissement (Droit d'). *Entre cohéritiers*, IX, 532, 554, 593. Cession d'hérédité, V, 240. Communauté, VIII, 263. Réserve, XI, 33, 96. Retour légal ou successoral, X, 414. *Entre colégataires conjoints*, XI, 545. *Entre époux conjointement institués par contrat de mariage*, XI, 685 et 686. *Entre co-usufruitiers*, II, 720, XI, 556.

Acquêts. Abolition, en matière de succession, de la distinction des biens en propres et en acquêts, IX, 336, 431.

Acquêts de communauté. Voy. *Conquêts immeubles, Communauté d'acquêts, Société d'acquêts.*

Acquisition. Notions générales sur l' — des droits réels et personnels, II, 74 à 97. Voy. *Successeur, Transcription.*

Acte juridique. (*negotium juridicum*). Acceptation de succession, IX, 561. Partage, X, 162 et 163.

Acte instrumentaire (*instrumentum*). Définition et divisions, XII, 155 ; Voy. *Lettres missives.*

Acte authentique, XII, 155 à 184 . Acte reçu à l'étranger, I, 169, X, 593 et 594. Commencement de preuve par écrit, XII, 360. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 237 à 242. Testament mystique, X, 668.

Acte confirmatif. Voy. *Confirmation des obligations.*

Acte de l'état civil. Voy. *Etat civil.*

Acte notarié, XII, 158 à 170. Acte de suscription de testament mystique, X, 662. Constitution d'hypothèque, III, 460 à 469. Acceptation de cession, V, 204. Contrat de mariage, VII, 495 à 499. Donation, X, 571 à 590. Mandat, VI, 160 à 162. Privilège des bailleurs de fonds, III, 286, 296, 334 et 335. Subrogation conventionnelle, IV, 290 à 292. Subrogation à l'hypothèque, III, 758 à 774. Voy. *Notariat.*

Acte de notoriété. Mariage, VII, 151. Envoi en possession des successeurs irréguliers, X, 388, 390. Voy. *Notoriété.*

Acte récognitif, XII, 281 à 285. Servitude, III, 130 et 131.

Acte respectueux. En fait de mariage, VII, 127 à 132. En matière d'adoption, IX, 180, 191.

Acte sous seing privé, XII, 184 à 247. Forme, XII, 184 à 187. Approuvé ou bon pour, XII, 205 à 217. Double écrit, XII, 188 à 205. Force probante, XII, 217 à 247. Inscription hypothécaire, III, 538. Transcription, II, 93. Voy. *Date certaine.*

Actions, XII, 2 à 14. Mobilières ou immobilières, II, 32, 33, 39. Personnelles, réelles, ou mixtes, XII, 8 à 14. Pétitoires et possessoires, XII, 13. Simples ou doubles, XII, 14. — Action en bornage, II, 336 et 337 ; Action en partage, X, 117.
Actio communi dividundo, II, 580 et 581. Cpr. VI, 34 et 35, X, 119, XII, 581 et 582, 586 à 589.
Action confessoire, II, 698, III, 163.
Actio de effusis et dejectis, VI, 421.
Actio de glande legenda, III, 5.
Actio de in rem verso, IX, 354 à 366. Autorisation de femme mariée, VII, 235. Caution, VI, 236. Gérant d'affaires, VI, 300. Mandataire incapable, VI, 163. Mari commun en biens, VIII, 113. Mineur, I, 728, IV, 426. Tiers détenteur, III, 736 et 737. Usufruitier, II, 735 et 736.
Action en contestation d'état, IX, 20 à 31.
Action en contestation de légitimité, IX, 77 et 78. Cpr. IX, 45 à 48.
Action en désaveu, IX, 63 à 77. Cpr. IX, 34 à 45, 48 à 62.
Action en nullité. Aperçu historique et notions générales, IV, 408 à 413. Cas dans lesquels elle est ouverte, IV, 414 à 418. Effets, IV, 427 à 429. Exception de confirmation, IV, 429 à 447. Prescription, IV, 447 à 465.
Action en réclamation d'état, IX, 20 à 31.
Action en réduction de libéralités excédant la quotité disponible, XI, 33 à 36. Personnes auxquelles l' — compète, XI, 80 à 85. Ordre dans lequel s'exerce l' — relativement aux diverses dispositions faites par le défunt, XI, 85 à 88. Manière dont s'opère la réduction, et personnes contre lesquelles les héritiers à réserve peuvent agir, XI, 89 à 96. Fins de non-recevoir contre l' —, XI, 96 à 98. Partage d'ascendant, XI, 631 à 639.
Action en réduction des engagements excessifs contractés par un mineur émancipé, I, 843, IV, 420 et 421.
Action en rescision. Aperçu historique et notions générales, IV, 408 à 413. Cas dans lesquels elle est ouverte, IV, 418 à 427. Effets, IV, 427 à 429. Exception de confirmation, IV, 429 à 447. Prescription, IV, 447 à 465. Voy. *Lésion*.
Action de revendication, II, 560 à 571.
Actio familiæ erciscundæ. Des personnes auxquelles et contre lesquelles elle compète, X, 117 à 125. De l'époque à partir de laquelle et de l'époque jusqu'à laquelle elle peut être intentée, X, 150 à 158.
Actio finium regundorum, II, 335 à 353.
Action hypothécaire, III, 711 à 719. Point de départ de la prescription de l' —, II, 488.
Action négatoire, II, 571.
Action paulienne, IV, 216 à 239. Acceptation de succession, IX, 557. Partage, X, 242 à 253. Renonciation à succession, IX, 598 et 599. Séparation de biens, VIII, 220 à 222.
Actions possessoires, II, 178 à 180. Règles communes aux diverses espèces d' — : Choses et droits susceptibles de former l'objet d' —,

II, 180 à 204 ; Compétence en matière d' —, II, 204 à 206 ; De l'introduction des —, du délai dans lequel elles doivent être formées, et de leur instruction, II, 206 à 210 ; Rapports du possessoire et du pétitoire, II, 210 à 222. Règles spéciales à chacune des —. Voy. *Complainte, Dénonciation de nouvel œuvre, Réintégrande.*

Action publicienne, II, 560.

Actio quanti minoris, V, 112, 118. Cession d'office, V, 200.

Action rédhibitoire, V, 104 à 131.

Actions dans les sociétés de commerce, de finance et d'industrie. Meubles incorporels, II, 37. [Suppression du] pouvoir du tuteur de les céder [sans formalités], I, 718. Transcription, II, 437.

Actions immobilisées de la Banque de France, II, 34. Hypothèque, III, 203. Saisie immobilière, XII, 585. Transcription, II, 93.

Administrateur provisoire : De la personne dont l'interdiction est provoquée, I, 796; De l'individu placé dans un établissement d'aliénés, I, 812 à 825. Hypothèque judiciaire, III, 424. Hypothèque légale, III, 356. [Bénéfice d'inventaire, X, 28.]

Administration légale du père, I, 774 à 788. Cpr. I, 582, IX, 118, Hypothèque légale, III, 355. Mineur, IV, 417. Partage, X, 121, 125. Voy. *Mineur.*

Adoption. Aperçu historique, IX, 173 [Définition et conflits de lois, IX, 175 à 177.] Conditions et solennités, IX, 177 à 195. Effets, IX, 195 à 206. Empêchement prohibitif, VII, 122. Quotité disponible en cas de secondes noces, XI, 151. Réserve, XI, 16. Retour conventionnel, XI, 299. Retour légal, IX, 509. Révocation de donation par survenance d'enfant, XI, 397, 402. Succession régulière, IX, 449, 453, 454, 457, 458. Succession irrégulière, IX, 479 et 480.

Adoption privilégiée. Rémunératoire, IX, 206 et 207. Testamentaire, IX, 208 à 210.

Adultère. Désaveu, IX, 52 à 57. Empêchement prohibitif [ancien], VII, 125 [Divorce, VII, 275]. Séparation de corps, VII, 357 [Transaction, sous le régime de communauté, VIII, 23.]

Age. De l'influence qu'il exerce sur la cápacité juridique, et des privilèges qui y sont attachés, I, 579 et 580.

Agents diplomatiques et consuls, I, 8. Français à l'étranger : Actes de l'état civil, I, 333 et 334 ; Mariage, VII, 167 ; Testament, X, 593 à 595. Étrangers en France : Peuvent-ils être actionnés devant les tribunaux français? XII, 42 ; Sont-ils soumis à la caution *judicatum solvi*? XII, 17.

Aliénés. Des individus placés dans un établissement d'aliénés. Mesures destinées à garantir leurs intérêts, I, 812 à 825. Capacité juridique de ces individus et sort des actes par eux passés, I, 825 à 829. Prescription de l'action en nullité dirigée contre ces actes, IV, 462. Voy. *Démence, Interdiction.*

Aliments. Cession, V, 192. Compensation, IV, 390. Legs, XI, 477. Mort civilement et condamné à une peine perpétuelle, I, 540-545. Rapport

à succession, X, 302. Révocation de donation pour refus d'aliments, XI, 373. Transaction, VI, 200. Voy. *Dette alimentaire.*

Alliance (Affinité), I, 337 à 342. Conseil de famille, I, 602 à 606, 621. Contrainte par corps, XII, 617, 640. Dette alimentaire, IX, 154, 155, 159. Empêchement de mariage, VII, 83 à 86. Indignité de succéder, excuse, IX, 421. Interdiction, I, 791. Tutelle, I, 658 et 659.

Alluvion, II, 378 à 386. Louage, V, 284. Usufruit, II, 691.

Améliorations. Voy. *Impenses.*

Amendes. Communauté, VIII, 104, 105, 111. Héritier, X, 18. Responsabilité civile, VI, 414. Solidarité, IV, 29.

Ameublissement (Clause d'), VIII, 348 à 359. Transcription, II, 437 et 438.

Anatocisme, IV, 180 à 187.

Animaux. Cheptel, V, 686 à 694. Immeubles par destination, II, 17, 19. Occupation, II, 360 à 368. Responsabilité du dommage causé par des —, VI, 422 à 432. Usufruit, II, 743 à 745.

Antichrèse (Contrat d'). Conditions requises pour sa validité et son efficacité, VI, 285 et 286. Droits du créancier, VI, 286 à 289. Obligations du créancier, VI, 290. Action en bornage, II, 338. Complainte, II, 224. Responsabilité en cas d'incendie, V, 327. Transcription, II, 81, VI, 286.

Antidate. Peut se prouver par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, lorsqu'elle est entachée de fraude, XII, 227, 373 à 381. Rente viagère, VI, 86. Testament olographe, X, 632 et 633.

Approuvé ou bon pour. Voy. *Acte sous seing privé.*

Arbitrage, Arbitre. Un étranger peut-il être arbitre? I, 485 et 486. Prix de vente laissé à l'arbitrage d'un tiers, V, 15, 17. Règlement de parts entre associés, VI, 31. Sentences arbitrales : Autorité de la chose jugée, XII, 398 ; Exécution de celles rendues à l'étranger, XII, 507 à 512 ; Hypothèque judiciaire, III, 422.

Arbres. Action possessoire, II, 187. Distance à observer dans la plantation des —, II, 324 à 331. Ebranchement, II, 329 et 330. Haie mitoyenne, II, 619 à 621. Immeubles par nature, II, 10 et 11. Plantations faites par un tiers, II, 393 à 402. Usufruit, II, 686 à 689 [Responsabilité résultant de la chute d'un —, VI, 433.]

Architectes. Privilège, III, 292 à 296, 600 à 604. Responsabilité, V, 664 à 682.

Arrérages, VI, 80. Fruits civils, II, 289. Sont soumis à la limitation établie par l'art. 2151, III, 691. Prescription de la rente emporte extinction de toute action relative aux —, XII, 553. Prescription quinquennale des —, XII, 544 à 553. Voy. *Anatocisme.*

Arrhes. Louage, V. 278. Vente, V, 19.

[**Association (Contrat d')**, VI, 54 à 65. Libéralités adressées à des associations, X, 480 et 481, 498 et 499, 524 et 525, 567.]

[**Assurances contre l'incendie.** Action en indemnité, IV, 211. Attribution de l'indemnité due par l'assureur, III, 815, IV, 203. Privilège nd bailleur, III, 229 à 231. Warrants agricoles, III, 345.]

[**Assurances sur la vie.** En tant qu'elle est constitutive d'un libéralité:

Théorie générale, IV, 518 et 519, 526 et 527, 528. Acceptation de libéralités, X, 540. Communauté légale, VIII, 16 et 17, 29 à 35, IX, 501 Libéralités à des personnes non conçues, X, 475 à 480. Cpr. IV, 566. Libéralités entre époux, XI, 707. Rapport à succession, X, 292 à 294, 313. Réduction, XI, 41 à 43.]

Ateliers et établissements dangereux, incommodes et insalubres. Restriction de la propriété quant à leur établissement, II, 293. Responsabilité envers les voisins, II, 306 et 307. [Cpr. VI, 341.]

Aubaine (Droit d'), I, 471 à 481.

Aubergistes. Contrainte par corps, XII, 609. Dépôt nécessaire, VI, 140 à 144. Prescription de leurs actions, XII, 560. Privilège, III, 271 à 273, 802. Responsabilité des faits d'autrui, VI, 406. Responsabilité quant aux effets des voyageurs, VI, 143 à 144.

[**Autorisation administrative** (en matière de dons et legs adressés à des personnes civiles), X, 498 à 509. Cpr. VI, 62.]

Autorisation maritale, VII, 228 à 268. Acceptation de donation, X, 536, 541. Acceptation de succession, IX, 550, 556, 557. Cpr. VIII, 186 à 196. Aveu, XII, 114. Demande en nullité, IV, 415. Demande en partage, X, 123 et 124. Disposition à titre gratuit, X, 467. Exécution testamentaire, XI, 420. [Exercice d'une profession, VII, 252 et 253.] Gestion d'affaires, VI, 294, 297 à 302. Institution contractuelle, XI, 657. Mandat, VI, 162 et 163. Réception de l'indû, VI, 307. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 231. Révocation de donation faite entre époux pendant le mariage, XI, 725. Séparation de biens, VIII, 220, 233 à 237, 238, 239 [Séparation de corps, VII, 364, VIII, 68 à 70.] Surenchère, III, 872. [Voy. *Biens réservés.*]

Autorité de la chose jugée. Des jugements rendus, en matière civile, par des tribunaux français, XII, 396 à 461. De l'influence, quant aux intérêts civils, des jugements rendus par les tribunaux de justice répressive, XII, 461 à 475. Des effets que produisent en France les jugements émanés de tribunaux étrangers, XII, 475 à 527. Cautionnement, VI, 230. Contestation et réclamation d'état, IX, 28 à 31. Contestation de légitimité, IX, 78. Désaveu, IX, 75 à 77. Déchéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire et de l'acceptation bénéficiaire, IX, 581, X, 59. Déchéance de la faculté de renoncer, IX, 611. [Homologation de partage, X, 188. Nullité de mariage, VII, 58 à 61, 79.] Solidarité, IV, 23, 48. Usufruit, II, 699.

Avancement d'hoirie. Il doit toujours être compris dans la composition de la masse pour l'appréciation des demandes en réduction, XI, 41. Est-il imputable sur la réserve ou sur la quotité disponible? XI, 74 à 79, 96. Voy. *Rapport à succession.*

Aveu, XII, 107 à 110. Capacité en matière d' —, XII, 113 à 115. Force probante et rétractation de l' —, XII, 116 à 133. Aveu tacite de paternité légitime, IX, 41 à 43. Aveu de maternité naturelle, IX, 245 et 246 [Aveu de paternité naturelle, IX, 276.]. Présomption légale, XII, 103 à 106 [Divorce], Séparation de corps : Griefs, VII, 292, 357. Réconciliation, VII, 298.

Avis du Conseil d'État. Force obligatoire, I, 14 et 15, 187.
Avocat, I, 237. Aveu, XII, 115. Etranger, I, 483. Cession de droits litigieux, V, 242. Pacte *de quota litis*, IV, 552 et 553. Engagement pris par un avocat de plaider une cause, est-il civilement obligatoire? *Quid* de la promesse d'honoraires? IV, 533.
Avoué, I, 236 et 237. Action solidaire en paiement de frais et salaires, VI, 180. Aveu, XII, 114. Cession de droits litigieux, V, 243. Défense de se rendre adjudicataire pour lui-même ou pour certaines personnes, V, 35. Délation du serment litis décisoire, XII, 139. Mandat salarié, VI, 156. Pacte *de quota litis*, IV, 553. Prescription de l'action en paiement de frais et salaires, XII, 554. Prescription de l'action en restitution de pièces, XII, 544.
Ayant-cause. Définition, II, 97. Position de l' — quant à ses droits comme tel, et quant aux obligations de son auteur en général, II, 97 à 104. Autorité de la chose jugée, XII, 407 à 409. Cession de créance; V, 221 à 227. Cession de droits successifs, V, 239 et 240. Commencement de preuve par écrit, XII, 355. Contre-lettre, XII, 253 à 257. Date certaine, XII, 220 à 239. Transcription d'actes à titre onéreux, II, 456 à 466. Transcription de donations, XI, 320 à 329 [Transcription de substitutions, XI, 267 et 268]. Voy. *Tiers.*

B

Bail (Contrat de), V, 263 à 266. Eléments essentiels à son existence, V, 266 à 270. Conditions de sa validité, V, 271 à 283. Droit de jouissance du preneur, de son étendue et de son caractère juridique, V, 283 à 290. Obligations du bailleur, V, 290 à 307. Obligations du preneur, V, 307 à 333. Cession du bail et sous-location, V, 333 à 341. Cessation du bail, V, 342 à 364. Incendie, V, 315 à 329. Preuve testimoniale, V, 277 à 282, XII, 343 à 346. Privilège du bailleur, III, 225 à 255, 800 à 805. Saisie immobilière, III, 703 à 705. Superficie, II, 627 et 628. Transcription, II, 82, 84 à 86, V, 289 à 290. Vente de la chose louée, V, 360 à 364. Voy. *Cheptel, Louage, Remplacement militaire.*
Bail à ferme, V, 363 à 376.
Bail à loyer, V, 365 à 368.
[Bail à nourriture, VI, 80.]
Bail à partage de fruits. Voy. *Colonage partiaire.*
Bail à cens, II, 637.
Bail à complant, II, 639.
Bail à culture perpétuelle, II, 641. Voy. *Locatairie perpétuelle.*
Bail à domaine congéable, II, 641.
Bail emphytéotique. Voy. *Emphytéose.* [Cpr. V, 282.]
Bail héréditaire, II, 642.
Bail à rente, II, 638. Voy. *Rente foncière.*
[Bail à vie, V, 283.]
Bénéfice de cession. Voy. *Cession de biens.*

Bénéfice de compétence, IX, 153, XII, 630.
Bénéfice de discussion. Voy. *Exception de discussion.*
Bénéfice de division. Voy. *Exception de division.*
Bénéfice d'inventaire. Conditions du —, IX, 576 à 585. Effets du —, X, 21 à 59. Chose jugée, XII, 429. Purge hypothécaire, III, 842. Subrogation légale, IV, 303 à 305, X, 371. Suspension de prescription, II, 496. Transcription, II, 441 et 442. [Cpr. pour la situation des légataires, XI, 495.]
Biens, II, 1 à 4, IX, 333 à 336. Voy. *Distinction des choses et des biens, Patrimoine.*
[**Bien de famille**, VII, 239, X, 116, 155, 175.]
[**Biens réservés de la femme mariée** (*Règles générales qui leur sont applicables, indépendamment de toute répercussion du régime matrimonial*), VII, 448 à 469. Définition des —, VII, 449 à 453. Pouvoirs de la femme mariée sur les —, VII, 453 à 457. Cpr. VII, 233, 238, XI, 420. Relations juridiques de la femme mariée avec les tiers, quant aux —, leurs conditions et leurs effets, VII, 457 à 463. Retrait des pouvoirs de la femme mariée en cas d'abus, VII, 463 à 465. Caractère impératif de la loi du 13 juillet 1907, qui a établi le système des —, VII, 465 et 466. Conflits de lois relatifs aux —, VII, 467 à 469.]
[**Biens réservés de la femme mariée** (*Leurs rapports avec les régimes matrimoniaux*). 1° Sous le régime de communauté : *a*) Ce sont, toutes choses égales d'ailleurs, des biens communs, VIII, 11 et 12 pour la communauté légale, VIII, 303 et 304 pour la communauté réduite aux acquêts. A ce titre, ils peuvent faire l'objet d'un legs fait par le mari, VIII, 103, d'un prélèvement exercé par le mari, VIII, 160 et 164 : ils sont compris dans le préciput recueilli par le mari, VIII, 377. D'autre part et pour les mêmes raisons, la mauvaise administration du mari peut mettre en péril les ressources provenant du travail de la femme et autoriser celle-ci à demander la séparation de biens, VIII, 216. Enfin, ils sont compris dans l'émolument de communauté de la femme, VIII, 280, 283. *b*) Mais, quant à leur administration, le mari n'a aucuns pouvoirs, VIII, 83, 84, 109. Tous les pouvoirs appartiennent à la femme, VIII, 133 à 135, 137, qui les conserve après la dissolution de la communauté, sans être présumée, par là même, avoir accepté la communauté, VIII, 249. *c*) Régime spécial de la reprise par la femme renonçante de ses —, VIII, 252, 297 à 302, 390 et 391, avec grande liberté de preuve de leur consistance et de leur origine, VIII, 331 ; 2° sous le régime d'exclusion de communauté, ils sont pareillement soustraits au pouvoir du mari, VIII, 397, 403 et 404, sauf en ce qui concerne les dettes de ménage contractées par celui-ci, VIII, 404 et 405 ; 3° sous le régime dotal, ils ne sont pas compris dans une constitution de biens à venir.]
[**Biens réservés de la femme mariée** (*Passif spécial qui les grève*). Ils sont affectés au paiement des dettes de la femme antérieures au mariage, VIII, 74, 75, 78, 369, au payement des dettes contractées par la femme sans l'autorisation du mari ni de justice, VIII, 127 à 132, 287. Ils ne le sont pas au payement des dettes nées du chef du mari, VIII, 104, 107

et 108. Mais ils sont affectés au payement des dettes de ménage, soit qu'elles aient été contractées par la femme, VIII, 125, 129 à 131, soit qu'elles aient été contractées par le mari, VIII, 107 et 125. Après la dissolution de la communauté, les dettes au payement desquelles les — étaient affectés antérieurement, continuent à les grever, même s'ils ont été compris dans le lot du mari, VIII, 279, 289. Relations juridiques entre les conjoints, après la dissolution de la communauté, à raison du payement par l'un d'eux des dettes grevant les —, sort du passif spécial en cas de reprise par la femme renonçante, de ses —, VIII, 299 à 301. Cpr. VIII, 79.]

Biens vacants, II, 45, 64. Voy. *Déshérence*.

Bigamie. Absence, I, 956 à 958. Empêchement dirimant de mariage, VII, 80, 81, 95. Empêchement prohibitif, VII, 121.

Billets à ordre. Cession, V, 211 et 212. Don manuel, X, 582 [Donation déguisée, X, 585]. Formalité du bon pour, XII, 208. Nantissement, VI, 262, 272, 273. Novation, IV, 357. Offres réelles, IV, 315. Paiement, IV, 255. Privilège du vendeur, III, 283. Transmission de l'hypothèque attachée à des —, III, 748.

Billets au porteur. Cession, V, 211, 212. Don manuel, X, 583 [Donation déguisée, X, 585]. Formalité du bon pour, XII, 208. Revendication, II, 152, 153.

Blanc-seing, XII, 186. Abus de —, Preuve testimoniale, XII, 369.

Blés en vert. Vente de —, V, 44.

Bois et forêts. Bornage, II, 340. Défrichement, II, 295. Distance pour plantation, II, 325 à 326. Ebranchement, II, 329. Voy. *Forêts nationales*.

Bon pour. Voy. *Acte sous seing privé*.

Bonne foi. Action paulienne, IV, 224 à 227. Contrat, IV, 563. Constructions sur le sol d'autrui, II, 393 à 402. Erreur de droit, I, 94 à 96. Mariage putatif, VII, 63 à 80. Perception des fruits, II, 405 à 419. Pétition d'hérédité, X, 2 à 9, 12. Possession en général, II, 107. Possession en matière mobilière, II, 146, 149, 156, 159. Prescription acquisitive par dix à vingt ans, II, 549 à 555. Prescription extinctive de l'action hypothécaire, III, 819 à 822. Répétition de l'indû, VI, 315 à 318. Revendication, II, 566 à 569. Sort des actes passés par l'héritier apparent, X, 12 à 17. Vente d'une même chose mobilière à deux personnes différentes, II, 79, 157.

Bornage, II, 335 à 353.

Brevets d'invention. Cession, II, 80, [VI, 20]. Meubles incorporels, II, 38. Propriété industrielle, II, 257. Usufruit d'un fonds de commerce, II, 743. [Nantissement, VI, 261, 264].

C

Caducité. Donation par contrat de mariage, XI, 646 à 648. Dispositions entre époux pendant le mariage, XI, 718 à 722. Institution contractuelle, XI, 686 à 689. Legs, XI, 535 à 557.

[Caisses d'épargne. Droits des femmes mariées, VII, 237. Cessibilité, V, 194.]
Caisse des consignations. Voy. *Consignation.*
[Caisse nationale des retraites. Droits des femmes mariées, VII, 237. Communauté, VIII, 23, 177. Incessibilité, V, 189 et 190.]
Canaux. Domaine public, II, 50, 56 et 57. Domaine privé (biez d'amenée et canaux de fuite d'usines), II, 282 à 286. Francs bords, II, 286. Usage des eaux, II, 69.
Capacité juridique, I, 260 à 262. Adoption, IX, 177 à 183. [Association, VI, 60]. Bail, V, 271 à 274. Contrat en général, IV, 416 à 417. Contrat de mariage, VIII, 480 à 495. Dispositions à titre gratuit, X, 457 à 533. Mandat, VI, 162 et 163. Mariage, VII, 7 et 8, 80 à 86, 104 à 109, 117. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 228 à 231. Succession *ab intestat*, IX, 404 à 407. Vente, V, 30 à 42. Voy. *Autorisation maritale, Conseil judiciaire, Contumace, Dégradation civique, Etranger, Interdiction judiciaire, Interdiction légale, Interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, Mineur, Mineur émancipé, Mort civile.*
Captation. Voy. *Legs.*
Carrières. Communauté entre époux, VIII, 27, 37. Etendue de la propriété, II, 293. Fruits, II, 289. Possession de bonne foi, II, 418. Propriété du tréfonds opposé au droit de superficie, II, 626. Usufruit, II, 689, 690.
Cas fortuit ou de force majeure, IV, 166 à 170. Voy. *Fait du prince. Incendie.*
Cassation (Cour de). Contrôle de la —, I, 189 à 191. Acceptation de succession, IX, 572. Aveu extrajudiciaire, XII, 133. Commencement de preuve par écrit, XII, 364. Contrat, IV, 561. Disposition testamentaire, XI, 440. Dispense de rapport, X, 314. Novation, IV, 365. Pertinence de faits articulés en preuve, XII, 80. Preuve testimoniale, XII, 300, 301. Renonciation à prescription, XII, 574. Révocation de legs, XI, 522. Serment litisdécisoire, XII, 142. Substitution prohibée, XI, 236. Transaction, VI, 204.
Cassation (Pourvoi en). Adoption, IX, 193. Opposition à mariage, VII, 51.
Cause : Des obligations conventionnelles, IV, 545 à 559. Des dispositions à titre gratuit, X, 535, [X, 172]. Enfant naturel, IX, 254. Enfant incestueux ou adultérin, IX, 325. Novation, IV, 348 et 349. Obligation naturelle, IV, 11. Voy. *Condictio sine causa, Condictio ob turpem vel injustam causam.*
[Cause impulsive et déterminante, X, 564, XI, 175, 186, 367.]
Cautio damni infecti, VI, 437.
Cautio judicatum solvi, XII, 15 à 23.
Caution mucienne, XI, 459.
[Caution réelle, III, 739 et 740.]
Cautionnement. Définition, conditions de son existence et de sa validité, VI, 213 à 220. Divisions (conventionnel, judiciaire et légal), VI, 220 à 223. Effets du — : Entre la caution et le créancier, VI, 223 à 232 ; Entre la caution et le débiteur principal, VI, 232 à 239 ; Entre les

cofidéjusseurs, VI, 239. Extinction du —, VI, 240 à 250. [Femme caution de son mari, VI, 238, VIII, 146, 368.] Voy. *Exception cedendarum actionum, Exception de discussion, Exception de division.*
Cautionnement des fonctionnaires publics et des officiers ministériels. Privilège pour faits de charge, III, 275 à 277. Privilège du second ordre, III, 328 à 330. Voy. *Conservateurs des hypothèques.*
Certificateur de caution, VI, 213, 242.
[Cession amiable de terrains soumis à l'expropriation, II, 446.]
Cession de biens. Conventionnelle, XII, 625 à 627. Judiciaire, XII, 627 à 631. Contrainte par corps, XII, 645. Constitution d'hypothèque, III, 458. Inscription hypothécaire, III, 549 et 550. Renouvellement d'inscription hypothécaire, III, 612.
Cession-transport. Définition, V, 184. Droits et créances susceptibles de —, V, 185 à 196. Saisine, V, 196 à 200.
Cession de créances, V, 200 à 235. Privilège du vendeur, III, 260.
Cession de droits litigieux, V, 242 à 255.
Cession de droits successifs ou d'une hérédité, V, 236 à 241.
Chasse. Moyen d'acquérir, II, 360 à 363. Caractère de la concession du droit de —, III, 110. Fermier, V, 285. Usufruitier, II, 684. Prescription de l'action civile pour délits de —, XII, 561.
Chemins. Voy. *Passage.*
Chemins d'exploitation. Action possessoire, II, 195. Copropriété, II, 588. [III, 139 à 141]. [Présomption de propriété], II, 185. [Quasi-possession, II, 120].
Chemins ruraux communaux. Domaine [public ou] privé de la commune, II, 58. Prescription acquisitive [*ibid*].
Chemins vicinaux. Domaine public communal, II, 58. Action possessoire compétant à la commune, II, 197. Action possessoire appartenant aux riverains à l'occasion d'arrêtés portant reconnaissance et fixation de la largeur de —, II, 185, 208. Expropriation pour établissement ou rectification de —, II, 208 et 209.
Chemins de fer. Domaine public, II, 50. Servitudes légales d'utilité publique, III, 8.
Chemins de halage, III, 8. Alluvion, II, 379.
Cheptel (Bail à), V, 686 à 694.
Chose. Voy. *Distinction des choses et des biens.*
Chose d'autrui. Dépôt, VI, 129, 136. Disposition à titre gratuit, X, 682 à 687. Hypothèque, III, 439 à 445. [Louage, V, 273 et 274]. Payement, IV, 249. Vente, V, 47 à 55.
Choses futures Objet des contrats, IV, 532, 539. Objet des donations entre-vifs, X, 677 à 681. Cession, V, 185 à 187. Vente, V, 43.
Chose jugée. Voy. *Autorité de la chose jugée.*
Cimetières. Prohibition de bâtir à proximité des —, II, 294.
Circulaires ministérielles, I, 16.
Citation en conciliation. Voy. *Conciliation.*
Citoyen. Capacité politique, I, 260, 481 à 492. Conseil de famille, I, 595. Témoin des actes de l'état civil, I, 302. Témoin des actes notariés,

XII, 161. Témoin des testaments, X, 635. Tuteur et subrogé-tuteur, I, 653 et 654.
Clause d'apport (*communauté*), VIII, 341 à 348.
Clause d'association (*institution contractuelle*), XI, 659.
Clause de constitut. Voy. *Constitut possessoire.*
Clause d'emploi. Communauté, VIII, 340. Régime dotal, VIII, 433, 434, 436.
Clause de franc et quitte (*communauté*), VIII, 368 à 371.
Clauses de garantie de fait (*cession*). V, 231.
Clauses de partage inégal de la communauté, VIII, 385 à 389. Voy. *Forfait de communauté.*
Clauses de réalisation (*communauté*), VIII, 336 à 348. Voy. *Clause d'apport, Clause d'emploi.*
Clause de remploi. Communauté, VIII, 55 à 56. Régime dotal, VIII, 415, 493 à 505.
Clause de reprise d'apports (*communauté*). VIII, 371 à 376.
Clause de voie parée, XII, 582 et 583. Antichrèse, VI, 288. Hypothèque, III, 481.
Clause pénale, IV, 187 à 191. Obligation simplement conjointe et divisible, IV, 18. Obligation indivisible, IV, 85, 93. Obligation solidaire, IV, 46. [Dispositions à titre gratuit, XI, 189 à 191, 587]. Preuve testimoniale, XII, 321. Transaction, VI, 206 et 207.
Clôture. Faculté de se clore, II, 273. Clôture forcée, II, 354 à 358.
Code civil. Description, I, 18. Histoire, I, 19 à 34. Influence abrogatoire, I, 34 à 36. Sources, I, 36 et 37. Esprit et mérite, I, 38 à 40.
Code de procédure civile, I, 40 à 48.
Code de commerce, I, 52 à 63.
Codes d'instruction criminelle et pénal, I, 63 à 74.
Code forestier, I, 17, 82 et 83.
Colonage partiaire, V, 377 à 387. [Privilège du propriétaire, III, 233 et 234, 239].
Comédien. Domicile, I, 898. Privilège, III, 219.
Command. Transcription, II, 432 et 433. Vente, V, 2.
Commandement. Intérêts moratoires, IV, 155. Interruption de prescription, II, 510. Signification aux héritiers des titres exécutoires contre le défunt, X, 19 et 20. Poursuite de l'hypothèque contre le tiers détenteur, III, 713 à 176. Saisie immobilière, XII, 584.
Commencement de preuve. Livres de commerce, XII, 258. Serment supplétif, XII, 388 et 389.
Commencement de preuve par écrit, XII, 346 à 365. Action en réclamation d'état, IX, 16 et 17. Recherche de maternité, IX, 298 et 299. Voy. *Preuve testimoniale.*
Commerçant. Approuvé ou bon pour, XII, 212 et 213. Cession de biens, XII, 628. Double écrit, XII, 204 et 205. Faillite, IX, 369 et 370. Hypothèque légale de la femme d'un —, failli, III, 394 à 400. Mineur émancipé, I, 838, IV, 426. Publication de contrats de mariage, VII, 499. Voy. *Livres de commerce, Marchand, Marchande publique.*

Commerce. Des choses placées dans le — ou hors du —, II, 68 à 72. Action possessoire, II, 182 à 184. Bornage, II, 340. Extinction du droit de propriété, II, 572 à 574. Hypothèques et privilèges, III, 204. Louage, V, 274. Mitoyenneté, II, 611. Prescription acquisitive, II, 533. Servitudes, III, 12, 13, 47, 121, 122. Saisie, XII, 575. Vente, V, 43. Voy. *Fonds de commerce, Offices.*

Commodat. Voy. *Prêt à usage.*

Communauté de biens entre époux. Aperçu historique, VII, 426 à 431 [Cpr. VIII, 1 à 9].

Communauté conventionnelle, VIII, 303 à 397. Des clauses qui ont pour objet d'étendre ou de restreindre la communauté légale. Voy. *Ameublissement, Communauté réduite aux acquêts, Communauté universelle, Clause d'apport, Clause d'emploi, Clause de réalisation.* Des clauses qui tendent à modifier les effets de la communauté légale. Voy. *Clause de franc et quitte, Clause de reprise d'apports, Clause de partage inégal de la communauté, Préciput (Clause de), Séparation de dettes (Clause de).*

Communauté réduite aux acquêts, VIII, 303 à 336. [En particulier situation de la femme vis-à-vis des créanciers de la communauté, VIII, 319 à 330. Conflits de lois, VIII, 329].

Communauté universelle, VIII, 359 à 362. Transcription, II, 439.

Communauté légale. Notions générales, VIII, 1 à 9. *De la communauté considérée comme association qui se forme de plein droit entre les époux.* Des mariages à la suite desquels s'établit la — et de l'époque où elle commence, VIII, 9 à 11. Dissolution de la —, VIII, 197 à 208. Voy. *Séparation de biens judiciaire.* Option compétant à la femme par suite de la dissolution de la —, VIII, 245 à 260. *De la communauté considérée comme réunion d'intérêts.* Administration de la —, VIII, 82 à 135. [Cpr. X, 517.] Droits des époux contre la —, VIII, 147 à 173. Droits de la — contre les époux, VIII, 173 à 183. *De la communauté considérée comme collection de biens.* Actif de la —, VIII, 11 à 70, [261 à 275]. Passif de la —, VIII, 70 à 82, 276 à 294. Suites de l' acceptation de la — ou partage de l'actif et du passif, VIII, 261 à 294. Suites de la renonciation à la —, VIII, 295 à 302. *Influence du régime de la* — : Sur les biens propres des époux, VIII, 136 à 147. Sur les créances des époux l'un contre l'autre, VIII, 183 à 186. *Spécialités relatives aux successions et aux rentes perpétuelles,* VIII, 186 à 197. Voy. [*Assurances sur la vie, Biens réservés*], *Récompenses, Reprises.*

Communautés religieuses. Personnes morales, I, 274, 279, 280. [Régime nouveau, résultant de la loi du 1er juillet 1901, VI, 58.] Capacité de recevoir à titre gratuit, X, 497, 499, 504. Acceptation de donations et legs, X, 544. [Définition dans la loi du 1er juillet 1901, VI, 58. Liquidation, VI, 151, 155. Action en reprise des biens donnés ou légués, XI, 357 à 369].

Communes. Acceptation de donations et legs, X, 498 à 504, 544. Action en justice, I, 282, 283. Administration de leurs biens, I, 281, 282. Distinction de leurs biens, II, 57 à 63, 67. Expropriation forcée, XII, 597.

Hypothèque légale sur les biens des comptables, III, 346, 415 à 419. Radiation d'inscription, III, 633. Réduction d'hypothèque, III, 649. Responsabilité des dommages causés sur leur territoire, VI, 407 à 411, et des actes de leurs agents, VI, 388 à 397. Servitudes légales d'utilité communale, III, 6 à 10. Usage des eaux de source, III, 68 à 71.

Commune renommée (Preuve par), XII, 303 et 304. Admise, à défaut d'inventaire, contre : Envoyés en possession des biens d'un absent, I, 922. Epoux survivant, commun en biens, VIII, 201. Mari, VIII, 195, 312, 402, 586. Tuteur, I, 676. Usufruitier, II, 671.

Compensation. Définition et division (légale, facultative et judiciaire), IV, 370 à 372. Conditions auxquelles est subordonnée la — légale, IV, 372 à 387. Cas dans lesquels la — légale n'a pas lieu, IV, 388 à 395. Effets de la —, IV, 395 à 398. Renonciation à la — opérée, IV, 398 à 402. Caution, VI, 241. Cessionnaire, V, 226. Créancier solidaire, IV, 22. Débiteur solidaire, IV, 40, 41. Débiteur de créances héréditaires, X, 341, 342, 345, 347. Tiers détenteur, III, 860.

Complainte, II, 222 à 245. Voy. *Actions possessoires.*

Complément de preuve, XII, 388 à 395. Voy. *Serment supplétif*, *Serment in litem.*

[**Complicité** dans la perpétration des délits civils, VI, 338 et 339.]

Compromis. Biens et droits dotaux, VIII, 468, 538. Héritier bénéficiaire, X, 32. Mandataire, VI, 166. Mineur émancipé, I, 844. Père, administrateur légal, I, 783. Tuteur, I, 712.

Compte. Administrateur provisoire nommé : A la personne dont l'interdiction est provoquée, I, 796, 804 ; A la personne placée dans un établissement d'aliénés, I, 823. Curateur à succession vacante, X, 433. Envoyés en possession des biens d'un absent, I, 933. Epoux présent ayant opté pour la continuation de la communauté, I, 939. Exécuteur testamentaire, XI, 432. Héritier bénéficiaire, X, 53 à 55. Mandataire, VI, 169. Mari, VIII, 237, 238, 604 à 607. Père, administrateur légal, I, 787. Tuteur, I, 752 à 767.

Compte courant commercial. Sommes portées dans un — portent intérêts de plein droit du jour des avances ou des versements, IV, 157, VI, 105. Anatocisme exceptionnellement admis en matière de —, IV, 185. Droit de commission une fois perçu sur les avances faites par — ne peut. en principe, être prélevé à nouveau sur les soldes et reports, VI, 117, Hypothèque constituée pour sûreté d'un crédit ouvert par —, III, 477.

Conception. *Epoque où se place la* —, IX, 32, 34 à 45, 45 à 48, 48 à 62. *Influence de l'époque de la — sur* : La filiation légitime, IX, 34 à 40, 45 à 48, 48, 49 ; La légitimation et la reconnaissance des enfants naturels, IX, 89, 91, 98, 100, 233, 235 ; La nationalité, I, 347, 348. *Capacité juridique de l'enfant simplement conçu*, I, 262, 263. Dispositions à titre gratuit, X, 469 à 474. Succession *ab intestat*, IX, 404 et 405. Usufruit, II, 665. L'enfant légitime simplement conçu forme obstacle à l'adoption, IX, 178 ; Il n'empêche pas la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, XI, 934.

Conciliation. *Effets de la citation en* — Désaveu d'enfant, IX, 73. Intérêts moratoires, IV, 152. Interruption de prescription, II, 507. *Nature et effets des procès-verbaux dressés au bureau de* —. Authenticité, IV, 194. Aveu, XII, 112. Commencement de preuve par écrit, XII, 353. Hypothèque judiciaire, III, 424. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 240. Serment, XII, 134.

Concordat. La remise résultant d'un — est-elle sujette à rapport ? X, 297. [Hypothèque, III, 456.]

Concordats. Traités avec le Saint-Siège, I, 216. [Usufruit des curés et desservants sur les biens de la cure, et des évêques sur les biens compris dans les menses épiscopales, sous le régime du Concordat, II, 657 à 659.]

Concubinage. Le — produit-il entre les personnes qui y sont engagées, une incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit? X, 485.

Condamnations pénales. De l'influence qu'elles exercent sur la capacité juridique, I, 528 à 577.

Condictio indebiti. Voy. *Réception de l'indû.*

Condictio sine causa, VI, 319 à 321.

Condictio ob turpem vel injustam causam, VI, 321 à 327.

Condition. En général, IV, 94 à 98, 106 à 109. En fait de donations, XI, 289 à 295. En fait de legs, XI, 452 à 454, 456 à 459.

Condition illicite ou impossible. En général, IV, 98 à 106. Dans les dispositions à titre gratuit, XI, 171 à 200. [Conflits de lois, XI, 177 et 178].

Condition potestative. En général, IV, 104 et 105. En fait de donations, XI, 290 à 295.

Condition résolutoire, IV, 120 à 133. Voy. *Pacte commissoire, Retour conventionnel, Retrait conventionnel.*

Condition suspensive, IV, 110 à 119.

Confirmation des obligations, IV, 429 à 447. Adoption, IX, 194. Contrat de mariage, VII, 497. Donation, IV, 434 à 436, X, 570, 592. Hypothèque, III, 453. Mariage, VII, 56, 102, 113, 115. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 261. Testament, X, 604, XI, 506.

Confusion (*mode d'extinction des obligations*), IV, 402 à 405. Bénéfice d'inventaire, X, 22. Cautionnement, VI, 241 et 242. Cession de droits successifs, V, 239. Dette solidaire, IV, 42. Indignité de succéder, IX, 427.

Confusion (*mode d'extinction des servitudes*), III, 173.

Confusion (*mode d'acquérir la propriété*), II, 404.

Congé. A l'effet de faire cesser le bail, V, 357. Au cas de vente de la chose louée, V, 363. Au cas où le bailleur vient lui-même occuper la maison louée, V, 367. En fait de louage de services, V, 427.

[Congrégations religieuses. Voy. *Communautés religieuses.*]

Conquets immeubles (communauté), VIII, 39 à 70. Hypothèque légale de la femme mariée, III, 382 à 390. Subrogation à cette hypothèque, III, 778.

[Conjoint survivant (Droit d'usufruit du —), IX, 491 à 507. Conditions auxquelles il est subordonné et taux, IX, 491 et 492. De la masse sur laquelle il est calculé et de celle sur laquelle il s'exerce, IX, 492 à 496. Imputation des libéralités, IX, 496 à 502. Conversion en rente viagère, IX, 502 et 503. Perte de l'usufruit, IX, 503 à 506. Conflits de lois, IX, 506 et 507.]

Conseil (*consilium*), VI, 156.

Conseil de famille. Attributions du —, I, 594. Personnes capables d'en faire partie, I, 595. Compétence du juge de paix chargé de le présider, I, 599 à 601. Composition du —, I, 602 à 606. Convocation et mode de délibérer du —, I, 606 à 612. Actes du — (avis, délibérations), I, 612 à 615. Par qui et pour quelles causes les actes du — peuvent être attaqués, I, 615 à 627. Responsabilité des membres du —, I, 627.

Conseil de tutelle, I, 631 à 637.

Conseil judiciaire. *Constitution et main-levée*, I, 861 à 871. *Capacité et incapacité des individus soumis à un* —, I, 872 à 881. Acceptation et répudiation de succession, IX, 550. Autorisation maritale, VII, 243. Conventions matrimoniales, VII, 480. Dispositions à titre gratuit, X, 461, 467. Institution contractuelle, XI, 658. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 231. Tutelle et conseil de famille, I, 597, 653. *Les individus soumis à un — ne jouissent pas des privilèges de la minorité.* Contrainte par corps, XII, 615 et 616. Hypothèque légale, III, 354. Suspension de prescription, II, 497. *Les conseils judiciaires ne sont pas frappés des mêmes incapacités que les tuteurs.* Achat, V, 34. Dispositions à titre gratuit, X, 489.

Consentement. *Caractères constitutifs du* —, IV, 477 à 483. *Manifestation et constatation du* —. *Dans les actes et contrats non solennels*, IV, 483 à 485. Cautionnement, VI, 218. Novation par suite de délégation, IV, 360 et 361. Subrogation conventionnelle par le créancier, IV, 280. *Dans les actes et contrats solennels.* Adoption, IX, 184. Contrat de mariage, VII, 495 et 496. Constitution d'hypothèque, III, 460 et 461. Dispositions entre-vifs, X, 569 à 590. Dispositions testamentaires, X, 606 à 609. Mariage, VII, 10 à 16, 153 à 155. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 237 à 248. Subrogation conventionnelle par le débiteur, IV, 289 et 290. Subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, III, 758 et 764. *Vices du* — (*dol, erreur, violence*), IV, 488 à 509. Acceptation de succession, IX, 552 et 553. Adoption, IX, 190. Dispositions entre-vifs, X, 535 et 536. Dispositions testamentaires, X, 549 à 554. Mariage, VII, 96 à 103. Partage, X, 220 à 225. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 255 et 256. Renonciation à succession, IX, 597. Transaction, VI, 210.

Conservateurs des hypothèques. *Attributions*, III, 485 à 495. Inscription, III, 535, 564. Inscription d'office, III, 585. Radiation d'inscription, III, 642 à 644. Renouvellement d'inscription, III, 623. Rectification d'inscriptions, III, 582. *Responsabilité.* III, 496 à 505. Inscription, III, 535. Inscription d'office, III, 585.

Consignation. A la suite d'offres réelles, IV, 323 à 330. De deniers provenant d'une succession vacante, X, 429 et 430. Du prix de l'immeuble hypothéqué, III, 828, 902.

Consolidation (*mode d'extinction de l'usufruit*). II, 725 et 726.

Constitut possessoire. Acquisition de la possession, II, 113. Délivrance de choses vendues, V, 61.

Constructions. Elevées : Par le propriétaire du sol avec les matériaux d'autrui, II, 392 et 393. Par un tiers possesseur sur le sol d'autrui, II, 393 à 395; Par un preneur à bail ou par un usufruitier, II, 398 à 402; Par un tuteur, I, 717; Par un tiers détenteur sur l'immeuble grevé d'un privilège ou d'une hypothèque, III, 736, 889 ; Par le testateur sur l'immeuble légué, XI, 483. Dans quel cas les — élevées par un preneur à bail deviennent-elles l'objet d'un droit de superficie ? II, 627. Distance à observer pour certaines —, II, 332 à 335.

Consuls. Voy. *Agents diplomatiques*.

Contrainte par corps. Aperçu historique. Exposition du sujet, XII, 600 à 604. De la — en matière civile ordinaire, suivant la législation antérieure à la loi du 22 juillet 1867, XII, 604 à 624. De la — attachée, d'après la loi du 22 juillet 1867, à des condamnations prononcées par les tribunaux civils, XII, 631 à 645.

Contrats. Notions générales, IV, 466. Divisions des —, IV, 468 à 474. Conditions essentielles à leur existence et nécessaires à leur validité, IV, 474 à 476. Voy. *Capacité juridique, Cause, Consentement, Objet*. Effets des —, IV, 560 à 568. Interprétation des —, IV, 568 à 572. Dissolution des —, IV, 572 à 574.

Contrat de mariage (*Titre du —*). Aperçu historique, VII, 426 à 431. Ordre suivi par les rédacteurs du Code, VII, 431 à 433. Règles d'interprétation, VII, 433 à 435.

Contrat de mariage (*Conventions matrimoniales*). Aperçu général, VII, 469 à 477. Conventions que peut renfermer le —, VII, 523 à 536. [Date à laquelle le — produit ses effets, VII, 471 à 475, XI, 673 et 674]. Epoque à laquelle le — doit être fait, VII, 501 à 503. Immutabilité des conventions matrimoniales après la célébration du mariage, VII, 503 à 517. Conditions auxquelles il est permis de modifier ces conventions avant la célébration du mariage, VII, 517 à 522. Forme et publicité —, VII, 495 à 501. Interprétation des clauses du —, VII, 536. Personnes qui doivent figurer au — et capacité des parties, VII, 477 à 495 [Liberté des conventions matrimoniales, VII, 526 à 535. Cpr. VII, 465 à 466. Conflits de lois en matière de — VII, 547 à 551.)

Contrat de mariage (*Dispositions légales destinées à y suppléer*). Loi à laquelle, en l'absence de —, les époux sont censés d'être soumis, VII, 536 à 547 [suivant que les futurs époux étaient l'un et l'autre Français avant la célébration du mariage, VII, 536 à 538, ou qu'ils étaient l'un et l'autre étrangers, mais de même nationalité, VII, 538 à 543, ou qu'ils étaient, l'un Français, l'autre étranger, VII, 543 à 545, ou enfin

qu'ils étaient l'un et l'autre étrangers, et de nationalité différente, VII, 545. Questions communes à ces différentes hypothèses, VII, 545 à 547.]

Contrat pignoratif, VI, 120 à 122.

Contre-lettre, XII, 247 à 257. Cession d'office, IV, 13, 551, VI, 321, XII, 380. Contrat de mariage, VII, 517 à 522. Pacte de retrait, V, 165 à 167. Privilège du vendeur, III, 283.

Contributions. Créancier sur antichrèse, VI, 290. Preneur à bail, V, 313. Usager, II, 750. Usufruitier, II, 707. Privilège du trésor public pour —, III, 310 et 311.

Contumace. Position, pendant le délai de grâce, des condamnés par — à des peines afflictives perpétuelles, sous l'empire de la législation antérieure à l'abolition de la mort civile, I, 559 à 562. Position, sous la législation actuelle, des accusés contumaces et des condamnés par — à des peines infamantes ou afflictives, soit temporaires, soit perpétuelles, I, 550 à 559. Autorisation maritale, VII, 242. Disposition à titre gratuit, X, 468. Mariage, VII, 136. Séparation de biens, VIII, 219.

Conventions, IV, 466 à 467. Acquisition, par l'effet des — : De droits personnels ou réels en général, II, 77 à 91 ; De la propriété en particulier, II, 419 à 474. Voy. *Contrats*, *Contrat de mariage* (*Conventions matrimoniales*), *Transcription*.

[**Conventions de droit international privé** (Conventions de La Haye). Mariage, VII, 172 et 173, 180, 188 et 189. Saisie arrêt entre époux, VII, 210. Divorce, VII, 399 à 401, 424 et 425. Régime des biens entre époux, VII, 469, 536 et 551.]

Copies d'actes ou de titres. Force probante, XII, 279 et 280. Commencement de preuve par écrit, XII, 359. Extrait des registres de l'état civil, I, 331 et 332.

Copropriété *d'une chose particulière*. Ordinaire, II, 578 à 583. Avec attribution, à chacun des propriétaires, de produits différents du fonds, II, 585 à 588. Avec indivision forcée, et spécialement du cas où les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, II, 588 à 596. Distinction à établir, au point de vue de l'action possessoire et de la prescription, entre le cas où le droit litigieux a été exercé à titre de —, et celui où il ne l'a été qu'à titre de servitude, II, 195 à 196, III, 138. Disposition à titre gratuit, X, 686. Hypothèque, III, 445. Louage, V, 273. Saisie en général, XII, 581 et 582. Saisie immobilière, XII, 589 et 590. [Substitution fidéicommissaire permise, XI, 272.], chose commune, V, 53. Voy. [*Bien de famille*], *Communauté légale*. Vente de la *Mitoyenneté*, *Société*.

Copropriété *d'une hérédité*, X, 109. Voy. *Partage d'hérédité*.

Correction (Droit de). Des pères et mères légitimes, IX, 111 à 118. Des pères et mères naturels, IX, 309. De la mère, en cas d'absence du père, I, 961. Du tuteur, I, 674. Droit attaché à la personne, IV, 205. On ne peut y renoncer, même par contrat de mariage, VII, 523.

Cotuteur, I, 640 à 643. Il est soumis aux mêmes incapacités que le tuteur. Achat des biens pupillaires, V, 31 et 32. Disposition à titre gratuit, X, 488. Cpr. I, 751. Reddition de compte, I, 760. Ses biens sont grevés de l'hypothèque légale, III, 358.

Cour de cassation Voy. *Cassation* (*Cour de*).

Coutume. Eléments constitutifs de la —, I, 76. Preuve de la —, XII, 69 à 72. Voy. *Usages*.

Coutumes (*anciennes*). Leur abrogation, I, 75. Défense de s'y référer dans les conventions matrimoniales, VII, 535, et dans les testaments, X, 607. Sources du Code civil, I, 36.

Créances. *Considérées en elles-mêmes*. Meubles incorporels, II, 35. Non susceptibles : De possession, II, 109 ; De don manuel, X, 582 ; Ni de l'application de la règle *En fait de meubles, possession vaut titre*, II, 151 à 154. Tombent dans l'actif de la communauté légale, à moins qu'elles n'aient été stipulées propres ou substituées à des propres, VIII, 14 à 17, 25 à 27. *Envisagées au point de vue du droit de succession*. Division légale et partage conventionnel des — héréditaires, X, 340 à 347. Rapport à succession, X, 278. Quelles — ne doivent pas être comprises dans la masse à former pour le calcul de la quotité disponible, XI, 39 et 40. Cpr. XI, 47. *Envisagées quant à la capacité ou au pouvoir de les toucher et de les céder*. Envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, I, 923. Femme mariée jouissant de l'administration de ses biens, [VII, 454], VIII, 234, 408, 603. Grevé de restitution, XI, 270, 271. Individu soumis à un conseil judiciaire, I, 874. Mari, VIII, 139, 140, 332, 401, 443. Mineur émancipé, I, 847. Tuteur, I, 718. [Cpr. I, 701, 706.] Usufruitier, II, 696. Voy. *Cession de créances*.

Créancier, *en général*. Définition, IV, 3. Droit principal du —, IV, 148. Droits accessoires du —, IV, 149 à 193. Voy. *Clause pénale, Dommages-intérêts, Garantie*. Droits auxiliaires du —, IV, 193 à 242. Droit de gage sur tous les biens du débiteur, IX, 366. Voy. *Action paulienne, Exercice des droits et actions du débiteur, Mesures conservatoires, Saisie*.

Créanciers chirographaires. Autorisés à pratiquer une saisie immobilière, XII, 584, 592. Admis à se prévaloir : De l'absence d'inscription, III, 483 ; De la restriction établie par l'art. 2151, III, 686 ; Du défaut de transcription d'une donation faite par le débiteur, XI, 324 à 326; De l'inefficacité des contre-lettres, XII, 253 à 255; De l'omission des formalités prescrites par les art. 1396 et 1397, pour l'efficacité, à l'égard des tiers, des changements apportés au contrat de mariage, VII, 519 et 520. Ne sont admis à invoquer : Ni le défaut de transcription d'un acte à titre onéreux, II, 463 ; Ni la responsabilité que l'art. 2137 fait peser sur le subrogé-tuteur, III, 528. Ne jouissent pas du droit de surenchérir, III, 868. Ne sont point, en général, à considérer comme des tiers dans le sens de l'art. 1328, XII, 235 à 239. Sont, en général, représentés par le débiteur dans les jugements rendus contre ce dernier, XII, 409 et 410.

Créanciers hypothécaires. Etendue de leurs droits en ce qui concerne : La créance garantie, III, 680 à 698 ; L'immeuble grevé, III, 667 à 680 ; Les actes de disposition ou de jouissance faits par le propriétaire de

et immeuble, III, 699 à 711. Droit de poursuite contre le tiers détenteur, III, 713 à 740. Droit de surenchère en cas de purge, III, 867 à 883. [Droit à l'indemnité d'assurance en cas d'incendie, III, 229 à 231, 286, 665, 815.] Prescription de l'action hypothécaire, III, 819 à 824. Les — ne sont pas représentés par le débiteur dans les jugements rendus sur la propriété de l'immeuble hypothéqué, XII, 411 et 412. Ils sont à considérer comme des tiers dans le sens de l'art. 1328, XII, 235 à 239. Voy. *Immobilisation des fruits.*

Créanciers saisissants. Deviennent des tiers dans le sens de l'art. 1328 par l'effet même de la saisie, XII, 237. Sont admis à se prévaloir : De la nullité de l'aliénation consentie postérieurement à la transcription de la saisie immobilière, III, 705, V, 30 ; Du défaut de transcription des donations faites par le débiteur, XI, 325 ; de l'omission des formalités prescrites par l'art. 1690, V, 203. Ne sont autorisés à se prévaloir : Ni de la non-délivrance d'objets mobiliers vendus, V, 24 ; Ni du défaut de transcription, avant la transcription de la saisie, d'actes à titre onéreux passés par le débiteur, II, 464.

Créancier d'une société. Leur position vis-à-vis des associés, VI, 39 à 43.

Créanciers de l'un des associés. Leur position vis-à-vis de la société et des créanciers de la société, VI, 34, 35, 42, XII, 588 et 589.

Créanciers d'une succession. Peuvent demander la séparation des patrimoines, X, 62 à 68. Sont préférés aux légataires en cas de bénéfice d'inventaire ou de séparation des patrimoines, X, 46 à 48, 87 à 91. Ne sont point autorisés comme tels à réclamer, soit le rapport, soit la réduction, X, 277 à 279, XI, 83.

Créanciers de l'un des héritiers. Admis : A demander le rapport et la réduction, X, 284, XI, 83 ; A s'opposer au partage hors de leur présence, X, 242 à 253 ; A attaquer l'acceptation ou la renonciation faite par leur débiteur, IX, 557, 599 à 601. Ne peuvent provoquer la séparation des patrimoines, X, 66 ; Ni saisir, avant partage, la part indivise de leur débiteur dans les objets héréditaires, XII, 581 et 582, 586 à 590. Cpr. quant aux créances, X, 343 à 346.

Créanciers du mari ou de la femme. Voy. [*Biens réservés*], *Communauté légale, Communauté conventionnelle, Régime exclusif de communauté, Régime dotal.*

Crédit (Ouverture de). Hypothèque, Rang, III, 476 à 479.

Crédit Foncier. Droit civil spécial, I, 80. [Cpr. III, 611, 849, VI, 151.]

Curatelle. En général, I, 829 et 830. Des mineurs émancipés en particulier. Délation, I, 838 à 840. Cessation, I, 855 à 857. Voy. *Curateur de mineur émancipé, Emancipation.*

Curateur. Du mort civilement, I, 540. Du sourd-muet, I, 860 [Cpr.] X, 542. De la personne placée dans un établissement d'aliénés, I, 860. Cpr. I, 816. Au ventre, I, 857. A la mémoire, I, 860. Au patrimoine délaissé par le présumé absent, I, 911. Au bénéfice d'inventaire, X, 22. Aux biens abandonnés par l'héritier bénéficiaire, X, 28. A succession

vacante, X, 425 à 433. A l'immeuble délaissé par hypothèque, III, 731, 737. A la substitution fidéicommissaire, XI, 258 à 263.

Curateur de mineur émancipé. Fonctions et responsabilité du —, I, 839; Acceptation de donation, X, 539 ; Expropriation forcée, XII, 599, et 600. Le — ne peut invoquer la prescription exceptionnelle établie par l'art. 475, I, 467. Il n'est pas soumis aux mêmes incapacités que le tuteur : Achat des biens pupillaires, V, 34 ; Donation à lui faite par le mineur, X, 488. Les biens du — ne sont pas grevés d'une hypothèque légale, III, 356. Voy. *Mineur émancipé.*

D

Date. Acte de l'état civil, I, 301. Acte notarié, XII, 164. Acte sous seing privé, XII, 186. Testament mystique, X, 661, 667. [Testament militaire, X, 672.]. Testament olographe, X, 612, 615, 616, 617, 623. Testament par acte public, X, 643. Preuve testimoniale de la — [en matière de cession de créance], V, 208 [en matière de contrat de mariage], VII, 503 [en matière d'actes sous seing privé en général], XII, 330. Voy. *Antidate.*

Date certaine. *Quelle est la foi attachée à la date?* 1° Dans les actes authentiques, XII, 171. 2° Dans les actes sous seing privé, XII, 220 à 247. Actes sous seing privé passés: Par un individu interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, I, 808, 881; Par une femme mariée, [VII, 458], VIII, 74, 75, XII, 240 et 241; Par un mandataire, VI, 189. Actes sous seing privé constitutifs de rentes viagères, VI, 87. Actes sous seing privé invoqués à l'appui de la prescription de dix à vingt ans, II, 547. Actes sous seing privé constatant des aliénations ou des obligations à raison desquelles la femme réclame une indemnité garantie par l'hypothèque légale, III, 405. Actes sous seing privé portant quittance, V, 214, XII, 234 et 235, 237 à 239. 3° Dans les testaments olographes, X, 631. *Circonstances qui rendent certaine, à l'égard des tiers, la date des actes sous seing privé,* XII, 242 à 247.

Dation en paiement. Analogue à la vente, V, 2. Donne lieu, au cas de soulte, au privilège du vendeur, III, 284. Engendre obligation de garantie, IV, 366. Est sujette à transcription, lorsque l'objet donné en paiement est un immeuble, II, 436. Présuppose novation, IV, 258, 355. Opère extinction de l'obligation et des accessoires de la créance, IV, 366, notamment du cautionnement, VI, 240, des privilèges et des hypothèques, III, 811.

Décès. Acte de —, I, 309. Présomption de — en cas d'absence, I, 907 et 908, 950, 951. Preuve du — : A qui elle incombe, I, 267, 268; Comment elle se fait, I, 329 à 332, VII, 105, [XII, 91.] Voy. *Survie* (*Présomptions de*).

Déchéances. Différence entre les — et les prescriptions, XII, 532 à 538.

Déconfiture. Définition, IX, 369. *Différences entre la — et la faillite,* I, 53, IX, 369. Compensation, IV, 379. Hypothèque conventionnelle (capacité requise pour la constituer), III, 454. Hypothèque légale

de la femme mariée (restriction), III, 399. Hypothèque légale établie en fav eur des créanciers du failli, III, 351. Inscription hypothécaire (efficacité), III, 549. Privilège et droit de résolution du vendeur d'effets mobiliers non payés, III, 271, V, 152. *Effets communs à la — et à la faillite.* Action paulienne, IV, 219. Déchéance du bénéfice du terme, IV, 137. Dissolution de société, VI, 47, 48. Droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés, IX, 370. Droit compétant aux créanciers de la femme dont le mari est tombé en faillite ou en — de faire liquider ses reprises et d'en poursuivre le recouvrement, VIII, 210. Cpr. III, 387 et 388. Exigibilité du capital d'une rente constituée, VI, 125. Fin du mandat, VI, 188. Garantie due à raison de l'insolvabilité du délégué, IV, 367. Recours en indemnité ou en décharge de la part de la caution, VI, 237. Suspension de la délivrance de la chose vendue, V, 63.

Décrets impériaux. Force obligatoire, I, 12. [Perte de la nationalité française], I, 434. Publication, I, 93.

Défense d'aliéner. Est-elle licite? XI, 191 à 195. [Effets, XI, 196 à 199]. Constitue-t-elle une substitution prohibée? XI, 214.

Dégradation civique, I, 573 à 575. Cpr. I, 544. N'entraîne déchéance, ni de la puissance maritale, ni de la puissance paternelle, VII, 242, IX, 133.

Déguerpissement. N'est plus admis comme moyen de se décharger du paiement d'une ancienne rente foncière, II, 651.

Délais. Théorie générale de la supputation des —, I, 239 à 245. Voy. *Déchéances.*

Délais pour faire inventaire et délibérer. En matière de communauté entre époux, VIII, 253 à 257. En matière de succession, IX, 612 à 617.

Délaissement (*de l'immeuble hypothéqué*), III, 726 à 732.

Délégation. Caractères constitutifs, IV, 347. N'opère pas par elle-même novation, IV, 362. Recours auquel donne lieu la déconfiture ou la faillite du délégué, IV, 367. Le créancier délégataire d'une créance hypothécaire peut-il prendre inscription en son nom, avant d'avoir accepté la délégation? III, 530. L'acquéreur délégué à payer son prix aux créanciers hypothécaires, jouit-il de la faculté de purger? III, 844.

Délit. Acceptions diverses de ce mot, VI, 327. [Régime international des —, VI, 333.]

Délit de droit civil. Éléments constitutifs du —, VI, 337 à 344. [Faute délictuelle et faute contractuelle, VI, 352 à 354.] Obligation de réparer le dommage causé par un —, VI, 345 à 361 [Déductions à opérer dans certains cas, VI, 351]. La femme mariée est, indépendamment de toute autorisation, obligée par son —, VII, 234. La réparation ne peut être poursuivie sur les biens de la communauté, VIII, 111 et 112. Mais elle peut l'être sur les biens dotaux, VIII, 567. Le mineur est obligé par son —, IV, 426. Le tuteur est personnellement obligé par le — qu'il commet en cette qualité (I, 730), et n'oblige pas le pupille, I, 728. Responsabilité solidaire encourue par tous ceux qui ont commis de concert un —, IV, 33. Preuve testimoniale est-elle toujours admissible en matière de —? XII, 368 à 370.

Délivrance (Demande en). De la quote-part héréditaire revenant à l'enfant naturel en concours avec des parents légitimes [avant la loi du 25 mars 1896], X, 376. [De l'usufruit du conjoint survivant, X, 386.]. De legs. Théorie générale, XI, 459 à 469. Applications : Aux legs universels, XI, 469 à 473; Aux legs à titre universel, XI, 473 à 476; Aux legs à titre particulier, XI, 476 à 479. Ne sont pas astreints à la —: Les personnes appelées à exercer un droit de retour légal, X, 410; Les institués contractuellement, XI, 681 ; L'époux donataire de biens à venir à lui donnés par son conjoint pendant le mariage, XI, 717.

Délivrance (Obligation de), IV, 62, 63, Bail, V, 290. Cession, V, 196. Donation, XI, 332. Vente, V, 59 à 67.

Démence. Cause d'interdiction, I, 789. Cause d'opposition à mariage, VII, 38. Cause de non-existence : Du mariage, VII, 11 et 12 ; De la reconnaissance d'enfant naturel, IX, 228, 249. Cause de nullité : Dans les contrats en général, I, 807 à 809, IV, 477 ; Dans les conventions matrimoniales en particulier, VII, 485, 486 ; Dans les dispositions à titre gratuit, X, 457 à 461, 512, 513. La — n'est pas une cause de suspension de prescription, II, 497. L'auteur d'un dommage causé en état de — n'en est pas responsable, VI, 343. L'absence d'interdiction forme-t-elle obstacle à la preuve de la démence, I, 809.

Demeure (Mise en). Théorie générale, IV, 150 à 158, 158 à 162. La — est nécessaire pour rendre le débiteur passible : De dommages-intérêts, IV, 150 ; De l'application d'une cause pénale, IV, 190 ; Et de celle du pacte commissoire, IV, 131. La — met la chose due aux risques et périls du débiteur, IV, 169, 406 à 408. Effets de la — Par l'un des créanciers solidaires, IV, 21 ; De l'un des codébiteurs solidaires, IV, 45. La — du débiteur n'est pas nécessaire : Pour la demande en réduction des obligations de l'une des parties, lorsque l'autre n'a pas complètement accompli les siennes, IV, 127 ; Pour la demande en remboursement du capital d'une rente constituée, VI, 124 ; Pour la poursuite de la caution, VI, 225. Offres réelles et consignation, moyens de prévenir ou de faire cesser les effets de la —, IV, 323, 327.

Démission de biens, XI, 566.

Dénonciation de nouvel œuvre, II, 245 à 247. Voy. *Actions possessoires*.

Départements. Personnes morales, I, 270. Biens faisant partie du domaine privé des —, II, 63, 67. Voy. *Domaine public*. Dons et legs faits à des —, X, 498 à 503. [Responsabilité des — à raison des fautes de leurs agents, VI, 388.]

Déportation, I, 566 à 572. Voy. *Interdiction légale, Mort civile*.

Dépôt (Contrat de). En général, VI, 126. Voy. *Séquestre*.

Dépôt fait dans une hôtellerie, VI, 140 à 144.

Dépôt irrégulier, VI, 127.

Dépôt nécessaire, VI, 128, 139.

Dépôt volontaire. Définition, VI, 128. Conditions nécessaires à sa validité, VI, 128 à 131. Obligations du dépositaire, VI, 131 à 138. Obligations du déposant, VI, 138, 139.

Dérogation à la loi. Lois auxquelles il est permis ou non de déroger, I, 178.

Désaveu de paternité. Cas dans lesquels il est admis, IX, 34 à 45, 48 à 70. Action en —, IX, 63 à 77.

Déshérence. Droit de — compétant à l'État sur les biens délaissés : Par un mort civilement, I, 540 ; Par un étranger, I, 474 à 477 ; Par un individu décédé sans héritiers, ou dont la succession est abandonnée, II, 65, IX, 489. Différence entre la — et la vacance d'une succession, X, 423 à 425. L'héritier qui a renoncé à une succession se trouve-t-il, par l'effet du droit de —, déchu de la faculté de la reprendre, après trente ans à partir de son ouverture? IX, 593 à 596.

Destination. Voy. *Immeubles par destination.*

Destination du père de famille. De la constitution des servitudes par —, III, 144 à 151. Arbres plantés à une distance moindre que la distance légale, II, 329. Branches ou racines s'étendant sur le fonds d'autrui, II, 331. Dépôts ou ouvrages de nature à nuire au voisin, II, 335. Eaux de pluie, III, 72, 75. Eaux de source, III, 61. Écoulement des eaux provenant d'un fonds supérieur, III, 18. Vues, II, 324.

Dettes. Elles grèvent le patrimoine, dont elles font partie intégrante, IX, 335, 336. Elles se transmettent avec le patrimoine qu'elles grèvent, IX, 376 à 382. Le successeur particulier n'est pas tenu des — de son auteur, II, 102 à 104. Il en est spécialement ainsi du légataire particulier, XI, 500 à 505. Le donataire de tous les biens présents du donateur est-il tenu des — de ce dernier? XI, 338 à 345, 604.

Dette alimentaire. Naissant de la parenté et de l'alliance légitimes (théorie générale de la matière), IX, 153 à 173. [Conflits de lois, IX, 157 et 158]. Naissant : de l'adoption, IX, 108, 202 ; D'une donation, XI, 339, 370, 373 ; Du mariage, VII, 190, 191. [Après la dissolution du mariage, VII, 211 à 224]. De la paternité ou de la maternité naturelle, IX, 316 ; De la paternité ou de la maternité incestueuse ou adultérine, IX, 329 à 332 ; De la tutelle officieuse, IX, 224 à 216. De l'usufruit légal des pères et mères, IX, 124.

Dettes de communauté. Voy. *Communauté légale, Séparation de dettes (Clause de).*

Dettes et charges de l'hérédité, X, 348. *Des personnes auxquelles incombe l'obligation de les payer, ou de contribuer à leur acquittement.* Héritiers du sang, X, 17 à 20, 349 à 372. Descendants entre lesquels a été fait un partage testamentaire, XI, 610. Institués contractuel, lement, XI, 683, 684. Donataires de biens présents et à venir, XI, 700-702. Légataires, XI, 490 à 505. Successeurs irréguliers, X, 384, 395, 404, 408. Successeurs exerçant un droit de retour légal, X, 415 à 417. Usufruitiers de tout ou partie des biens du défunt, II, 712 à 715.

Deuil de la veuve et des domestiques. Sous le régime de communauté, VIII, 81, 260. Sous le régime exclusif de communauté, VIII, 407. Sous le régime dotal, VIII, 595. Charge de l'usufruit légal des pères et mères, IX, 126. Les frais du — ne sont pas privilégiés, III, 211. Mais ils sont garantis par l'hypothèque légale, III, 379.

Devis et marchés. Voy. *Louage.*

Discussion. Condition préalable à l'exercice de certaines actions. Action hypothécaire de la femme mariée sur des biens soumis à un droit de retour conventionnel, XI, 302. Action paulienne, IV, 219. Action en réduction de dispositions à titre gratuit dirigée contre des tiers détenteurs, XI, 91. Voy. *Exception de discussion.*

Dispenses, II, 177 et 178, — d'âge pour se marier, VII, 33, — pour mariage entre parents ou alliés, VII, 33 et 34, — de publications de bans, VII, 148. Le mariage contracté en vertu de — légitime-t-il les enfants nés d'un commerce incestueux? IX, 86 et 87.

Dispositions à titre gratuit. Aperçu historique, X, 436 à 438. Différentes espèces de —, X, 438 à 442. [Conflits de lois sur ce point, X, 442 à 445]. Voy. *Donations à cause de mort, Donations entre-vifs, Donations entre époux pendant le mariage, Donations par contrat de mariage, Legs, Partage d'ascendant, Testament.* Capacité de disposer, X, 457 à 469, et de recevoir à titre gratuit, X, 469 à 509. [Conflits de lois sur ces deux points, X, 531 à 533]. Époques à considérer quant à cette capacité, X, 509 à 516. Sanction des incapacités de disposer ou de recevoir à titre gratuit, X, 516 à 530. Biens susceptibles de former l'objet de —, X, 677 à 687. Quotité de biens dont il est permis de disposer à titre gratuit. Voy. *Action en réduction, Quotité disponible, Quotité indisponible, Réserve.* Modalités permises ou prohibées en fait de —. Voy. *Condition illicite ou impossible, Substitution fidéicommissaire.*

Distance à observer : Pour certaines constructions, II, 332 à 335 ; Pour plantation d'arbres, II, 324 à 331 ; Pour ouvertures de vues, II, 312 à 324.

Distances légales. Promulgation des lois, I, 85 à 91.

Distinction des choses. *D'après leur nature.* Corporelles ou incorporelles, II, 1. Divisibles ou indivisibles, II, 42 et 43. Meubles ou immeubles, II, 5 à 40. Fongibles ou non fongibles, II, 32 et 33. Se consommant ou ne se consommant pas par l'usage, II, 40 à 42. Principales et accessoires, II, 43. *Quant au droit de propriété.* Susceptibles ou non susceptibles de propriété, II, 43 à 47. Placées dans le commerce ou hors du commerce, II, 68 à 72. Comprises dans le domaine public ou dans le domaine privé, II, 48 à 68.

Distinction des droits. En réels et en personnels, II, 72 à 74.

Distribution par contribution, IX, 370. Héritier bénéficiaire, X, 40 à 48. Demande en collocation dans une —, interrompt la prescription, II, 505, et fait courir les intérêts moratoires [selon l'ancien art. 1153], IV, 159.

Divertissement. Voy. *Recélé.*

Divisibilité. Voy. *Indivisibilité.*

Division. Voy. *Exception de division.*

Divorce. Abolition du —, VII, 4 et 5, 269, [par la loi du 8 mai 1816 abrogée elle-même par la loi du 27 juillet 1884. Rétablissement du divorce par la loi du 27 juillet 1884, VII, 273.] Effets de la loi abolitive du — sur les — s antérieurement prononcés, VII, 80. Rapport du —

et de la séparation de corps, VII, 355 à 357. L'étranger divorcé [pouvait-il] se marier en France [avant la loi du 27 juillet 1884]?, VII, 184.

[**Divorce (Législation nouvelle sur le)**. Notion générale du divorce, VII, 274, 409. Causes du divorce, VII, 275 à 287. Preuve des faits allégués, VII, 287 à 292. Qui peut demander le divorce, VII, 293 à 295. Fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à la demande, VII, 295 à 304. Procédure à suivre, VII, 304 à 322. Mesures provisoires ou conservatoires auxquelles la demande en — peut donner lieu, VII, 322 à 332. Effets du — quant à la rupture du lien conjugal, VII, 333 à 336. Quant aux intérêts pécuniaires, VII, 336 à 352. Quant aux enfants issus du mariage, VII, 352 à 354. Désaveu de paternité, IX, 56 et 57. Responsabilité des père et mère, VI, 378. Successibilité réciproque, IX, 485. Inscription de l'hypothèque légale, III, 511.]

[**Divorce.** Conflits de lois en matière de —. Divorce des Français à l'étranger, VII, 391 à 401. Divorce des étrangers en France, VII, 406 à 419, 425. Conversion en divorce en France d'une séparation de corps prononcée à l'étranger, VII, 405 et 406, 419 à 424.]

Dol. Vice du consentement, IV, 503 à 509. Acceptation de succession, IX, 552. Adoption, IX, 190. Délation de serment, XII, 149. Donation, X, 535. Mariage, VII, 96. Partage, X, 220. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 232, 256. Renonciation à succession, IX, 597. Testament, X, 550 à 553. Transaction, VI, 210. Preuve testimoniale, XII, 372 et 373.

Domaine. Voy. *Propriété, Copropriété.*

Domaine éminent, II, 258.

Domaine direct ou utile, II, 637.

Domaine privé de l'État, II, 63 à 68.

Domaine public (national, départemental ou communal), II, 48 à 63.

Domestiques. Domicile des —, I, 891. Legs faits à des — ne sont pas censés faits en compensation de leurs gages, XI, 438. Louage des —, V, 389, 393, 399, 400, 414, 415, 418, 420, 421, 423, 424, 425, 426. Privilège des — pour leurs gages, III, 215 à 219. Prescription de leur action pour gages, XII, 559. Les — ne sont pas reprochables comme témoins dans les procès [en divorce et] en séparation de corps, VII, 291. Les — du notaire ou des parties ne peuvent être témoins dans un acte notarié ordinaire, XII, 162. Mais ils peuvent l'être dans un testament par acte public, X, 639, et dans l'acte de suscription d'un testament mystique, X, 664. Les — ne sont pas censés avoir mandat pour acheter à crédit, VI, 159. Responsabilité des maîtres, VI, 379 à 386.

Domicile. Notions générales, I, 831 à 885. Civil ou politique, I, 882. Général ou spécial ; De fait ou de droit, I, 885 à 887.

Domicile général de fait. Établissement, I, 892 à 897. Effets, I, 897, 898. Absence, I, 905, 909, 914. Adoption, IX, 184, 191. Étranger, I, 882 à 884. Interdiction, I, 792. Ouverture de succession, IX, 398. Siège de la tutelle, I, 599 à 601. Tutelle officieuse, IX, 212.

Domicile général de droit, I, 887 à 892. Femme séparée de corps, I, 888, VII, 363. Mineur émancipé, I, 836.

Domicile spécial, I, 886. *De droit*, Mariage, VII, 147, 150. *De fait*. Voy. *Domicile élu*.

Domicile élu, I, 898 à 905. Inscription hypothécaire, III, 566, 567, 577. Opposition à mariage, VII, 47. Notification à fins de purge, III, 852, 853. Réquisition de mise aux enchères, III, 879.

Domicile matrimonial, I, 164, VII, 538, 544, 546.

Dommages-intérêts. *En matière de contrats ou de quasi-contrats*, IV, 149, 150, 170 à 180. *En matière de délits ou de quasi-délits*, VI, 345 à 361, 363. Contrainte par corps, XII, 631 à 634. Divisibilité, IV, 82 à 85. Hypothèque, III, 698. Obligation de faire ou de ne pas faire, IV, 63 à 65. Promesse de mariage, VII, 41 à 43. Séduction, IX, 282. Solidarité, IV, 34. Voy. *Demeure* (*Mise en*), *Faute contractuelle*, *Clause pénale*, *Garantie*.

Don manuel. Conditions de validité du —, X, 576 à 583. [Conflits de lois, X, 576, 589.] Objets qui sont ou non susceptibles d'être transmis par —, X, 582, 583. — Fait à une personne morale dont l'acceptation est soumise à l'autorisation du gouvernement, X, 505. Dépôt, VI, 134. Etat estimatif, X, 591. Rapport à succession, X, 321. Réduction pour atteinte à la réserve, XI, 41. Révocation pour cause : D'ingratitude, XI, 378 ; De survenance d'enfant, XI, 390.

Donataire. Droits du —, XI, 332 à 338. Obligations du —, XI, 338 à 345.

Donations entre-vifs. Caractères généraux, X, 446 à 449. Conditions de validité : Biens susceptibles de former l'objet de —, X, 677 à 687 ; Consentement des parties, X, 534 à 536 ; Forme dans laquelle le consentement doit être exprimé et constaté, X, 569 à 590. Voy. *Acceptation de donation*, *Etat estimatif des meubles*. Conditions d'efficacité à l'égard des tiers. Voy. *Transcription*. Révocation des —, XI, 345 à 348 [Cpr. VIII, 97 à 99, 179] : Pour inexécution des charges, XI, 348 à 357 [Cpr. XI, 357 à 369 (pour la reprise des biens donnés à une congrégation religieuse dissoute)]. Pour ingratitude, XI, 370 à 387. [Cpr. VII, 339 à 345.] Pour survenance d'enfant, XI, 388 à 407. Voy. *Dispositions à titre gratuit*.

Donations déguisées. Valables quant à la forme, I, 175, X, 584 à 588. [Conflits de lois, X, 589]. Nulles quand elles sont faites au profit d'incapables, X, 518, ou en fraude des art. 1094, 1098, et 1096, XI, 134, 157 à 159, 164, XI, 711. Réductibles pour atteinte à la réserve, XI, 41 à 43. Sont sujettes à révocation pour ingratitude, XI, 378, et pour survenance d'enfant, XI, 390. Sont-elles soumises à rapport? X, 317. Sont-elles imputables sur la quotité disponible ou sur la réserve ? XI, 60, 62. Etaient-elles, avant la loi du 23 mars 1855, sujettes à transcription? XI, 314.

Donations avec charges, XI, 304 à 310. N'emportent pas le privilège du vendeur, III, 285. Sont sujettes à rapport, X, 290. Sont révocables pour ingratitude ou survenance d'enfant, XI, 377, 391. Donnent-elles lieu à garantie? XI, 334.

Donations mutuelles ou réciproques, XI, 311. Nécessité de deux actes distincts, quand elles sont faites entre époux pendant le ma-

riage, XI, 709. Révocables pour ingratitude ou survenance d'enfant, XI, 378, 391.

Donations rémunératoires, XI, 310; 311. Forme, X, 590. Garantie, XI, 334, 335. Rapport à succession, X, 290. Révocation pour ingratitude ou survenance d'enfant, XI, 377, 391. — faites : A un médecin ou à un ministre du culte, X, 491, 492, 494 ; Par l'auteur d'une institution contractuelle, XI, 670.

Donations à cause de mort, X, 438 à 441. Clause d'association, XI, 659. Donations entre époux pendant le mariage, XI, 714.

Donations entre époux pendant le mariage. Sous le rapport de la forme, XI, 706 à 710. Sous le rapport du fond, de la caducité et de la révocabilité, XI, 710 à 725. [Cpr. VII, 339 à 345.]

Donations par contrat de mariage. *Généralités*, XI, 639 à 643. Quant à la forme, XI, 643, 644. En ce qui concerne les biens qui en sont susceptibles et les modalités sous lesquelles elles peuvent être faites, XI, 644 à 646. En ce qui concerne leur réductibilité, leur révocation et leur caducité, XI, 646 à 648. [Cpr. VII, 339 à 345.] *Spécialités.* Des — faites par un tiers au profit des futurs époux : *a.* De biens présents, XI, 649, 650 ; *b.* De biens à venir, XI, 650 à 695 ; *c.* De biens présents et à venir, XI, 695 à 703. Des — faites entre futurs époux, XI, 703 à 706.

Dot. Définition et constitution de la — : Sous le régime de communauté, VII, 435 à 447 ; Sous le régime dotal, VIII, 425 à 442. Constitution de — : En faveur de l'enfant d'un interdit, I, 806. Par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, I, 875. Action paulienne, IV, 228, 229. Hypothèque légale, III, 372 à 375, 402 à 407, VIII, 598, 599. Rapport à succession, VIII, 598, 599, X, 290. Retour conventionnel, XI, 302, 303. Révocation pour cause de survenance d'enfant, XI, 391, 403. Substitution, XI, 273, 274. Voy. *Régime dotal.*

Dotation de la couronne. Droit spécial, I, 78. Biens composant la — [Faisaient] partie du domaine de l'État, II, 67 ; [Etaient] placés hors du commerce, II, 70.

Douanes. Objets déposés dans les bureaux de —, II, 65. Privilège de la régie des —, III, 297 à 299.

Double écrit. Voy. *Acte sous seing privé.*

Drainage. Servitude d'écoulement des eaux provenant du —, III, 37 à 41. Privilège pour travaux de —, III, 336, 337.

Droit (*en général*), I, 2 et 3. Civil, constitutionnel, administratif, I, 3 et 4. Positif ou naturel, Écrit ou coutumier, I, 4. Des gens, I, 5 à 9.

Droit français, I, 10. Administratif, I, 238, 239. Constitutionnel, I, 217 à 238. Éléments principaux du —, I, 10 à 18.

Droit civil français, I, 74. Ancien et intermédiaire, I, 211 à 217. Écrit et non écrit, I, 74 à 76. Voy. *Coutume, Usages.* Général et spécial, I, 78 à 83. Théorique et pratique, I, 77.

Droits. Distinction des — en personnels et en réels, II, 72 à 74.

Droits attachés à la personne (*dans le sens de l'art.* 1166), IV, 204 à 215. Voy. *Exercice des droits et actions du débiteur.*

Droits incessibles, V, 188 à 196.
Droits intransmissibles aux héritiers, IX, 392.
Droits litigieux. Voy. *Cession de —.*
Droits successifs. Voy. *Cession de —*

E

Eaux courantes. Non susceptibles de propriété, II, 44, 45 à 47. Droit d'usage compétant aux riverains [modifié par la loi du 9 avril 1898], III, 76 à 108. Action possessoire, II, 199 à 201.
Eaux de pluie. Tombant sur un terrain privé, III, 72, 73. Tombant ou coulant sur une voie publique, III, 73 à 76. Action possessoire, II, 203. Obligation de recevoir les — découlant naturellement d'un fonds supérieur, III, 13. Défense de faire couler sur un fonds voisin les — qui ne s'y déversent pas par la pente naturelle du terrain, II, 309 à 312.
Eaux de source. Appartiennent au propriétaire du terrain dans lequel elles se trouvent, III, 56 à 58, [sauf les restrictions qui résultent, sur ce point, de la loi du 8 avril 1898, III, 65 à 67.] Peuvent donner lieu à action possessoire, II, 199. Sont susceptibles d'acquisition par prescription ou par destination du père de famille, III, 61 à 64. Sont grevées d'un droit d'usage au profit des communautés d'habitants, III, 68. Obligation de recevoir les — découlant naturellement d'un fonds supérieur, III, 14.
Eaux nuisibles. Servitude d'écoulement, III, 36 à 41.
Eaux minérales ou thermales. Propriété, II, 271. Restrictions dont leur propriété est susceptible, II, 296, [III, 71.]
Échange (Contrat d'). V, 255 à 261. Immeuble reçu et immeuble donné en — également grevés de l'hypothèque légale, III, 348. Privilège du vendeur en cas d' — avec soulte, III, 284. Subrogation réelle au cas d' — : D'immeubles propres à l'un des époux mariés sous le régime de la communauté, VIII, 48 à 58 ; D'immeubles dotaux, VIII, 437, 527, 528 ; D'objets compris dans une donation ou une succession soumise au droit de retour légal, IX, 524 ; D'objets dépendant d'une succession dont les créanciers ont demandé la séparation des patrimoines, X, 70. Voy. *Subrogation réelle.*
Écritures privées non signées. Force probante, XII, 274 à 277. Voy. *Livres domestiques.*
Effets mobiliers. Définition, II, 29. Interprétation de legs, XI, 439. Privilège du vendeur d' —, III, 259 à 271. Résolution de la vente d' — : Pour défaut de retirement, V, 143 ; Pour défaut de paiement du prix, V, 152. Saisie —, Revendication d' — non payés, V, 163.
Églises. Domaine public communal, II, 60. Action possessoire, II, 184.
Égout des toits, II, 310. Emporte-t-il présomption de propriété du sol? II, 286. Voy. *Tour d'échelle.*
Éloquence judiciaire, 1, 51.

Émancipation. *Conditions de l' — et manières dont elle s'opère,* I, 831 à 836. *Effets de l' —*, I, 836 à 838. Puissance paternelle, IX, 108, 132. Responsabilité des pères et mères, VI, 376. Tutelle, I, 742. Compte de tutelle, I, 753. Prescription de l'action pour faits de tutelle, I, 764. Traité intervenu entre le tuteur et le ci-devant pupille, I, 760. Usufruit légal, IX, 128. *Révocation de l' —*, I, 855, 856. Action paulienne, IV, 218. Voy. *Curatelle, Mineur émancipé.*

Émigrés. Mort civile, I, 532, 533. Mariage, VII, 8. Suspension de prescription, II, 499.

Empêchements de mariage. Définition, VII, 32 à 34. Dirimants : Engendrant une nullité absolue, VII, 80 à 96 ; Entraînant une nullité relative, VII, 96 à 121. Prohibitifs, VII, 121 à 132. Questions controversées sur les —, VII, 132 à 146.

Emphytéose. Notions générales, II, 636, 637. — temporaire, II, 644 à 649, Action possessoire, II, 190. Hypothèque, III, 202. Rescision de vente pour cause de lésion, V, 175. Saisie immobilière, XII, 585.

Enchères (Vente aux), V, 25, 26. Voy. *Surenchère.*

Enclave. Servitude légale de passage au cas d' —, III, 42 à 55.

Enfants. Le terme — comprend d'ordinaire les petits enfants. *Sic* dans les art. : 511, I, 806 ; 1082, XI, 684, 685 ; 1098, XI, 151 ; 1555 et 1556 ; VIII, 507. Voy. *Filiation, Français.*

Enfants simplements conçus. Voy. *Conception.*

Enfants légitimes. Constatation de la filiation des —. Devoirs et droits des —, IX, 151 à 153.

Enfants illégitimes. Définition et division, IX, 216. Aperçu historique, IX, 217 à 221. Notions générales sur l'état et les droits des —, IX, 221 à 227.

Enfants naturels. Constatation de la filiation des —. Voy. *Reconnaissance d'enfant naturel.* Droits et devoirs des —, IX, 306 à 318. Droits successifs, IX, 460 à 479, X, 372 à 384. Droit de réserve, XI, 98 à 110. Dévolution des successions des —, IX, 479 à 483, X, 405 à 408. Adoption, IX, 181 à 183. Incapacité relative de recevoir à titre gratuit, X, 495, 496. Interposition présumée de personnes, X, 520, XI, 162. Retour conventionnel, XI, 298. Retour légal, IX, 510, 511, 513, 515. Révocation de donation par survenance d'enfant, XI, 394 à 396, 400.

Enfants adultérins ou incestueux. Prohibition de la reconnaissance des —, IX, 318 à 326. Comment leur filiation peut se trouver constatée, IX, 326 à 328. Droits des —, IX, 328 à 332. Adoption, IX, 183. Contestation de légitimité, IX, 39, 40. Interposition présumée de personnes, X, 520, XI, 161. Légitimation, IX, 86 à 100.

Engagements qui se forment sans convention, IV, 145. Voy. *Quasi-contrat, Délit, Quasi-délit.*

Enregistrement, I, 245 à 248. Condition de l'efficacité du gage au regard des tiers, VI, 256. Confère date certaine aux actes sous seing privé, XII, 243. Le défaut d' — n'enlève pas aux actes authentiques le caractère de l'authenticité, III, 461, XII, 170.

[Enrichissement sans cause, IX, 354 à 366.]

Envoi en possession. En matière d'absence. Voy. *Absence.* En matière de successions irrégulières, X, 384 à 395. En matière de legs universels faits par un testament olographe ou mystique, XI, 412 à 417 [Conflits de lois, XI, 417 et 418]. Les personnes auxquelles est dévolue la succession d'un enfant naturel n'ont point à demander d'—, X, 411 et 412. Le légataire universel qui a obtenu l'—, n'est pas dispensé d'établir la sincérité du testament olographe ou mystique dont il se prévaut, X, 626 à 633, 668 et 669.

Épaves. Définition et étymologie, II, 372. Appartenant à l'État, II, 65 et 66. Appartenant à l'inventeur, II, 374 à 376.

Époux. Droits et devoirs respectifs des —, VII, 189 à 192. [En particulier, saisie-arrêt entre époux, VII, 193 à 210. Obligation alimentaire du conjoint prédécédé envers le conjoint survivant, VII, 210 à 224.] Droits et devoirs particuliers à chacun des —, VII, 224 à 228. Voy. *Autorisation maritale.* Droit de successibilité réciproque, IX, 461, 484, 485, [491 à 507.] Donations entre —, XI, 706 à 725. Suspension de la prescription entre —, II, 495, XII, 552. Ventes entre —, V, 37 à 42. Les déchéances sont-elles suspendues entre époux? XI, 383 et 384, XII, 536.

Erreur. Vice du consentement, IV, 489 à 497. Acceptation de succession, IX, 553, 554. Adoption, IX, 190. Donation, X, 535. Mariage, VII, 14, 96 à 102. Partage, X, 221 à 223. Renonciation à succession, IX, 597. Testament, X, 549, 550. Transaction, VI, 210 à 213. Preuve testimoniale, XII, 371.

Erreur commune. Capacité putative fondée sur l' — équipolle, en certains cas, à capacité réelle. Femme mariée, VII, 267, 268. Officier public, XII, 157. Témoin instrumentaire et testamentaire, X, 640, XII, 163. Tuteur, I, 729.

Erreur de droit. Produit, en général, les mêmes effets que l'erreur de fait, I, 94 à 96. *Applications de la règle.* Contrat, IV, 496. Mariage putatif, VII, 67. Partage, X, 223. Pétition d'hérédité, X, 9. Perception des fruits, II, 409. Prescription de dix à vingt ans, II, 551, 552. Répétition de l'indû, VI, 305. *Exceptions à la règle.* Aveu, XII, 119. Transaction, VI, 210.

Établissements dangereux, insalubres ou incommodes. Voy. *Ateliers —.*

Établissements publics. Personnes morales, I, 268 à 273. Action en justice, I, 282. Acceptation de donations et legs, X, 498 à 509, 544. Administration de leurs biens, I, 282 à 284. Expropriation forcée, XII, 597. Hypothèque légale sur les biens des comptables, III, 346 à 350, 415 à 419. Radiation d'inscription, III, 633. Réduction d'hypothèque, III, 649.

[Établissemements publics de caractère cultuel. Action en reprise des biens donnés ou légués à des —, XI, 359 à 369.]

Établissements d'utilité publique. Personnes morales, I, 273, 274. Se distinguent des établissements publics, et ne jouissent pas d'une hypothèque légale sur les biens de leurs agents comptables, III, 415, 416.

Étages. Maison dont la propriété est divisée par —, II, 593 à 596.

Étangs. Alluvion n'a pas lieu à l'égard des —, II, 384. Desséchement des — par mesure de salubrité publique, II, 294. Étendue de la propriété des —, II, 282. Droit de superficie résultant, quant aux—, de la circonstance que l'évolage et l'assec appartiennent à deux propriétaires différents, II, 629, 630. Faculté d'établir des — inhérente à la propriété du sol, II, 271. Pêche dans les — appartient aux propriétaires de ces pièces d'eau, II, 368. Poissons passant d'un étang dans un autre, II, 378. Riverains des — n'ont aucun droit à l'usage des eaux, III, 80.

État (*civitas*). Notion générale, I, 2 et 3. Personne morale, I, 268. Biens de l'—. Voy. *Domaine de l'Etat, Déshérence, Epaves, Forêts nationales.* [Acquisition par l' — de certaines créances éteintes par la prescription, XII, 569 et 570.] Compensation opposée à l' —, IV, 393. — dispensé de fournir caution, comme successeur irrégulier, X, 388, et comme surenchérisseur, III, 878. Expropriation forcée non admise contre l' —, XII, 597. Hypothèques légales de l' —, III, 346 à 350, 415 à 419. Prescription spéciale de certaines créances contre l' —, XII, 553 et 554. Privilèges de l' — représenté par le Trésor public et les diverses Régies financières, III, 297 à 312. Radiation d'inscription, III, 633. Réduction d'hypothèques, III, 649. — responsable de ses agents [dans la mesure où il y a faute de service], VI, 387 à 397; Soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, II, 478.

État (*status*). Définition, I, 259. A distinguer de la capacité juridique, surtout pour l'application de la règle de la non-rétroactivité des lois, I, 108, 112. État de cité (nationalité). Voy. *Etranger, Français.* État de famille (parenté). Voy. *Filiation, Mariage.* Actions relatives à l' —, analogues à celles qui découlent du droit de propriété, I, 259, 260. Elles restent en dehors de la distinction des biens en meubles et en immeubles, II, 40.

État civil. Aperçu historique, I, 285, 286. *Actes de l'* —. Faits qu'ils sont destinés à constater, I, 324 à 328. Force probante des actes de l'—, I, 329 à 332. Rédaction des actes de l' —, I, 301. Règles générales, I, 301 à 304. Règles spéciales : Aux actes de naissance, I, 304 à 309. Aux actes de décès, I, 309 à 312. Voy. *Adoption, Mariage, Reconnaissance d'enfant naturel.* Rectification des actes de l' —, I, 315 à 324. *Officiers de l'* —, I, 286 à 289. *Registres de l'* —, I, 290 à 292. Garanties de leur bonne tenue, I, 312 à 315 [Reconstitution à la suite de la guerre de 1870-1871, I, 293 à 300.] Constatation et preuve des naissances, mariages et décès en pays étranger, I, 333, 334 [Régime spécial pour les militaires et les marins, I, 335, 336.]

État estimatif des meubles compris dans une donation entre-vifs, X, 590 à 593. Donation entre époux pendant le mariage, XI, 708. Donation par contrat de mariage, XI, 644. Institution contractuelle, XI, 657. Partage d'ascendant, XI, 576. Rapport à succession, X, 324.

Étrangers. *Condition juridique des — en France.* Aperçu historique, I, 471 à 481. Position des étrangers quant à la jouissance des droits

civiques proprement dits, ou de certains droits qui doivent y être assimilés, I, 481 à 492. Conseil de famille, I, 595. Tuteur, I, 653. Témoin : Dans les actes de l'état-civil, I, 302 ; Dans les actes notariés, XII, 161. Dans les testaments, X, 635, 664. Droits civils dont la jouissance est, en principe, accordée ou refusée aux —, I, 493 à 521. Adoption, IX, 177. Autorisation maritale, VII, 268. Cession de biens, XII, 628. Hypothèque légale, III, 346, 347. Mariage, VII, 180 à 189. Prescription, II, 477. Succession *ab intestat*, IX, 407 à 415. Testament, X, 596 à 599. Conditions auxquelles les — sont exceptionnellement admis à jouir en France des droits civils dont ils sont privés en principe, I, 522 à 527. Mesures exceptionnelles auxquelles les — sont soumis : Caution *judicatum solvi*, XII, 15 à 23. Compétence des tribunaux français quant aux contestations entre Français et étrangers, et entre étrangers, XII, 29 à 62. La contrainte par corps exceptionnelle à laquelle les étrangers se trouvaient autrefois soumis, a été supprimée par la loi du 22 juillet 1867, XII, 602 et 603.

Éviction. V, 83 à 87. Voy. *Garantie d'éviction.*

Exceptions, Dilatoires, péremptoires, déclinatoires, XII, 14 et 15. Personnelles, communes, ou réelles, en matière de solidarité, IV, 36 à 42. Personnelles ou inhérentes à la dette, en matière de cautionnement, VI, 228 à 230. Explication de la règle *Tant dure l'action, tant dure l'exception*, XII, 529 à 531. Cette règle s'applique aux exceptions de nullité ou de rescision, IV, 458. Est-elle applicable en fait de déchéances ? XII, 536.

Exception de cession d'actions (*Cedendarum actionum*). Caution simple ou solidaire, VI, 242 à 249. Codébiteur solidaire, IV, 56 à 59. Tiers détenteur d'immeubles grevés d'hypothèques, III, 724 et 725. Tiers qui a constitué une hypothèque pour sûreté d'une dette à laquelle il n'est pas personnellement obligé, VI, 248.

Exception de chose jugée, XII, 454 à 458.

Exception de discussion. Compétant : A la caution, VI, 226 à 228. Au tiers détenteur d'immeubles grevés d'hypothèques, III, 719 à 723. Voy. *Discussion.*

Exception de division. Accordée aux cofidéjusseurs, VI, 230, 231. Refusée aux codébiteurs solidaires, IV, 43.

Exception de garantie. Opposée : A l'action en revendication ordinaire, II, 568, 533 et 534. A la poursuite hypothécaire, III, 723. Est indivisible, V, 80. Ne peut être invoquée contre l'héritier bénéficiaire, X, 23. Est-elle opposable : A la revendication d'un immeuble propre de la femme commune, vendu sans son consentement par le mari? VIII, 142. A l'action en nullité de la vente d'un immeuble dotal? VIII, 476, 477.

Exception de prescription, XII, 564 à 571.

Exception de transaction, VI, 201, 202.

Exception résultant des délais pour faire inventaire et délibérer. Héritier, IX, 612 à 617. Femme commune en biens, VIII, 255 à 257.

Exclusion de communauté (clause d'), VIII, 397 à 408.

Exécuteur testamentaire, XI, 418 à 433. Demande en délivrance de legs dirigée contre l' —, XI, 464, 473 et 474, 476. L' — peut être témoin dans le testament par acte public qui le nomme, X, 638.

Exécution. Des jugements en général, XII, 454. — des jugements rendus à l'étranger, XII, 475 à 527. — contre l'héritier, des titres exécutoires contre le défunt, X, 19 et 20.

Exécution parée, I, 49. Procès-verbaux dressés au bureau de conciliation n'emportent pas —, VI, 194.

Exercice des droits et actions du débiteur. Théorie générale, IV, 195 à 215. Acceptation de donation, X, 545. Action en nullité ou en rescision, IV, 418, 425. Action en nullité de mariage, VII, 101, 112. Action en nullité pour défaut d'autorisation maritale, VII, 260. Action en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal, VIII, 473, 474. Action en nullité ou en rescision d'une acceptation de succession, IX, 557. Demande [en divorce, VII, 293] en séparation : De corps, VII, 358 ; de biens, VIII, 210. Droit pour les créanciers de la femme d'exercer ses reprises en cas de faillite ou de déconfiture du mari, III, 389, 390, 904, VIII, 210. Droit, pour les créanciers d'un héritier : De faire déclarer l'indignité, IX, 404 ; De former l'action en partage, X, 118 ; De réclamer le rapport, X, 284 ; De poursuivre la réduction des dispositions excédant la quotité disponible, XI, 83. Retrait successoral, X, 139. Révocation de donations faites entre époux pendant le mariage, XI, 725.

Expertise. Voie d'instruction ou moyen de preuve, XII, 96. N'est, en général, que facultative pour le juge, XII, 96, spécialement au cas où un partage est attaqué pour cause de lésion, X, 235. Est exceptionnellement obligatoire, au cas où une vente est attaquée pour cause de lésion, V, 179, 180. Forme une condition préalable à l'exercice de l'action rédhibitoire dans les ventes et échanges de certains animaux domestiques, V, 124.

Expromission, IV, 347. Emporte toujours novation, IV, 361.

Expropriation forcée (*Saisie immobilière*), XII, 583 à 600. Effets de la procédure en —, quant aux droits de disposition et de jouissance du saisi, III, 703 à 710, 732 à 737. Effets du jugement d'adjudication sur —, quant à la purge virtuelle des privilèges et hypothèques, III, 831. Effets de la transcription de ce jugement, quant aux hypothèques légales dispensées d'inscription, et non encore inscrites, III, 518, 519, — n'emporte pas révocation tacite du legs de l'immeuble exproprié, XI, 530. Voy. *Saisie immobilière, Immobilisation des fruits, Tiers détenteur, Ventes faites d'autorité de justice.*

Expropriation pour cause d'utilité publique, II, 297 à 301. Entraîne extinction : Du droit de propriété, II, 573 ; Des servitudes personnelles, II, 723, 750 ; Des servitudes réelles, III, 182. Opère purge virtuelle des privilèges et des hypothèques, III, 829. La transcription du jugement qui prononce l' — soumet les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, à la nécessité de les inscrire pour la conservation du droit de suite sur l'indemnité, III, 518.

F

Faculté. Actes de pure faculté ne peuvent, en général, fonder une possession utile, II, 119, 316, 317. L'exercice facultatif d'un droit d'usage sur un cours d'eau naturel non compris dans le domaine public, peut-il donner lieu à une action possessoire? peut-il conduire à l'usucapion? II, 199 à 201, 235 à 238. Les facultés purement légales, ou inhérentes au droit de propriété, sont imprescriptibles par l'effet seul du non-usage, XII, 539. Circonstances de nature à les rendre prescriptibles, XII, 539. Les facultés stipulées par convention sont prescriptibles, XII, 538.

Faculté d'élire (*Disposition testamentaire*), X, 555, 556.

Faiblesse d'esprit. Donne lieu, suivant les cas, soit à nomination d'un conseil judiciaire, I, 797, 862, soit à interdiction, I, 862. Voy. *Conseil judiciaire, Interdiction.*

Faillite. Compensation, IV, 377 et 378. Expropriation forcée des immeubles du failli, XII, 597. Hypothèque légale accordée aux créanciers de la —, III, 350. Hypothèque constituée par un commerçant tombé en —, III, 454, 455. Inscription hypothécaire prise sur les biens d'un failli, III, 547 à 549, 588 à 590, 596, 597, 604. Renouvellement d'inscription au cas de —, III, 612, 622. [Résiliation ou maintien du bail, V, 349 à 352. Cpr. III, 245 à 252.] Restriction de l'hypothèque légale de la femme du failli, III, 394 à 400. Privilège des frais de dernière maladie, III, 212. Privilège et droit de résolution du vendeur d'effets mobiliers non payés, III, 271, V, 152. Transcription d'actes à titre onéreux passés par un failli, II, 463. Transcription de donations faites par un failli, XI, 325. Voy. pour les effets communs à la déconfiture et à la —: *Déconfiture.* Voy. aussi *Concordat.*

Fait du prince. Garantie : Bail, V, 301, 302. [Donation ou legs, XI, 352, 353.] Vente, V, 86.

Famille, I, 337 à 344. Action en contestation d'état pour usurpation de nom et de titres, IX, 23. Action en nullité de mariage pour défaut de consentement du conseil de —, VII, 111 et 112. Droits de — indépendants de la puissance paternelle, IX, 151 à 153. Voy. *Dette alimentaire.* Signification du mot — en matière : De droit d'usage, II, 747, 748 ; De privilège pour fournitures de subsistances, III, 220.

Faute contractuelle. Théorie de la prestation des fautes, IV, 162 à 166. Architecte, V, 666 à 670. Associé, VI, 28 et 29, 36 et 37. Commodataire, VI, 98, 99. Curateur à succession vacante, X, 432. Dépositaire, VI, 131 à 136. Gérant d'affaires, VI, 296. Héritier bénéficiaire, X, 36. Mandataire, VI, 167. Preneur à bail, V, 315 à 329. Tuteur, I, 690, 691. Usufruitier, II, 700 à 702. Voiturier, V, 624 à 644. Voy. *Dommages-intérêts.*

Faux incident. *Cas dans lesquels une inscription de faux est ou non nécessaire.* Acte authentique, XII, 171 à 177. Acte de l'état civil, I, 329 à 332. Acte sous seing privé, XII, 220. Testament mystique, X, 668. Testament olographe, X, 625 à 633. Testament par acte public, X, 659, 660.

Femme. *Incapacités dont elle est frappée,* I, 578, 579. Conseil de famille; I, 596. Curatelle, I, 830. Tutelle, I, 653. — ne peut être témoin : Dans les actes de l'état civil, I, 302 ; Dans les actes notariés, XII, 161; Dans les testaments, X, 636, 664, 671. [Tous ces textes ont été abrogés en 1897], 675. *Privilèges dont la — jouit.* Age auquel il lui est permis de contracter mariage sans le consentement de ses ascendants, VII, 104. Faculté de refuser la tutelle légale, I, 630. Les femmes qui n'étaient pas, en général, passibles de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, XII, 616, sont soumises à la contrainte par corps attachée aux condamnations prononcées par des tribunaux de justice répressive, ou par des tribunaux civils dans les termes de l'article 5 de la loi du 22 juillet 1867, XII, 640.

Femme mariée. Domicile de droit, I, 887 à 889. Suspension de prescription, II, 493 à 495. Voy. *Autorisation maritale, Hypothèque légale.*

Fermages. Fruits civils, II, 288 à 290. Cession ou quittance de — non échus: Quand est-elle sujette à transcription? II, 82, V, 202 ; Quand est-elle opposable aux créanciers hypothécaires? III, 706 à 710, 733. Paiement par anticipation de — non échus, peut-il être opposé au bailleur par le sous-fermier? V, 340 et 341. Privilège du bailleur pour —, III, 225 à 255. Prescription quinquennale des —, XII, 544, 551 et 552. Voy. *Fruits.*

Fidéicommis, XI, 201. — *De residuo vel de eo quod supererit,* XI, 217 à 221, 235. *Voy. Substitution fidéi-commissaire.*

Fiducie, XI, 208, 209.

Filiation. Définition, IX, 1 et 2. Notions générales, IX, 3 à 8. Preuve de la — : Des enfants légitimes, IX, 8 à 20. [Conflits de lois, IX, 20.] Voy. *Paternité* ; Des enfants naturels simples, voy. *Reconnaissance, Recherche de paternité, Recherche de maternité* ; Des enfants incestueux et adultérins, IX, 326 à 328.

[Fondations, X, 482 à 484, XI, 451. En particulier fondations d'écoles dans une commune, XI, 173, 352 et 353, 355. Voy. *Subrogation réelle.*]

Fonds de commerce. Actif de la communauté, VIII, 22. Legs, Interprétation, XI, 440. Meuble, II, 28. [Mise en gage, VI, 255, 262 à 266]. Privilège du vendeur, III, 260. Usufruit, II, 740 à 743.

Force majeure. Voy. *Cas fortuit.*

Forêts nationales. Font partie du domaine de l'État, II, 64. Sont placées dans le commerce, et par suite prescriptibles, quelle qu'en soit l'étendue, II, 70, 71.

Forfait de communauté, VIII, 387 à 390.

Fortifications. Action possessoire, II, 183, 197. Domaine public national, II, 55. Domaine de l'État, II, 64. Servitudes militaires, III, 7. Expropriation des terrains nécessaires aux travaux de —, II, 298.

Fossés. Mitoyenneté, II, 617 à 619. Présomption de propriété relative aux francs bords des —, II, 286.

Frais et dépens. Contrainte par corps, XII, 613, 633, 636. Hypothèque, III, 697, 698. Inscription hypothécaire, III, 561. Dettes de la femme mariée sous le régime dotal, VIII, 562.

Frais et loyaux coûts [Du contrat de mariage, VII, 497]. De l'acte de vente, V, 57. De l'acte de cession, V, 199 ; De l'inscription hypothécaire, III, 565. De la purge, III, 845, 846 ; De la transcription, II, 94.

Frais de justice. Privilège des —, III, 206 à 210, 803, 804. Passif de la communauté, VIII, 81. Succession bénéficiaire, X, 37.

Frais d'entretien et de nourriture. Charge de l'usufruit légal, IX, 124. Rapport à succession, X, 302.

Frais de dernière maladie. Charge de l'usufruit légal, IX, 126. Privilège, III, 212 à 214, 800 à 805.

Frais funéraires. Charge de l'usufruit légal, IX, 126. Les — sont à la charge de la succession de l'époux prédécédé, et non à celle de la communauté, VIII, 81. Les — se déduisent de la valeur des biens laissés par le défunt, pour la vérification du point de savoir si la quotité disponible a été ou non dépassée, XI, 37. Privilège des —, III, 210 à 212, 800 à 805.

Français. Acquisition de la qualité de — : Par droit de naissance, I, 346 à 360, 361 à 374 ; Par le bienfait de la loi, I, 404 à 422 ; Par la naturalisation, I, 375 à 404 ; [spécialement dans les colonies, I, 422 à 429.] [Effets de la naturalisation], I, 429 à 431. Par réunion de territoire, I, 448 à 453 ; Par le mariage, I, 408 à 409. Perte de la qualité de —, I, 432 à 444 [Par l'effet d'une séparation de territoire, I, 453 à 471] ; Réintégration dans la qualité de —, I, 444 à 448.

Francs-bords : De canaux de navigation, II, 50 ; De canaux d'usines, II, 285 ; De fossés, II, 286.

Fraude. A distinguer du dol, I, 181, IV, 503 à 509, et de la simulation, I, 175 à 177, IV, 240 à 242. Peut toujours se prouver par témoins, ou à l'aide de simples présomptions, XII, 373. Les créanciers hypothécaires qui n'ont pas usé du droit de surenchérir, sont cependant admis à attaquer, pour cause de —, l'acte d'acquisition du tiers détenteur, ou à en contester les énonciations, III, 882, 883. Voy. *Action paulienne, Simulation.*

Fraude à la loi, I, 176. Peut être prouvée par témoins ou à l'aide de simples présomptions par les parties elles-mêmes, XII, 376 à 380. Contrat pignoratif, VI, 119 à 122. Rapport à succession d'avantages résultant d'associations faites avec le défunt, X, 299 à 301. Voy. *Antidate, Donations déguisées, Interposition de personnes, Simulation.*

Fruits. *Définition et distinctions,* II, 288 à 290. *Droit aux* —. Créancier demandeur en séparation de patrimoines, X, 71. Créancier hypothécaire, III, 672 à 674. Voy. *Immobilisation des fruits.* Créancier sur antichrèse, VI, 287. Enfant naturel en concours avec des héritiers du défunt, X, 375. Envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, I, 933, 934. Légataires, XI, 470 à 473, 474 à 476, 477 à 479. Propriétaire d'une chose individuellement envisagée, II, 288 à 290. Propriétaire d'un patrimoine, IX, 353, 354. Successeurs irréguliers, X, 393, 397 et 398. Successeurs exerçant un droit de retour légal, X, 410. Usufruitier, II, 681 à 692. Voy. *Communauté, Exclusion de communauté, Régime dotal.* — *Moyen d'acquérir résultant de la perception*

des — : En fait de choses individuellement envisagées, II, 405 à 419 ; En fait d'universalités juridiques, X, 7 à 9. *Partage des — entre deux ayants droit successifs*, II, 287 à 290. Pacte de retrait, V, 169. Usufruit, II, 734. — *Restitution des* —. Acquéreur sous condition résolutoire, IV, 124. Vendeur sous condition suspensive, IV, 116. Défendeur : Sur action en nullité ou en rescision, IV, 429 ; Sur action en nullité dirigée contre l'aliénation de l'immeuble dotal, VIII, 482, 483 ; Sur action en réduction de libéralités excédant la quotité disponible, XI, 94 à 96 ; Sur action en répétition de l'indû, VI, 315 et 316 ; [sur action en reprise des biens donnés ou légués avec affectation cultuelle, XI, 369 ; sur action en révocation de donations pour inexécution des charges, XI, 354] ; Sur action en révocation de donation pour cause de survenance d'enfant, XI, 404 et 405. Indigne en matière de succession, IX, 426. Tiers acquéreur évincé par suite de surenchère, III, 888, 889.

G

Gage (Contrat de). Conditions essentielles à l'existence du —, VI, 251 et 252. Conditions requises pour la validité et l'efficacité du —, VI, 252 à 270. Cas exceptionnels dans lesquels les conditions requises pour l'efficacité du gage à l'égard des tiers, se trouvent écartées ou modifiées, VI, 270 à 276. Droits du créancier, VI, 276 à 283. Droits du débiteur et obligations du créancier, VI, 283 et 284.

Gage (Droit de) appartenant aux créanciers sur tous les biens composant le patrimoine du débiteur, IX, 366 à 368. Égalité des créanciers quant à ce —, IX, 368 à 371. Modification de cette égalité par les privilèges et les hypothèques, III, 185. Sanction du —. Voy. *Action paulienne, Exercice des droits et actions du débiteur, Saisie.*

Gage (Privilège résultant du), III, 254 et 255, 798, 800, 803 ; VI, 252 à 276.

Gages de domestiques. Les — ne se composent pas avec les legs faits aux domestiques, XI, 438. Prescription des —, XII, 559. Privilège dont jouissent les —, III, 215 à 219, 804.

Gains de survie. Exercice provisoire des —, en cas d'absence, I, 920, 935, VIII, 380. Conséquences [du divorce], de la séparation de corps et de la séparation de biens, quant aux —, VII, 346, VIII, 380 à 382. Hypothèque légale de la femme mariée, pour les —, III, 375 à 379.

Garanti· d'éviction, IV, 191 à 193. Bail, V, 294 à 307. Cession de créance, V, 227 à 233. Cession d'hérédité, V, 240. Dation en paiement, IV, 366. Donation, XI, 334. Dot, VII, 445, 446. Legs, XI, 482. Partage : De communauté, VIII, 271 ; De société, VI, 52, [ou d'association, VI, 65] ; De succession, X, 215 à 220. Société (apport), VI, 28. Transaction, VI, 208. Vente, V, 83 à 104. Cpr. III, 741, 888. Voy. *Exception de garantie.*

Garantie (*Responsabilité des défauts cachés*). Bail, V, 299 à 301. Commo-

dat, VI, 100. Partage, X, 220. Vente, V, 104 à 131. Voy. *Ventes faites d'autorité de justice.*

Garantie de l'insolvabilité du débiteur. Cession, V, 229, 230. Délégation, IV, 367. Partage, X, 217, 219, 220.

Gardien. Voy. *Séquestre.*

Gestion d'affaires, VI, 293 à 302. Acquisition de la possession, II, 111 et 112, 114. Acquisition de servitude, III, 128. Acceptation de donation, X, 545. Inscription hypothécaire, III, 535. Preuve testimoniale, XII, 367. Promesse ou stipulation pour autrui, IV, 510, 517. Transcription de la vente dans laquelle a figuré un *negotiorum gestor*, II, 431 et 432. *Personnes auxquelles compète ou ne compète pas l'action negotiorum gestorum.* Caution engagée à l'insu ou contre la volonté du débiteur principal, VI, 234 à 236. Gérant d'affaires d'une tutelle, I, 588. Héritier ayant payé au delà de sa part d'une dette héréditaire, X, 370 et 371. Remplaçant militaire, V, 435. Tiers ayant pourvu à l'entretien et à l'éducation d'enfants mineurs, IX, 105, [ou d'une femme mariée, VII, 192, 193]. Tiers détenteur, III, 736 et 737. Tiers non intéressé à la dette, et qui l'a payée à la décharge du débiteur, IV, 244, 245.

Gestion d'une affaire commune, VI, 293.

Gibier. Occupation, II, 360 à 363. Responsabilité du dommage causé par le —, VI, 426 à 428.

Greffiers, I, 236. Incapacité de se rendre adjudicataires de biens vendus devant le tribunal où ils exercent leurs fonctions, V, 36, ou concessionnaires de droits litigieux de la compétence de ce tribunal, V, 243. Purge des hypothèques légales, III, 897. Registres de l'état civil (attributions et responsabilité), I, 292, 313, 314. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 238.

Grosse. Définition, I, 49. Remise de dette, IV, 339. Voy. *Copies d'actes.*

H

Habitation (*Résidence*). En quoi elle diffère du domicile, I, 892 à 897. Célébration du mariage, VII, 149, 150. Publications de mariage, VII, 146, 147. Prescription de dix à vingt ans, II, 555. Responsabilité des pères et mères, VI, 375, 376. [Divorce], séparation de corps, adultère du mari, VII, 276, 357.

Habitation (Droit d'), II, 750. Immeuble incorporel, II, 30. Non susceptible: De cession, II, 750 cbn. 748, V, 188; Ni d'hypothèque, III, 203; Ni de saisie, XII, 585. Transcription des actes entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, constitutifs d'un —, II, 81; XI, 331 c n. 315.

[Habitations à bon marché, X, 116, 153 à 155, 154 et 175.]

Haie. Bornage, II, 345. Clôture forcée, II, 357. Distance pour plantation, II, 324 à 331. Mitoyenneté, II, 619 à 621.

Halage. Voy. *Chemin de halage.*

Hérédité. Définition, IX, 372, 391. Transmission de l' —, IX, 530 à 533. Voy. *Saisine héréditaire, Succession.* Division, entre les deux lignes, de toute — dévolue à des ascendants ou à des collatéraux, IX, 441 à 449. Voy. *Cession d'hérédité, Pétition d'hérédité, Partage d'hérédité.*

Héritage. Terme technique en matière de servitudes et d'hypothèques, III, 2.

Héritiers. Définition, IX, 372 à 376, 393 et 394. Faculté pour les — d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer, IX, 540 à 550. Voy. *Acceptation de succession, Renonciation à succession.* Droits des —, X, 1 et 2, 109 à 115. Voy. *Pétition d'hérédité, Partage d'hérédité, Retrait successoral.* Obligation des —, X, 17 à 20, 109 à 115. Voy. *Dettes et charges de l'hérédité, Exception résultant des délais pour faire inventaire et délibérer, Rapport à succession.*

Héritier apparent. Actes d'administration, X, 12. Aliénations à titre onéreux ou gratuit, X, 12 à 17. Constitution d'hypothèques, III, 448. Jugements, XII, 415. Paiements, IV, 255. *Quid* des actes faits par un successeur irrégulier apparent? X, 401 à 404.

Héritier bénéficiaire. Voy. *Bénéfice d'inventaire.*

Histoire. *Du droit civil français en général,* I, 198 à 211. *De certaines matières en particulier.* Adoption, IX, 173 à 175. Contrainte par corps, XII, 600 à 604. Contrat de mariage, VII, 426 à 431. Dispositions à titre gratuit, X, 436 à 445. Enfants naturels, IX, 217 à 221. Mariage, VII, 2 à 5. Mort civile, I, 529 à 534. Puissance paternelle, IX, 106 à 108. Rapport à succession, X, 254 à 259. Régime hypothécaire, III, 196 à 200. Registres de l'état civil, I, 285 et 286. Réserve, XI, 3 à 10. Substitutions, XI, 200 à 204. Succession *ab intestat,* IX, 384 à 391. Transcription, II, 419 à 427. Taux de l'intérêt, VI, 106 à 111.

Hospices. Personnes morales, I, 272. Dispositions à titre gratuit au profit des —, X, 498 à 509. Droits de succession des —, IX, 490. Hypothèque légale des — sur les biens de leurs comptables, III, 346 à 349. Tutelle des enfants admis dans les —, I, 584. [Voy. *Puissance paternelle*].

Hôteliers. Voy. *Aubergistes.*

Huissiers. Attributions, I, 237 et 238. Paiements faits à des —, IV, 252. Prescription : De l'action en restitution de pièces confiées à des —, XII, 556 ; De l'action en paiement de salaires dus à des —, XII, 558.

Hypothèque. Aperçu historique, III, 196 à 200. Caractères de l' —, III, 200 à 202. Choses susceptibles d' —, III, 202 à 204. Conditions requises pour l'efficacité de l' —. Voy. *Inscription hypothécaire.* Diverses espèces d' —, III, 205. Voy. *Hypothèque conventionnelle, judiciaire, légale.* Effets de l' —. En général, droit de préférence, droit de suite, indivisibilité, III, 658 à 667. En particulier : Quant à l'immeuble grevé, III, 667 à 680 ; Quant à la créance garantie, aux intérêts et aux frais, III, 680 à 698 ; Quant aux rapports que l' — établit entre le créancier et le débiteur considéré comme propriétaire de l'immeuble grevé, III, 698 à 711 ; Quant à la poursuite de l' — contre le tiers détenteur, III, 711 à 740 ; Quant au rang respectif des créanciers entre eux, III, 808

à 810. Transmission de l' —, III, 741 à 750. Voy. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme.* Extinction de l' —, III, 811 à 827. Voy. *Purge.*

Hypothèque conventionnelle. Conditions requises dans la personne du constituant, III, 439 à 459. Forme des actes contenant constitution d'une —, III, 460 à 469. Énonciations que doit contenir l'acte constitutif d'une —, III, 469 à 475. Obligations pour sûreté desquelles une — peut être consentie, III, 476 à 480. Modalités de la constitution hypothécaire, III, 480 à 482.

Hypothèque judiciaire, III, 419 à 438. Réduction, III, 647 à 651, 656 et 657.

Hypothèque légale. Généralités, III, 345 à 354. *a.* Des mineurs et des interdits, III, 354 à 368. Etrangers, I, 519, III, 346, 347. Dispense d'inscription, III, 507 à 529. Purge, III, 846 à 849, 894 à 904. Réduction, III, 350, 647 à 658. Renouvellement d'inscription, III, 610 et 611. *b.* Des femmes mariées, III, 368 à 415. Étrangères, I, 516 à 518, III, 346, 347. Dispense d'inscription, III, 507 à 529. Mariages auxquels est attachée l' — des femmes mariées, VII, 72, 179. Purge, III, 846 à 849, 894 à 904. Réduction, III, 350, 390 à 394, 647 à 658. Renouvellement d'inscription, III, 610 et 611. Subrogation par la femme à son —, III, 751 à 797. *c.* De l'État, des communes et des établissements publics, III, 415 à 419. Réduction, III, 350, 647 à 651, 656 et 657. *d.* Des créanciers d'une faillite, III, 350 à 353. *e.* Des créanciers qui n'ont pas dûment conservé leurs privilèges, III, 353. Les légataires jouissent-ils d'une hypothèque légale sur les immeubles héréditaires? III, 353, XI, 486 à 490.

I

Iles ou îlots. Appartiennent, suivant les cas, aux riverains ou à l'État, II, 388 à 390.

Immeubles. Corporels : Par nature, II, 6 à 15 ; Par destination, II, 15 à 27. Incorporels, II, 30 à 34. [Individualité des —, VIII, 58, XII, 591.] Voy. *Ameublissement, Conquêts immeubles, Statut réel.*

Immobilisation. Des actions de la Banque de France et des rentes sur l'État, II, 5, 35. Par contrat de mariage, II, 5. Voy. *Clauses de réalisation.*

Immobilisation des fruits de l'immeuble hypothéqué. Au cas de poursuite en expropriation dirigée : Contre le débiteur, III, 673, 674. Contre un tiers détenteur, 733, 734. Au cas de cession de biens, XII, 626. A partir de quelle époque les intérêts du prix, représentatifs, au cas de purge, des fruits de l'immeuble, sont-ils dus aux créanciers hypothécaires? III, 863 à 865. Effets de l' — : Quant à l'antichrèse, VI, 289 ; Quant aux cessions de fermages ou de loyers non échus, III, 706 à 710, 734.

Impenses. Définition des — nécessaires, utiles et voluptuaires, II, 569 à 571. Cas auxquels il peut y avoir lieu à bonification des —. Action

en revendication, II, 569 et 570. Action en réduction de donations pour atteinte à la réserve, XI, 94. Éviction du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, par suite d'expropriation forcée, III, 736 et 737, ou de purge, III, 889. Nantissement : Gage, VI, 281, 282 ; Antichrèse, VI, 287. Pétition d'hérédité, X, 5. Rapport à succession, X, 331. Recours en garantie, V, 92. Répétition de l'indû, VI, 317. Retour successoral, X, 413. Rescision de la vente pour lésion de plus des 7/12, V, 182. Résolution de la vente par l'exercice du retrait, V, 168. Usufruit, II, 735 à 737.

Impositions. Voy. *Contributions.*

Impuberté, I, 580. Empêchement dirimant de mariage, VII, 80, 86, 92 à 94. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 233. Tutelle, I, 584.

Impuissance. Désaveu de paternité, IX, 50, 51. Mariage, VII, 9, 143 à 145.

Imputation de paiements, IV, 271 à 277. Au cas de compensation, IV, 397, 398. Au cas de paiements reçus par un associé, VI, 29. D'intérêts usuraires, VI, 109.

Inaliénabilité. Faculté d'aliéner est d'ordre public ; on ne peut, en général, y renoncer, II, 272. Voy. *Défense d'aliéner, Régime dotal.*

Incapacité. Voy. *Capacité juridique,* et les mots y cités.

Incendie. D'un bâtiment auquel le feu a été communiqué par une maison voisine, V, 328 [III, 815]. D'un bâtiment donné en avancement d'hoirie, X, 330. D'un bâtiment grevé d'usufruit, II, 702, 724 V, 327. D'un bâtiment hypothéqué, III, 815. D'un bâtiment loué, V, 316 à 329 [III, 815].

Incessibilité. V, 188 à 194 [— spéciale des valeurs de Bourse, V, 194 à 196.]

Inceste. Empêchement dirimant de mariage, VII, 82 à 86, 95. Empêchement prohibitif (adoption), VII, 122, IX, 202. Voy. *Enfants adultérins ou incestueux.*

Indigents. Privilèges dont ils jouissent, IX, 349.

Indignité de succéder ab intestat, IX, 402 à 404, 415 à 429. Retour légal, IX, 518. Usufruit légal, IX, 122 et 123.

Indivision. Applications du principe que nul n'est tenu de rester dans l'— : Copropriété ordinaire d'une chose particulière, II, 582 à 585. Concours de plusieurs propriétaires ayant droit chacun à des produits différents d'un même fonds, II, 587 ; Copropriété d'une hérédité, X, 150 à 158 ; Partage provisionnel, X, 164 à 170. Exceptions à ce principe : — forcée de choses affectées à l'usage commun de plusieurs héritages, II, 588 à 596 ; Mitoyenneté, II, 596.

Indivisibilité. L'état est-il indivisible, et sous quels rapports ne l'est-il pas? IX, 28 à 31, 75 à 77, 78 [VII, 57 à 62]. *Quid* du titre en matière d'état? IX, 11 et 12.

Indivisibilité. De l'aveu, XII, 120 à 131, 132. Des transactions, VI, 204 à 206. *Quid* des conventions matrimoniales? VII, 536. *Quid* des jugements? VI, 204 à 206 *Quid* des testaments? X, 457, XI, 455.

Indivisibilité. Du droit de rétention résultant du nantissement (gage et antichrèse), VI, 277, 286. De l'hypothèque, II, 43, III, 667, 674 à 680. Des servitudes réelles, II, 42, III, 115 et 116. [Des transactions, VI, 205.] Du patrimoine, IX, 336 à 339.

Indivisibilité des obligations, IV, 76 à 94. Autorité de la chose jugée, XII, 419 et 420. Dette alimentaire, IX, 161 à 163. Interruption de prescription, II, 522. Suspension de prescription, II, 503. Transaction, VI, 202.

Ingratitude. Cause de révocation des donations, XI, 370 à 387. *Quid* des dispositions faites en faveur de mariage? XI, 374 à 377, 746. [Cpr. VII, 343.] Cause de révocation des legs, XI, 557 à 565. — du grevé donne ouverture à la substitution, XI, 282. — de l'adopté n'est point une cause de révocation de l'adoption, IX, 197.

Insaisissabilité. Biens insaisissables, XII, 575 à 582, cbn. V, 185 à 196. Aliments, IX, 172 et 173. Biens dotaux, VIII, 459, 544, 547, 549 à 570. Droits d'usage et d'habitation, II, 748, 750. Jouissance des biens dotaux, VIII, 458, 548. Usufruit légal des pères et mères, IX, 120. *Quid* des rentes viagères? VI, 87.

Inscription de faux. Voy. *Faux incident.*

Inscription hypothécaire. Aperçu général, III, 482 à 485. Cas exceptionnels auxquels cesse la nécessité de l'—, III, 505 à 529. Double condition de spécialité à laquelle se trouve soumise l'—, III, 554 à 557. Éléments constitutifs de l'—, et conséquences des omissions ou irrégularités y relatives, III, 566 à 582. Époque à laquelle l'— peut et doit être prise, III, 539 à 554. Manière dont se requiert et dont s'opère l'— III, 562 à 565. Personnes au nom desquelles et par lesquelles l'— doit et peut être requise, III, 530 à 536. Personnes sur lesquelles et titres en vertu desquels l'— peut être requise, III, 536 à 539. Rectification de l'— irrégulière, III, 582, 583. Renouvellement décennal et péremption de l'—, III, 607 à 628. Radiation de l'—, III, 629 à 647. Réduction de l'—, III, 647 à 658. Spécialités concernant l'inscription des privilèges. Voy. *Privilèges.*

Institution contractuelle, XI, 650 à 695. Voy. *Donation par contrat de mariage* (de biens à venir et de biens présents et à venir). *Clause d'association, Promesse d'égalité.*

Interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, I, 575.

Interdiction judiciaire. Causes pour lesquelles et personnes contre lesquelles l'— peut être prononcée, I, 788 à 791. Personnes admises à provoquer l'— et procédure, I, 791 à 801. Suites de l'—. *a.* Quant à la tutelle de l'interdit, I, 801 à 807. *b.* Quant au sort des actes antérieurs à l'—, I, 809 à 811. L'— met fin à la société, VI, 47, et au mandat, VI, 188, n'est point une cause de séparation de biens, VIII, 218. *c.* Quant aux actes postérieurs à l'—, I, 807 à 809, IV, 416 et 417. Acceptation de donation, X, 537 et 538. Acceptation et répudiation de succession, IX, 550, 555, 597. Contrat de mariage, VII, 485 et 486. Dispositions à titre gratuit, X, 459 à 461. Mariage, VII, 11 à 13, 38

à 40, 132 et 133. Partage, X, 166, 167. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 229 et 230. *Quid* du cautionnement des obligations contractées par l'interdit? VI, 220. *d.* Quant aux incapacités spéciales dont l'interdit se trouve frappé. Administration légale, I, 777 et 778 cbn. IX, 133. Autorisation maritale, VII, 241. Conseil de famille, I, 596. Puissance paternelle, IX, 133. Tutelle, I, 653. *e.* Quant aux privilèges dont jouit l'interdit. Bénéfice d'inventaire obligé, IX, 540, 574, 576. Expropriation forcée, XII, 598. Suspension de prescription, II, 491. *Quid* des déchéances? XII, 536. Voy. *Hypothèque légale.*

Interdiction légale. Attachée aux peines afflictives temporaires, I, 562 à 565. Attachée aux peines afflictives perpétuelles, I, 566 à 573. Suites de l'—. Administration légale, I, 777 et 778 cbn. IX, 133. Autorisation maritale, VII, 242. Dispositions à titre gratuit, X, 465, 486. Institution contractuelle, XI, 658. Mariage, VII, 134 à 136. Puissance paternelle, IX, 133. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 230. Séparation de biens, VIII, 218. Société, VI, 47.

Intérêts. Accessoires d'une créance hypothécaire, III, 561 et 562, 684 à 696. Fruits civils, II, 288 à 290. Conventionnels et compensatoires, VI, 104 à 107. Voy. *Prêt à intérêt, Contrat pignoratif, Usure.* Moratoires, IV, 156 à 162, 173 à 180. Voy. *Anatocisme.* Prescription des —, XII, 544 à 553.

Interposition de personnes. Dispense de rapport, X, 315. Nullité des dispositions à titre gratuit faites par personnes interposées : Soit au profit d'incapables, X, 517 à 530 ; Soit en fraude des art. 1094, XI, 134, 1096, XI, 711, et 1098, XI, 157 à 161. Nullité des ventes faites par personnes interposées en fraude des art. 1596 du Code civil, et 711 du Code de procédure, V, 36. Présomptions légales d' —, X, 520 à 525, XI, 135, 159 à 161. Force de ces présomptions, XII, 103 à 106. Elles s'appliquent aux enfants adoptifs et aux enfants illégitimes, IX, 202, 222, 329.

Interprétation. Des actes attaqués comme renfermant une substitution prohibée, XI, 228 à 237. Des actes passés en pays étranger ou par des étrangers, I, 163, 164. Des clauses obscures d'un contrat de vente, V, 58. Des contrats en général, IV, 568 à 574. Des conventions matrimoniales, VII, 536. Des dispositions de dernière volonté, XI, 434 à 441. Des renonciations, IV, 333. Des transactions, VI, 203 et 204. Office de la Cour de cassation en matière d' — d'actes. Voy. *Cassation (Cour de).* Preuve testimoniale est-elle admissible en matière d' —? XII, 335 et 336.

Interprétation de la loi. Aperçu général, I, 186. — législative, I, 186 et 187. Effet rétroactif, I, 102, 103. — judiciaire, I, 187 à 192. Règles d'après lesquelles doit se faire l'interprétation (herméneutique) : Des lois en général, I, 192 à 197 ; Du Code civil en particulier, I, 197 et 198; Du titre *du contrat de mariage*, VII, 433 à 435 ; Des dispositions concernant la séparation de corps, VII, 355, [le divorce, VII, 271.] Voy. *Histoire.*

Interrogatoire sur faits et articles. Acte authentique, XII, 172. Aveu judiciaire, XII, 111. Bail, V, 278, XII, 343 à 346. Commencement de preuve par écrit, XII, 352, 353. Présomptions légales, XII, 104. Transaction, VI, 196.

Interruption de prescription, II, 504. Causes d' —, II, 505 à 518. Étendue et effet de l' —, II, 518 à 529. Indivisibilité, IV, 85, 86, 92. Solidarité active ou passive, IV, 21, 30, 44. Extinction, par le non-usage : Des servitudes personnelles, II, 721, 722 ; Des servitudes réelles, III, 176. Prescription de l'hypothèque, III, 823.

Inventaire. Voy. *Bénéfice d'inventaire, Commune renommée* (*Preuve par*).

Irrigation. Servitudes relatives à l' —, III, 23 à 36.

Invention. Voy. *Epaves, Trésor.*

Ivresse. Cause de nullité : Des conventions, IV, 477 et 478 ; Des dispositions à titre gratuit, X, 458.

J

Jeu. *Contrat de* —, VI, 65 et 66. *Dette de* —, VI, 66 à 72. Obligation naturelle, IV, 7 et 11. Preuve testimoniale, XII, 380. Gains faits au — par l'un des époux mariés sous la clause de communauté réduite aux acquêts, VIII, 305.

[Jouissance légale du père ou de la mère sur les biens des enfants mineurs, IX, 118 à 132, VIII, 201 à 204. Conflits de lois, VIII, 204.]

Jour (Délai, Supputation), I, 242 à 245 [Cpr. III, 621.]

Jours (Limitation des droits de propriété), II, 314 à 317. Mitoyenneté, II, 609, 614.

Juge. *Incapacités.* Adjudication de biens vendus sur expropriation forcée, V, 36. Cession de droits litigieux, V, 242. *Office du* —. Acceptation de succession, IX, 571. Action entre étrangers, XII, 52 à 56. Action en nullité dirigée contre des actes antérieurs à l'interdiction, I, 809. Action en rescision fondée sur la simple lésion, IV, 424. Complainte, II, 241 à 245. Délai de grâce, IV, 265, 268 à 271. Déchéance prononcée par l'art. 1346, XII, 329. Défense de statuer par voie de règlement, I, 187 et 188. Déni de justice, I, 188. Exécution des jugements rendus à l'étranger, XII, 475 à 516. Expertise, XII, 97. Cpr. V, 179 et 180, X, 234 et 235. Nullités, I, 182. Pacte commissoire, IV, 125, V, 153 à 155, 336, 348 et 349. Preuve en général, XII, 97 à 100. Preuve testimoniale, XII, 299, 302, 341. Prescription, XII, 568, 573, 574. Représentation : Des livres d'un commerçant, XII, 262, 263 ; Des registres et papiers domestiques d'un non-commerçant, XII, 272 [Divorce], Séparation de corps, VII, 281, 357. Serment litis-décisoire, XII, 147, 148. Serment supplétif, XII, 388, 389. Serment *in litem*, XII, 394 et 395. Usages, I, 75 et 76. Usufruit, Extinction pour abus de jouissance, II, 727. *Prescription de l'action en restitution de pièces confiées à un* —, XII, 544.

Juge de paix. *Institution,* I, 234. *Attributions.* Acte de notoriété, VII

151. Actions possessoires, II, 204 à 206. Actions relatives au bornage, II, 348 à 350, et à la distance à observer, soit pour plantations d'arbres, II, 331, soit pour certaines constructions, II, 335. Adoption, IX, 184 [Bien de famille, X, 155.] Conseil de famille, I, 599 à 601, 606 à 612, 619. Délation de tutelle testamentaire, I, 646. Emancipation, I, 834 et 835. Établissement de tutelle officieuse, IX, 212. [Habitations à bon marché, X, 153 et 154.] Nomination d'un conseil de tutelle, I, 632 [Saisie-arrêt entre époux, VII, 202 à 204.] Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 237 à 241. Testament fait en temps de peste, X, 674. Voy. *Conciliation.*

Jugements. Des — auxquels est attachée l'autorité de la chose jugée, XII, 396 à 402. Voy. *Autorité de la chose jugée.* Des — qui emportent hypothèque judiciaire, III, 421 à 433. Des — soumis ou non à transcription, II, 441 à 445, 454 et 455. Effets en France des — rendus à l'étranger, XII, 475 à 527. [Cpr. III, 421.] Influence, quant aux intérêts civils, des — rendus au criminel, XII, 461 à 475.

Jugements convenus ou d'expédient. Transactions judiciaires, VI, 193 et 194. Hypothèque judiciaire, III, 428.

Juifs. Droit civil spécial, I, 79 et 80.

Jurisprudence (*usus fori*), I, 192.

Juste titre. Perception des fruits, II, 407 à 409. Prescription acquisitive, II, 541 à 549.

L

Lais et relais de la mer. A distinguer des rivages, II, 50 à 53, 63 Font partie du domaine privé de l'État, II, 63, 384. Sont susceptibles d'action possessoire, II, 186.

Lapins de garenne. Immeubles par destination, II, 19. Accession, mode d'acquérir, II, 378. Responsabilité du dommage causé par des — VI, 425.

Légataires. Droit des —, XI, 480 à 490. Obligation des —, XI, 490 à 505. Voy. *Accroissement* (*Droit d'*), *Délivrance* (*Demande en*), *Fruits, Hypothèque légale, Legs, Saisine légale.*

Légitimation. Définition, et indication des mariages par l'effet desquels elle est susceptible de se réaliser, IX, 79 à 81 [Conflits de lois, IX, 80 et 81, 84 à 86.] *Quid* du mariage putatif? VII, 68. Conditions auxquelles elle est soumise, IX, 81 à 102. Comment elle s'opère et effets qu'elle produit, IX, 102 et 103. Adoption, IX, 178. Quotité disponible en cas de secondes noces, XI, 151. Réserve, XI, 16. Retour conventionnel, XI, 299. Retour légal, IX, 509, 512, 513. Révocation de donation pour cause de survenance d'enfant, XI, 393, 400, 401, 405. Succession, IX, 449, 453, 457, 458. Tutelle officieuse, IX, 212.

Légitimité. Voy. *Action en contestation de légitimité.*

Legs. Définition des —, XI, 441, 442. Division des — sous le rapport de leur étendue, XI, 442 à 452. Acquisition des — : Époque et manière

dont cette acquisition s'opère, XI, 456 à 459 ; Elle n'est pas, même à l'égard des tiers, subordonnée à la transcription du testament, II, 81. Demande en délivrance des —, XI, 459 à 479. Modalités des —, XI, 452 à 454. Personnes tenues de l'acquittement des —, XI, 454 à 456. Caducité des —, XI, 505 et 506, 535 à 543. Révocation des — : Par le testateur, XI, 508 à 535 ; Après la mort du testateur, XI, 557 à 565. Vices de nature à entraîner la nullité des —, faits d'ailleurs par personnes capables à personnes capables, et dans les formes légales. *a.* Désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué, X, 566 à 568. *b.* Erreur, dol (captation, suggestion), violence, X, 549 à 544. *c.* — laissés à la volonté d'autrui, ou faits à personnes incertaines, X, 555 à 566. Personnes auxquelles profitent l'annulation, la caducité, ou la révocation des —, XI, 541 à 557 (cbn. 534 et 565). Voy. *Dispositions à titre gratuit, Légataires, Testaments.*

Lésion. Des cas dans lesquels elle donne ou non ouverture à une action en rescision. Théorie générale, IV, 418 à 427. Acceptation de succession, IX, 553 et 554. Bail, IV, 418. Cession de droits successifs, V, 241. Échange, V, 260. Minorité, IV, 418 à 427. Partage : D'ascendant, XI, 611 à 630 ; De communauté entre époux, VIII, 274 et 275 ; De communauté ordinaire, II, 585 ; De société, VI, 52, 53 ; De succession, X, 226 à 242. Renonciation à succession, IX, 597. Transaction, VI, 210. Vente, V, 175 à 184. Voy. *Action en rescision.*

Lettres missives. Théorie de la propriété et de la production en justice des —, XII, 285 à 295. Acceptation de succession, IX, 560. Commencement de preuve par écrit, XII, 357, 362. Congé, V, 358. Formation de contrat, IV, 483, 487. Moyen de preuve : En général, XII, 295. En matière [de divorce et] de séparation de corps, VII, 288, 357. Testament olographe, X, 619. Transcription, II, 433.

Licitation. Cas dans lesquels il y a lieu à —, II, 402, 584, V, 25, X, 177. Quelles sont les licitations auxquelles s'applique ou ne s'applique pas le principe de la rétroactivité du partage? X, 194, 203 à 210. Quelles sont les licitations qui sont ou non soumises à transcription? II, 441 à 444. L'adjudication sur —, prononcée au profit de l'un des cohéritiers ou communistes, donne lieu au privilège de co-partageant, III, 287 à 292.

[Liquidation judiciaire. Concordat, IV, 359. Déchéance du terme, IV, 137, 378. Maintien du bail, V, 352. Hypothèque légale de la femme, III, 394. Hypothèque conventionnelle, III, 457. Renouvellement d'inscription, III, 612.]

Livres de commerce. Force probante, XII, 257 à 262. Représentation, communication, XII, 262, 263.

Livres domestiques. Force probante des — : En matière d'obligations, XII, 267 à 273 ; En matière de naissance, de mariage, ou de décès, I, 325 ; En matière de filiation, IX, 16, 17. Voy. *Ecritures privées non signées.*

Locatairie perpétuelle, II, 639 à 642.

Loi. Acception, tantôt plus étendue, tantôt plus restreinte, de ce mot, I, 10. Confection de la —, I, 221. Promulgation et publication de

la —, I, 84 à 93. Abrogation de la —, I, 96 à 98. Effets de la — : Quant à la manière dont elle restreint la liberté civile, I, 174, 175, 178 et 179. Quant aux situations établies et aux rapports formés dès avant sa promulgation (conflit des lois nouvelles avec les lois anciennes), I, 98 à 129. Voy. *Questions transitoires* ; Quant aux sujets d'un souverain étranger, quant aux choses situées et aux actes passés en pays étranger (conflit des lois françaises avec les lois étrangères), I, 129 à 174. Voy. *Statut personnel et réel.*

[**Loi** (du contrat). Sa violation donne-t-elle ouverture au pourvoi en cassation? IV, 561 à 563. Cpr. XII, 65.]

Louage de bestiaux. Voy. *Cheptel* (*Bail à*).

Louage des choses. Voy. *Bail* (*Contrat de*).

Louage de services des domestiques et ouvriers [et, en général, des gens de travail, V, 389 à 435. Des personnes auxquelles s'appliquent les règles du —, V, 389 et 390. Éléments essentiels à l'existence du contrat de —, V, 391 à 397. Conditions de validité et preuve du —, V, 397 à 400. Effets du contrat de — quant aux obligations du maître ou patron, V, 400 à 418. Quant aux obligations des domestiques, ouvriers et employés, V, 418 et 419. Durée du contrat de —, X, 420 à 422. Fin du contrat de —, V, 422 à 435. Voy. *Accidents du travail.*]

Louage d'ouvrage. En général, V, 387 à 389. Formé par suite de devis et marchés, V, 654 à 686 [Règles générales de la matière, V, 654 à 664. Règles spéciales aux architectes et entrepreneurs, V, 664 à 682. De l'action directe des ouvriers de l'entrepreneur contre le propriétaire, V, 683 à 685.]

Louage des voituriers par terre et par eau, V, 618 à 654.

Loyers. Fruits civils, II, 288 et 289. Cession ou quittance de — non échus : Quand est-elle sujette à transcription, II, 82, V, 202 ; Quand est-elle opposable aux créanciers hypothécaires? III, 706 à 711, 737. Paiement par anticipation de — non échus peut-il être opposé au bailleur par le sous-locataire? V, 340, 341. Privilège du bailleur pour —, III, 225 à 255. Prescription quinquennale des —, XII, 544, 551 à 553. Voy. *Fruits.*

M

Main-levée. De l'interdiction, I, 806 et 807. De l'inscription hypothécaire, III, 630 à 636. De l'opposition à mariage, VII, 49 à 53.

Majorats. Droit civil spécial, I, 79. Théorie générale de la matière, XI, 247 à 249. Biens dépendant de — sont placés hors du commerce pour la propriété, II, 70. Peuvent être donnés à bail, V, 275. Ne sont pas en général susceptibles de privilèges et d'hypothèques, III, 204. Tutelle des mineurs titulaires de —, I, 584.

Majorité, I, 579 à 581. Fait cesser : La puissance paternelle, IX, 132. L'administration légale, I, 786 ; La tutelle des mineurs non émancipés, I, 742 ; La curatelle des mineurs émancipés, I, 855.

Maladie. Conséquences juridiques de l'état de — ou d'infirmité, I, 581 et 582. Cause d'excuse de la tutelle, I, 663. Disposition à titre gratuit faite par un malade au profit du médecin qui l'a traité, ou du ministre du culte qui lui a administré les secours spirituels, durant la — dont il est mort, X, 490 à 494. Privilège des frais de dernière —, III, 212 à 214, 803 à 805. Rente viagère constituée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est morte, VI, 83 à 87. Testament fait en temps de — contagieuse, X, 673 et 674.

Mandat (Contrat de). Définition et caractères essentiels du —, VI, 153 à 158. Conditions de validité du —, VI, 158 à 164. Obligations du mandataire, VI, 167 à 175. Obligations du mandant, VI, 176 à 180. [Conflits de lois, VI, 176.] Rapports du mandant et du mandataire avec les tiers, VI, 180 à 185. Manières dont finit le —, VI, 185 à 189.

Mandat (*Procuration, pouvoir*). Espèces diverses de —: Général ou spécial, VI, 164 à 167. Exprès ou conféré en termes généraux, VI, 164, 165. Gratuit ou salarié, VI, 156, 178 à 180. Le — peut-il être tacite? VI, 158 à 162. Mandat tacite à l'effet de recevoir un paiement, IV, 251 à 254. Mandat tacite de la femme mariée, VI, 159, VIII, 119 à 127. [Conflits de lois, VIII, 126 et 127.] [Mandat donné au mari par la femme pour l'administration des paraphernaux, VIII, 604 à 606.]

Manuscrits. Peuvent-ils former l'objet d'un don manuel? X, 582. Sont-ils soumis à l'application de la règle : en fait de meubles, possession vaut titre ? II, 153. Sont-ils susceptibles de saisie? XII, 575.

Marchande publique. Le consentement tacite du mari suffit pour autoriser la femme à exercer la profession de —, VII, 248. La femme — peut faire, sans autorisation spéciale de son mari, tous les actes relatifs à son commerce, VII, 251, 252. Les engagements qu'elle contracte pour les besoins de son commerce lient la communauté, VIII, 116.

Marchands. Privilège pour fournitures de subsistances faites par des —, III, 219 à 222, 800 à 805. Prescription des actions en paiement de fournitures faites par des —, XII, 557 à 558. Voy. *Commerçants, livres de commerce.*

Marchés à terme, dégénérant en opérations de jeu, VI, 72 à 78. [Conflits de lois, VI, 78.]

[Marchés de travaux publics. Stipulations pour autrui, IV, 520, V, 406, 409.]

Mariage. Conditions essentielles à l'existence du —, VII, 5 à 17. Conditions requises pour la validité du —, VII, 32 à 34. Intrinsèques. Voy. *Empêchements de mariage, Opposition à mariage.* Extrinsèques : Publications de bans, VII, 146 à 149, voy. *Publications de mariage* ; Célébration publique par l'officier de l'état civil compétent, VII, 149 à 155. Conséquences de l'inobservation des formalités de mariage, VII, 155 à 162. Demandes en nullité de —, VII, 54 à 57, 86 à 96, 101 à 104. 111 à 116, 119 à 121, 162 à 165. Effets de l'annulation du —, VII, 57 à 63. Voy. *Mariage putatif.* Effets du —, quant aux droits et devoirs respectifs des époux, VII, 189 à 228. Voy. *Autorisation maritale, Communauté légale, Français* (acquisition et perte de la qualité de), *Hypo-*

thèque légale (des femmes mariées). Dissolution du —, VII, 268, 269. Voy. [*Divorce*], *Séparation de corps*. Preuve de la célébration du —, VII, 18 à 32. Des mariages contractés par des Français en pays étranger, VII, 165 à 180. Des mariages contractés en France par des étrangers, VII, 180 à 189. Voy. *Noces* (*Secondes*).

Mariage putatif, VII, 63 à 80. Communauté légale, VIII, 10 et 11. Dispositions par contrat de mariage, XI, 647. Hypothèque légale (des femmes mariées), III, 369. Légitimation, IX, 79 et 80. Révocation de donation pour cause de survenance d'enfants, XI, 399. [Saisine du juge en matière de —, VII, 76 à 79.] Successibilité réciproque entre conjoints, IX, 487 et 488.

Médecins. Incapacité de recevoir à titre gratuit, X, 491 à 494, 511 et 512. Engagement pris par un médecin de traiter un malade, non civilement obligatoire, *secus* de la promesse d'honoraires faite à un médecin, IV, 533. Cession de la clientèle d'un médecin, est-elle valable? IV, 538. Prescription de l'action en paiement d'honoraires des —, XII, 556 et 557. Privilège des frais de dernière maladie, III, 212 à 214.

Mer. Haute —, *res nullius*, II, 44. Rivages de la —, domaine public national, II, 50. Lais et relais de la —, domaine privé de l'État, II, 63, 384. Épaves maritimes appartenant : A l'État, II, 66 ; Aux inventeurs, II, 373. Naissances et décès pendant un voyage de —, I, 309, 311 et 312. Testament fait pendant un voyage de —, X, 675 à 677.

Mesures conservatoires, IV, 193 à 195. Action en reconnaissance de droits réels, à l'effet d'en interrompre la prescription, II, 485 à 490. Cpr. III, 713, 819. Créancier conditionnel ou à terme, IV, 114, 143. Créancier hypothécaire, III, 699 et 700. — en matière : [de divorce et] de séparation de corps, VII, 309, 322 à 332, 357 ; De substitutions permises, XI, 258 à 270. Les — prises par le successible n'emportent pas acceptation de l'hérédité, IX, 563 à 566. La femme mariée n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour prendre des —, VII, 236 [Cpr. VIII, 329]. Les surenchères ne constituent-elles que des —, III, 870 à 872.

Meubles. Corporels (par leur nature), II, 27 à 30. Incorporels (par la détermination de la loi), II, 35 à 40. Action possessoire, II, 181. Aliénation des —, quelles sont les personnes capables d'y procéder : Associé, VI, 37 et 38 ; Envoyé en possession provisoire, I, 923 cbn. 922 ; Femme séparée de biens, VIII, 234, 408, 574 à 576, cpr. VIII, 602 ; Mari, VIII, 86 et 87, 332, 401, 443 et 444 ; Mineur émancipé, I, 840 et 841, 846 et 847; Père administrateur légal, I, 784 et 785; Individu soumis à un conseil judiciaire, I, 874 ; Tuteur, I, 699 à 702, 710, 718. Aliénations successives du même meuble corporel, au profit de deux personnes différentes, II, 79, 157, V, 23. Communauté légale, les — des époux font, en général, partie de l'actif de cette communauté, VIII, 11 à 22. Exceptions à cette règle, VIII, 23 à 35. Donation de —, état estimatif, X, 590 à 593. Don manuel de — corporels, X, 576 à 583, 593. Hypothèque (explication de la règle : *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque*), III, 186, 202. Possession (explication de la

règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*), II, 143 à 159. Privilèges sur les —, III, 206 à 277. Propriété des —, II, 256, 257. Rapport à succession des —, X, 323 à 329. Réduction de libéralités excédant la quotité disponible, évaluation des —, compris dans la masse, XI, 52. Régime dotal, dans quel sens ou dans quelle mesure la dot mobilière est-elle inaliénable? VIII, 528 à 543. Rescision de vente pour cause de lésion non admissible en fait de —, V, 176 et 177. Revendication, II. 560, 561.

Militaires. Droit civil, spécial aux —, I, 79. Absence, I, 964 à 974. Actes de l'état civil, I, 301, 335 et 336. Dispense de la tutelle, I, 660. Mariage : Consentement des supérieurs, VII, 126. Compétence et formalités de la célébration en pays étranger, VII, 165 à 180. Prescription court contre les —, II, 478, cbn. I, 967 et 968. Testament, X, 670 à 673.

Mines. Propriétaire du sol est propriétaire des — qu'il renferme, II, 281. Restriction apportée à l'exercice de ce droit de propriété, II, 295. Produit des — : Deviennent meubles par leur extraction et par la vente qui en est faite sous condition d'extraction, II, 14 et 15 ; Sont, par extension, assimilés, dans une certaine mesure, à des fruits naturels, II, 289, spécialement en matière d'usufruit, II, 689 à 691, de communauté légale, VIII, 27, 37, 38, 149, et de perception de fruits par un tiers possesseur de bonne foi, II, 417 et 418. Concession d'une mine a pour effet de créer un nouvel immeuble corporel, distinct de la superficie, II, 630 à 636. Ce nouvel immeuble est susceptible d'hypothèque, III, 203, et d'expropriation forcée, XII, 585. Redevance due par le concessionnaire de — constitue un accessoire immobilier de la propriété de la superficie, II, 34, qui n'est susceptible d'hypothèque, III, 204 et d'expropriation, XII, 585, qu'avec le fonds dont elle forme l'accessoire.

Minières. Exploitation non sujette à concession, simplement subordonnée à l'autorisation de l'administration, II, 295. Voy., du reste, *Mines*.

Mineur. Soumis à un régime exceptionnel, restrictif de la capacité juridique, I, 579 à 581, 668 à 671. Ce régime fait partie du statut personnel, I, 133 à 135. Son application est indépendante de la règle de la non-rétroactivité des lois, I, 108 et 109. *Applications spéciales de ce régime.* Acceptation de donation, X, 537 à 541. Acceptation et répudiation de succession, IX, 550; 555, 556, 574, 576, 582 à 585, 597. Adoption, IX, 180. Autorisation maritale, VII, 242. Aveu, XII, 114. Conseil de famille, I, 596. Contrats en général, IV, 416 et 417, 419 à 427. Contrat de mariage, VII, 487 à 495. Délit et quasi-délit, VI, 344, 370. Dispositions à titre gratuit, X, 466, XI, 122 à 127. [Conflits de lois, XI, 127.] Donation entre époux, XI, 715. Institution contractuelle, XI, 657, 705 et 706. Gestion d'affaires, VI, 293, 297. Mandat, VI, 162, 163, Mariage, VII, 80, 104 à 121. Partage, X, 164 à 170. Réception de l'indû, VI, 307. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 229 à 231. Tutelle, I, 628, 653. *Privilèges dont jouit le* —. Action en rescision pour

cause de lésion, IV, 418 à 427. Bénéfice d'inventaire obligé, IX, 540, 574, 576. Expropriation forcée, XII, 598. Suspension de prescription, II, 491, 492. *Quid* des déchéances, XII, 536. Voy. *Hypothèque légale.*

Mineur émancipé. Théorie générale de sa capacité, I, 836 à 838. Actes qu'il peut faire seul et sans aucune formalité, I, 840 à 846. Actes pour lesquels l'assistance du curateur est tout à la fois nécessaire et suffisante, I, 846 à 852. Actes par rapport auxquels le — reste soumis à toutes les formalités et conditions prescrites pour le mineur non émancipé, I, 852 à 855. *Applications spéciales des distinctions précédentes.* Action en partage, X, 122. Bail, V, 272. Mandat, VI, 162. Surenchère, III, 874. Transaction, VI, 195 et 196. *Privilège spécial au* — : Action en réduction d'engagements excessifs, I, 843. Voy., au surplus, *Mineur.*

Ministère public. *Attributions.* Le — n'a, en principe, au civil, que la voie de réquisition et non la voie d'action, I, 234 et 235. Il n'est pas admis à appeler du jugement qui a prononcé la nullité d'un mariage, VII, 55. Exceptions, au principe. Demande en interdiction, I, 792. Demande en nullité de mariage, VII, 91, 162. Inscription des hypothèques légales, III, 522. Mesures à prendre dans l'intérêt : Des absents, I, 910 ; Des appelés à une substitution, XI, 261, et des individus retenus dans un établissement d'aliénés, I, 816, 820, 824. Nomination de curateur à succession vacante, X, 426. Opposition à mariage, VII, 42, 43. Rectification des actes de l'état civil, I, 317. Reconstitution, après le décès de l'auteur du crime ou du délit, de la preuve d'un mariage dont l'acte de célébration a été falsifié, soustrait, ou supprimé, VII, 28. Vérification des actes de l'état civil et poursuite des contraventions, I, 314. Demandes qui doivent être jugées contradictoirement avec le — : Déclaration d'absence, I, 916 ; Réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée, III, 653. Voy. *Incapacités, Juge.*

Ministres du culte. Incapacité de recevoir à titre gratuit, X, 494, 495. [Incapacité spéciale des — en matière de libéralités adressées aux pauvres, X, 562, 563.] Privilège des frais funéraires, III, 210 à 212, 800 à 805.

Minorité. Voy. *Administration légale du père, Mineur, Tutelle.*

Minute des actes notariés, I, 49. Actes qui doivent être passés en — ou qui peuvent l'être en brevet, XII, 168. *Quid* des actes de constitution d'hypothèque? III, 460. Devoir des notaires de ne se dessaisir d'aucune —, XII, 168 et 169. Représentation de la — peut être exigée, XII, 279.

Mise en demeure. Voy. *Demeure (Mise en).*

Mitoyenneté, II, 596 à 621. Action possessoire, II, 223. Clôture forcée, II, 355 et 356. Distances à observer : Pour plantations d'arbres ou de haies, II, 325 à 328 ; Pour certaines constructions, II, 332 à 335. Jours et vues, suppression, II, 312 à 324. Force de la présomption de —, XII, 106. Preuve résultant des marques de non —, assimilable à la preuve littérale, XII, 155.

Mode. Définition, XI, 304, 305. Différence avec la condition suspensive, XI, 306, 307.

Mohatra (Contrat), VI, 120.
[Mois de nourrice, III, 215.]
Monts-de-Piété. Personnes morales, I, 273. Jouissent d'une hypothèque légale sur les immeubles de leurs agents comptables, III, 415 à 419 cbn. 345 à 348. Ne sont pas soumis au droit commun, mais à des règlements particuliers, en ce qui concerne : La mise en gage, VI, 274 ; Le taux de l'intérêt, VI, 114. Objets engagés aux — ne peuvent être revendiqués pour cause de vol ou de perte, qu'à charge de remboursement des sommes pour lesquelles ils ont été donnés en nantissement, II, 150.
[Monuments historiques, II, 53 à 55.]
Mort civile. Abolition de la —, I, 544 à 549. Causes et peines qui entraînaient autrefois la —, I, 529 à 534. Comment et à dater de quelle époque la — était encourue, I, 534 à 537. Effets que produisait la —, I, 537 à 541. Créance alimentaire, IX, 166. Mariage, VII, 8, 268 et 269, Mariage putatif, VII, 65. Préciput de communauté, VIII, 379. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 231. Rente viagère, VI, 89. Retour conventionnel, XI, 299. Révocabilité de donation pour cause de survenance d'enfant, XI, 397. Usufruit, II, 719. Réintégration dans la vie civile, de l'individu qui avait été frappé de —, I, 541 à 544. Révocation de donation pour cause de survenance d'enfant, XI, 402.
Muet. Voy. *Sourd-Muet.*
Murs. Faculté, pour le propriétaire d'un fonds, d'en élever sur la limite même de ce fonds, II, 271. Bornage, II, 346. Clôture forcée, II, 354 à 358. Distance à observer pour certaines constructions, II, 332 à 335. Mitoyenneté, II, 597 à 616.

N

Naissance. Détermine l'état de chaque individu, I, 259. A la — en vie et avec viabilité se trouvent définitivement attachés la personnalité et la capacité juridique, I, 262, 263. Actes de —, I, 304 à 309. Acquisition de la qualité de Français par droit de — ou d'origine, I, 346 à 353.
Nantissement, VI, 250. Voy. *Antichrèse, Gage.*
Naturalisation, I, 375 à 431. Voy. *Français.*
Nègres. Capacité juridique et personnalité, I, 264. Mariage, VII, 145 et 146.
Noces (Secondes), VII, 270, 271. Empêchement prohibitif résultant de la non-expiration du délai après lequel il est permis à la femme de convoler à de —, VII, 122. Filiation de l'enfant issu de la femme qui a convolé en — avant l'expiration de ce délai, IX, 62. Limites dans lesquelles un époux, ayant des enfants d'un premier lit, peut disposer au profit de son nouvel époux, XI, 149 à 170. Effets des — sur la puissance paternelle, IX, 137 [et notamment, en cas de déchéance de la puissance paternelle, IX, 141, 148]. Détention d'un enfant

du premier lit, IX, 114. Tutelle légale de la mère convolant à de —, I, 637 à 643. Tutelle testamentaire déférée par la mère remariée, I, 645 et 646. Usufruit légal de la mère [ne s'éteint plus] par son convol à de —, IX, 129.

Nom. Acte de naissance, I, 306 à 308. Action en contestation d'état, IX, 23. Rectification des actes de l'état civil, I, 318 à 320.

Notariat. Organisation du —, I, 48 à 51. Attributions des notaires, I, 238, XII, 158. Compétence territoriale, XII, 159. Incapacités relatives, XII, 159 et 160. Caractères constitutifs des actes notariés, XII, 159 à 161. Témoins des actes notariés, XII, 161 à 163. Solennités des actes notariés, XII, 77. Voy. *Acte notarié, Minute des actes notariés.*

[Notifications de mariage, VII, 127 à 132.]

Notoriété. Preuve de la —, XII, 77. Voy. *Acte de notoriété.*

Novation, IV, 346. Différentes espèces de — IV, 346 à 348. Éléments nécessaires à l'existence d'une —, IV, 348 à 350. Capacité et consentement des parties en matière de —, IV, 351 à 366. Effets de la —, IV, 366 à 370.

Novation spéciale. En matière : D'hypothèques, III, 414 ; De séparation de patrimoines, X, 65, 66.

Novation de titre. Jugement de condamnation, XII, 453. Interruption de courtes prescriptions, XII, 561. Preuve testimoniale, XII, 317.

Nullité. Théorie générale, I, 179 à 186. Voy. *Action en nullité.*

O

Objet des contrats, IV, 532 à 545.

Obligations. Définition, IV, 2 et 3. Divisions. Ajournées ou échues, IV, 133 à 144. Voy. *Terme.* Conditionnelles ou non conditionnelles, IV, 94 à 133. Voy. *Condition.* Conjointes ou solidaires, IV, 16 à 59. Voy. *Solidarité.* Conjonctives ou alternatives, et facultatives, IV, 68 à 75. Divisibles ou indivisibles, IV, 76 à 93. Voy. *Indivisibilité des obligations.* De donner, de faire ou de ne pas faire, IV, 60 à 68. Naturelles ou civiles, IV, 3 à 15. Personnelles ou réelles, IV, 59 et 60. Positives ou négatives, IV, 59. Principales ou accessoires, IV, 144 à 145. Effets juridiques des —. Droits du créancier. Voy. *Créancier, en général.* Extinction des —. Voy. *Action en nullité, Action en rescision, Compensation, Confusion, Consignation, Novation, Paiement, Perte de la la chose, Remise de dette.* Fondement juridique (titre et conditions) des —, IV, 145 à 147. Voy. *Contrat, Délit de Droit civil, Quasi-contrat, Quasi-délit.* Reconnaissance et confirmation des —. Voy. *Acte récognitif, Confirmation.*

Occupation. Moyen d'acquérir, II, 359 à 376. Voy. *Chasse, Epaves, Pêche, Trésor.*

Offices. Meubles incorporels, II, 38. Propriété, II, 258. Communauté légale, VIII, 18 et 19, 20. Communauté réduite aux acquêts, VIII, 304 et 305. Rapport à succession, X, 295. Société, IV, 536, VI, 17

Offices (Cession d'), II, 38. Action en diminution de prix, V, 110. Privilège du vendeur, III, 260, 264, 269. Traité secret portant augmentation de prix, IV, 13, 457, 551, VI, 321, XII, 380.
Offre. Manifestation du consentement, IV, 481 à 487. Donation, X, 534, 546 à 549. Purge, III, 861. Remploi, VIII, 53 à 55.
Offres réelles, IV, 315 à 330. Voy. *Consignation.*
Opposition. En matière de bénéfice d'inventaire, X, 40 à 48. En matière de partage, X, 242 à 245, 250 à 253. Opposition à scellés vaut opposition à partage, X, 251.
Opposition à mariage, VII, 33 et 34. Des personnes par lesquelles, et des causes pour lesquelles peut être faite une —, VII, 34 à 45. De la manière dont l' — doit être formée, VII, 46 et 47. Des suites juridiques de l' —, VII, 47 à 49. De la demande en main-levée de l' —, VII, 49 à 53.
Ordre (Procédure d'), IX, 370 à 371. Succession bénéficiaire, X, 39 et 40. La demande en collocation dans une —, interrompt la prescription, II, 505, et [faisait] courir les intérêts moratoires [dès avant la loi du 7 avril 1900], IV, 160.
Organisation judiciaire, I, 232 à 238. Voy. *Cour de cassation, Juge de paix, Ministère public.*
Organisation administrative, I, 230 à 232.
Ouvriers. Louage des — qui engagent leurs services, V, 389 à 435. Louage des — qui contractent des marchés à prix fait, V, 679 à 682. Prescription de l'action des — en paiement de leurs salaires et fournitures varie, suivant qu'ils sont à considérer comme des marchands, comme des entrepreneurs, ou comme de simples artisans, XII, 559. Les — jouissent-ils du privilège des gens de service établi par le n° 4 de l'art. 2101? III, 215 et 216. Privilège des — employés : Par un commerçant, III, 217 ; Par un entrepreneur de travaux de l'État, III, 330 à 333 ; Par le propriétaire, à des travaux de construction ou de réparation, III, 292 à 296, 600 à 607, 807 et 808.

P

Pacage. Constitue, en général, une servitude discontinue, III, 118, qui n'est susceptible, ni d'action possessoire, II, 195, ni d'usucapion, III, 134, 538. Peut exceptionnellement être exercé à titre de propriété ou de copropriété, et devient alors susceptible d'action possessoire, II, 195, et d'usucapion, III, 139. Exercé à titre de droit d'usage dans les forêts, il est également susceptible d'action possessoire, II, 188, et d'usucapion, III, 136. Ne forme, en général, qu'une possession équivoque au point de vue de l'acquisition de la propriété, II, 538.
Pacte commissoire, IV, 125 à 133. Hypothèque conventionnelle, III, 481. Partage, X, 203. Rente constituée, VI, 124, 125. Rente viagère, VI, 90 à 92. Vente, V, 142 et 143, 150 à 162.
Paiement. Conditions de validité du — : Quant à celui qui le fait, IV,

244 à 251 ; Quant à celui auquel il est fait, IV, 251 à 258. Objet du —, IV, 258 à 264. Manière dont le — doit être fait, IV, 264 à 271. Effets du —, IV, 271 et 272. Imputation des paiements, IV, 272 à 277. Voy. *Subrogation* (*Paiement avec*).

Paiement de l'indu. Voy. *Réception du paiement de l'indû.*

Papiers domestiques. Voy. *Livres domestiques.*

Paraphernaux (Biens). Distinction des biens de la femme mariée sous le régime dotal, en — et dotaux, VIII, 419 à 425. Règles applicables aux —, VIII, 600 à 607. Hypothèque légale de la femme pour les droits et créances relatifs aux —, III, 372, 409. Voy. *Régime dotal.*

Parcours. Faculté de se clore pour s'y soustraire, II, 273 à 279.

Parenté, I, 337 à 344. Adoption, IX, 198 à 201. Conseil de famille, I, 602 à 606. Contrainte par corps, XII, 617, 640. Dette alimentaire, IX, 153 à 158. Empêchement de mariage, VII, 82 à 86. Enfant illégitime: IX, 221 à 224. Interdiction et conseil judiciaire, I, 791 et 792, 863. Opposition à mariage, VII, 34 à 40. Succession, IX, 430. Témoin, Dans les actes de l'état civil, I, 303 ; Dans les actes notariés, XII, 163 ; Dans les testaments par acte public, X, 637 à 640 ; Dans les actes de suscription de testaments mystiques, X, 664. Tutelle, I, 658 à 660.

Parère. Preuve des usages commericaux, XII, 72.

Pari. Voy. *Jeu.*

Partage. De la communauté. Voy. *Communauté légale.* D'une succession Voy. *Partage d'hérédité.* D'une chose particulière, soumise à un droit de copropriété ordinaire, II, 582 à 585, 588. D'un fonds social. Voy. *Société.*

Partage d'ascendant. Caractères du —, XI, 566 à 575. Conditions de capacité et de forme requises dans le —, XI, 575 à 579. Personnes entre lesquelles le — doit être fait, XI, 579 à 586. Biens pouvant faire l'objet d'un —, XI, 586 à 594. Mode de répartition à observer dans le —, XI, 595 à 600. Effets juridiques du —, XI, 600 à 610 ; Rétractation du — : Pour cause de lésion, XI, 611 à 630. Pour atteinte portée à la réserve, XI, 631 à 639. Composition de la masse au cas d'action en réduction dirigée contre des libéralités excessives, XI, 45 à 47. Dispense de rapport, X, 313.

Partage d'hérédité. Objets devant entrer dans la masse à partager, X, 115 et 116. Personnes auxquelles et contre lesquelles compète l'action en —. Capacité requise pour exercer cette action et pour y défendre, X, 117 à 125. Délai dans lequel se trouve circonscrit l'exercice de l'action en —, X, 150 à 158. Diverses manières dont le — peut être opéré : Amiable, judiciaire, X, 158 à 164, 170 à 189 ; Définitif, provisionnel, X, 164 à 170. Effets juridiques du —, X, 189 à 220. [Cpr. VIII, 38, 59, 169 et 171, 440]. Nullité, rescision et révocation du —, X, 220 à 253. Voy. *Créances, Retrait successoral.*

Passage. Peut être exercé, soit à titre de servitude discontinue, III, 118, soit à titre de propriété ou de copropriété, et suivant cette distinction il n'est pas, ou devient susceptible d'action possessoire, II, 195. [Il en était de même pour l'usucapion avant la loi du 20 août 1881], III,

139. Ne constitue qu'un acte de possession équivoque au point de vue de l'acquisition de la propriété, II, 538. Voy. *Enclave.*

Paternité. Définition, IX, 1 et 2. Légitime, IX, 31 à 62. Voy. *Désaveu de paternité, Légitimation, Puissance paternelle.* Naturelle. Voy. *Reconnaissance d'enfant naturel, Recherche de paternité.* Fictive. Voy. *Adoption.*

Patrimoine. Notion du —, IX, 333 à 336. Unité et indivisibilité du —, Universalités juridiques qui s'en distinguent, IX, 336 à 339. Fongibilité des éléments du —, Subrogation réelle, IX, 340 à 346. *Du — envisagé comme objet de droits.* Droits réels dont le — est susceptible de former l'objet, IX, 347 à 349. Nature du droit de propriété compétant à toute personne sur son —, IX, 349 à 352. Facultés inhérentes à ce droit de propriété, IX, 353 à 366. *Du — envisagé comme sujet d'obligations.* Droit de gage auquel est soumis le —, IX, 366 à 368. Égalité des créanciers quant à l'exercice de ce droit de gage, Déconfiture du débiteur, IX, 368 à 371. Suites du droit de gage quant à la personne du débiteur, IX, 371 et 372. *De la transmission du — d'une personne décédée.* Transmission de l'hérédité, considérée dans ses effets actifs, IX, 372 à 376. Transmission des dettes qui grèvent l'hérédité, IX, 376 à 382. Voy. *Séparation des patrimoines.*

Pauvres. Legs faits aux —, à qui sont-ils censés faits? X, 559 à 564 [Cpr. XI, 211, 547]. Voy. *Indigents.*

Pêche. Moyen d'aequérir, II, 364 à 368. Voy. les passages indiqués au mot *Chasse.*

Péremption d'instance. Exception péremptoire, en tant qu'opposée à la demande envisagée en elle-même, XII, 15. N'éteint que l'instance, et non l'action, IX, 21 et 22. Fait évanouir l'interruption de prescription, II, 507.

Péremption de jugement par défaut. Les actes d'exécution exercés contre l'un des débiteurs solidaires empêchent la — à l'égard de tous, IV, 44.

Péremption de l'inscription hypothécaire, III, 608 à 628.

Personnes. Notions générales, I, 259 à 262. Personnes physiques, I, 262 à 268. Personnes morales, I, 268 à 284. Les sociétés civiles ne constituent point, en général, des personnes morales, VI, 10 à 14. La même solution doit être appliquée à la communauté conjugale, VIII, 1 et 2 et à l'hérédité vacante, X, 435. [Personnalité morale de certaines associations, VI, 59 à 61.]

Perte de la chose. Mode d'extinction : Du droit de propriété, II, 573 ; Des hypothèques et des privilèges, III, 815 ; De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, II, 722 à 725, 745, 750 ; Des obligations, IV, 406 à 408 cbn. 166 à 170. *Quid* des servitudes réelles ? III, 169 à 173.

Pétition d'hérédité. Définition, X, 2. *Théorie générale.* Personnes auxquelles et contre lesquelles compète la —, X, 3 à 5. Objet et chefs divers de la —, X, 5 à 9. Prescription de la —, X, 9 à 12. Sort des actes passés par le possesseur de l'hérédité, X, 12 à 17. *Applications* : A la — compétant à l'absent ou à ses ayants droit, quant aux successions

ouvertes depuis sa disparition, I, 954 ; A la — compétant aux héritiers de l'absent, quant aux biens laissés par ce dernier, I, 947 à 949 ; A la — à laquelle sont soumis les successeurs irréguliers, X, 397 à 404. Action utile en — compétant aux descendants de l'absent, bien que la preuve de son décès ne soit pas rapportée, I, 946.

Pigeons de colombier. Immeubles par destination, II, 19. Ne constituent pas un gibier, et ne sont pas susceptibles d'être acquis par occupation, sauf en certains cas, pour le propriétaire du terrain où ils se trouvent, le droit de les tuer, II, 360. S'acquièrent par une sorte d'accession, lorsqu'ils passent d'un colombier dans un autre, II, 378. Responsabilité du dommage causé par des —, VI, 425.

Pignoratif (Contrat), VI, 119 à 122.

Porte-fort. Caractères et effets de l'engagement contracté par un —, IV, 510 à 515. En quoi cet engagement diffère de celui de la caution, VI, 216. Contrat de mariage dans lequel a stipulé un —, VII, 477 à 480. Donation ne peut être acceptée par un —, X, 545. Hypothèque : Constituée par un —, III, 441, 442 ; Acceptée par un —, III, 465. Inscription hypothécaire requise par un —, III, 534 et 535. Servitude acquise par un —, III, 128. Vente consentie par un —, V, 52 et 53. Transcription de la vente dans laquelle a figuré un —, II, 431 et 432, Voy. *Ratification*.

Possession. Notion de la —, II, 105 à 108. Objets susceptibles de —, II, 109 et 110. Acquisition et perte de la —, II, 111 à 122. Vices de la — (Précarité, Clandestinité, Violence), II, 122 à 133. Translation, accession, et continuation de la —, II, 133 à 139. Effets de la — : En général, II, 139 à 142 ; En matière mobilière, II, 143 à 159 [spécialement, en ce qui concerne les titres au porteur perdus ou volés, II, 160 à 178] ; En matière immobilière. Voy. *Actions possessoires*, *Prescription acquisitive*

Possession d'état. Fin de non-recevoir contre la demande en nullité de mariage dirigée pour vice de forme par l'un des époux contre l'autre, VII, 162 à 165. Cette fin de non-recevoir ne peut être invoquée contre les demandes en nullité fondées sur l'existence d'un empêchement dirimant, VII, 95, 103, 164. Preuve de la filiation des enfants légitimes, IX, 12 à 15. *Quid* de la filiation des enfants illégitimes? IX, 224, 276 à 278, 294 à 296, 328. Preuve du mariage, VII, 20 à 26. Preuve de la nationalité, I, 352 à 353.

Précaire (Contrat de). En quoi il diffère du commodat, VI, 97.

Précarité. En fait de possession proprement dite, II, 123 à 128. En fait de quasi-possession, II, 128 à 129. Action possessoire, II, 226 à 231. Prescription acquisitive, II, 535 et 536. Servitudes, III, 136 à 138.

Préciput. Dispense de rapport. Voy. *Rapport à succession*.

Préciput (clause de). *Communauté*, VIII, 376 à 384.

[Prélèvement (Droit de). En matière de communauté. Voy. *Reprises*. En matière de partage, X, 179 à 182. En matière de succession (Loi du 14 juillet 1819), IX, 407 à 415.]

[Préposé (en matière de responsabilité civile), VI, 302, 379 à 386. Conflits de lois, VI, 385].

Prescription. Acception étendue de ce terme comprenant tout à la fois la prescription proprement dite ou extinctive, et l'usucapion ou prescription acquisitive, II, 475 à 477. Règles communes à ces deux espèces de —. Des personnes qui peuvent prescrire et de celles contre lesquelles on peut prescrire, II, 477 à 478. Du temps requis pour la —, et principalement de la manière de le calculer, II, 479 et 480. Du moment auquel la — devient possible et commence à courir, ou de son point de départ en général, II, 481 à 490. De la suspension de la —, II, 490 à 503. De l'interruption de la —, II, 504 à 529. Dispositions transitoires relatives à la —, II, 529 à 533.

Prescription acquisitive. Mode d'acquérir : La propriété des immeubles corporels, II, 359, 533 et 534 ; Les servitudes personnelles (usufruit, usage, habitation) portant sur des immeubles, II, 663, 745, 750 ; Les servitudes réelles (services fonciers) qui sont tout à la fois continues et apparentes, III, 133 à 136.

Prescription acquisitive de la propriété. De la possession requise pour la —, II, 535 à 541. La — s'accomplit par trente ans, sans autre condition que celle de la possession, II, 534. Elle s'accomplit par dix à vingt ans, quand à cette première condition viennent se joindre un juste titre et la bonne foi, II, 534, 541 à 556. Effets de la prescription acquisitive par dix à vingt ans, en ce qui concerne les charges réelles dont était grevé l'immeuble acquis et possédé comme franc, et les éventualités d'éviction auxquelles il se trouvait soumis, II, 556 et 557. *Applications et exceptions.* Action paulienne, IV, 238 et 239. Action en délaissement de biens soumis à un retour conventionnel, XI, 304. Action en réduction pour atteinte à la réserve, XI, 97 et 98. Action en résolution de vente pour défaut de paiement de prix, V, 162. Action en délaissement de biens compris dans une donation révoquée par survenance d'enfant, XI, 406 et 407. Hypothèque, III, 819 à 824. Servitudes réelles, III, 174 à 180. Usufruit, II, 731 à 733.

Prescription extinctive. Notions générales sur la —, et différences qui la distinguent des déchéances, XII, 528 à 538. Actions qui sont ou non susceptibles d'être prescrites, XII, 538 et 539. Effets de la —, XII, 564 à 570. Renonciation à la —, XII, 571 à 574. Temps requis pour la —. Prescription ordinaire de trente ans, XII, 541 et 542. Prescriptions extraordinaires : De dix ans, XII, 542 et 543; De cinq ans, XII, 544 à 554; De trois ans, XII, 554, De deux ans, XII, 554 à 557 ; D'une année, XII, 558 et 559 ; De six mois, XII, 559 et 560 ; De trois mois, XII, 561 ; D'un mois, XII, 561. Règles spéciales à certaines prescriptions de courte durée, XII, 561 à 564.

Présence (Non). Au lieu de l'ouverture de la succession, à celui du domicile ou de la résidence, I, 905 à 907.

Présomptions légales, XII, 100 à 106. Voy. *Aveu, Autorité de la chose jugée, Serment litis-décisoire.*

Présomptions de fait ou de l'homme. Preuve indirecte, qui n'est admissible, que lorsque la preuve testimoniale l'est également, XII, 96, 385 à 388 cbn. 376 à 380.

Prêt à intérêt, VI, 104 à 122. [Conflits de lois, VI, 112 et 113.] Voy. *Prêt de consommation.*

Prêt à usage ou commodat. Caractères ou conditions du —, VI, 95 à 97. Obligations de l'emprunteur, VI, 98 et 99. Obligations du prêteur, VI, 100, 101.

Prêt de consommation, VI, 101 à 104.

Prête-nom. En quoi diffère du mandataire ordinaire, VI, 157 et 158. Promesse pour autrui, IV, 510 à 515.

Prêtrise. Empêchement de mariage, VII, 136 et 140. La — forme-t-elle obstacle à l'adoption? IX, 179. Nécessité du consentement des père, mère, ou autres ascendants, pour entrer dans les ordres, IX, 152, 313.

Preuve. En général, XII, 62 à 100. [Charge de la preuve, en particulier, XII, 81 à 95. Cpr. VIII, 182 et 183. Voy. *Commencement de preuve, Commencement de preuve par écrit.* Complément de —. Voy. *Serment supplétif. Serment in litem.*

Preuve directe, XII, 95 à 97. Voy. *Preuve littérale, Preuve testimoniale, Expertise.*

Preuve indirecte, XII, 95 à 97. Voy. *Présomptions de fait.*

Preuve littérale, XII, 154 à 298. Voy. *Acte authentique, Acte récognitif, Acte sous seing privé, Copies d'actes, Ecritures privées non signées, Livres de commerce, Livres domestiques, Lettres missives, Tailles.*

Preuve testimoniale. Généralités, XII, 298 à 305. Admission générale de la — des faits purs et simples, quelle que soit l'importance du litige, XII, 308 à 314. Admission générale de la — des faits juridiques dont l'objet ne dépasse pas 150 fr., XII, 330 et 331. Admission exceptionnelle de la — des faits juridiques dont l'objet excède 150 fr. : *a.* En matière commerciale, XII, 337 à 341 ; *b.* Quand il existe un commencement de preuve par écrit, XII, 341 à 365 ; *c.* Lorsqu'il a été impossible à celui qui invoque la — de se procurer une preuve littérale, ou de prévenir la perte de celle qu'il s'était procurée, XII, 341 à 346, 365 à 385. Rejet général de la — des faits juridiques dont l'objet excède 150 fr., XII, 305 à 307, 315 à 329. Rejet exceptionnel de la preuve des faits purs et simples, en matière d'état civil et de filiation, I, 324 à 328, VII, 18 à 32, IX, 15 à 20, 294 à 305, XII, 312, 331. Rejet exceptionnel de la — des faits juridiques, même au-dessous de 150 fr. : *a.* Dans le cas prévus par l'article 1345, XII, 323 à 329 ; *b.* Quant à certains contrats, XII, 330, Bail, V, 277 à 282, Transaction, VI, 197, Antichrèse, VI, 285 et 286 [Mandat, VI, 160). *c.* Lorsqu'il s'agit de prouver contre ou outre le contenu aux actes, XII, 331 à 337. Voy. *Commune renommée* (*Preuve par*).

Primogéniture. N'exerce aucune influence sur l'ordre des successions, IX, 430, si ce n'est en matière de majorats, XI, 249. *Quid* de l'enfant légitimé? IX, 103.

Privilèges. Caractères distinctifs des —, III, 200 à 202. Objets susceptibles de —, III, 202 à 204. Division des —, III, 205. Généraux, portant sur tous les meubles, III, 206 à 225, et à défaut de mobilier, sur la généralité des immeubles, III, 278 à 280. Spéciaux, sur certains

meubles, III, 225 à 277. Spéciaux, sur certains immeubles, III, 280 à 296. Privilèges établis en dehors du Code civil : En faveur du Trésor public et des diverses Régies financières, III, 297 à 314 ; Par le Code de commerce, III, 314 à 328 ; Par différentes lois spéciales, III, 328 à 345. Conservation des —, soumis à la condition de publicité, III, 583 à 607. Effets des — sur les immeubles, assimilables, sauf la question de rang, à ceux des hypothèques, III, 658. Voy. *Hypothèques*, Rang des — : Sur les meubles, III, 797 à 805 ; Sur les immeubles, III, 806 à 808. Extinction des —, III, 811 à 827. Voy. *Purge*.

Procuration. Voy. *Mandat* (*Pouvoir*).

Prodigalité. Peut donner lieu à la nomination d'un conseil judiciaire. I, 861 à 867. Voy. *Conseil judiciaire*.

[**Professions libérales.** Nature des engagements qui en dépendent, IV, 533, 534, 538, V, 388, VI, 155.]

Promesse d'égalité (Institution contractuelle), XI, 690 à 695.

Promesse de mariage, VII, 41 à 43. Cpr. IV, 553, XII, 380.

Promesse de vente. Synallagmatique, ou unilatérale, V, 4 à 9. Avec arrhes, V, 18 et 19. Transcription, II, 431.

Promulgation des lois, I, 84 à 93.

Procurator in rem suam, VI, 156, 184.

Propres. *De succession.* Ce qu'on entendait autrefois par cette expression, IX, 386 à 388. Réserve coutumière des quatre quints des —, XI, 6. Le Code civil ne tient aucun compte, dans la dévolution des successions, de la distinction des biens en — et en acquêts, IX, 430. *De communauté.* Biens exclus de la communauté et réservés, pour la propriété du moins, à l'un ou à l'autre des époux, VII, 430 et 431. Énumération des — de communauté ; Mobiliers, VIII, 23 à 35 ; Immobiliers, VIII, 43 à 70.

Propriété. Définition et notions générales, II, 255 à 262. Étendue de la —, quant aux objets sur lesquels elle porte, II, 280 à 290. Voy. *Accessoires*, *Fruits*. Facultés inhérentes à la —, II, 270 à 280. Limites dans lesquelles se trouve circonscrit l'exercice du droit de —, pour l'intérêt réciproque de fonds voisins, II, 302 à 331. Voy. *Distance*, *Egout des toits*, *Jours*, *Vues*, Restrictions apportées, dans l'intérêt public, à l'exercice du droit de —, II, 291 à 301. Obligations légales imposées aux propriétaires de fonds contigus, dans leur intérêt réciproque, II, 335 à 358. Voy. *Bornage*, *Clôture forcée*. Modes d'acquérir la —, II, 359 : Occupation, II, 359 à 376 ; Accession, II, 376 à 405 ; Perception des fruits par un possesseur de bonne foi, II, 405 à 419. Conventions, II, 419 à 474 ; Prescription acquisitive, II, 475 à 558. Voy. *Accession*, *Conventions*, *Fruits*, *Legs*, *Occupation*, *Prescription acquisitive de la propriété*, *Transcription*. Actions naissant du droit de —, II, 559 à 572. Voy. *Action en revendication*, *Action négatoire*. Extinction et perte du droit de —, II, 573 et 574. Révocation de la —, II, 574 à 578. Voy. *Copropriété*, *Mitoyenneté*.

Propriété pleine ou moins pleine, II, 636 à 644. Voy. *Domaine direct ou utile*, *Bail à cens*, *Bail à complant*, *Emphytéose*, *Locataire perpétuelle*.

Propriété restreinte à certaines parties matériellement déterminées d'un immeuble corporel, II, 622 à 636. Voy. *Bail à domaine congéable, Mines, Superficie (Droit de).*

Propriété littéraire, artistique ou industrielle, II, 259. Meubles incorporels, II, 38. Communauté légale, VIII, 18 à 20. Communauté réduite aux acquêts, VIII, 304. Don manuel, X, 582. La possession d'un manuscrit engendre-t-elle, en faveur du possesseur, une présomption légale et absolue de la concession ou de la transmission du droit de le publier? II, 153 et 154. Voy. *Brevets d'invention.*

[Proprieté des grades (dans l'armée), II, 261].

[Proprieté des noms patronymiques ou commerciaux, II, 263 à 269.]

Protuteur, I, 587. Il est soumis aux mêmes incapacités que le tuteur. Achat des biens pupillaires, V, 33. Dispositions à titre gratuit, X, 488. Reddition de compte, I, 760. Ses biens sont frappés de l'hypothèque légale, III, 358. Il doit lui être adjoint un subrogé tuteur, I, 651.

Publication. Des lois, I, 84 à 93. Des décrets et ordonnances, I, 93.

Publications de mariage. De Français en France, VII, 146 à 149. De militaires français, sous les drapeaux à l'étranger, VII, 166. De Français non militaires, à l'étranger, VII, 169 à 171. D'étrangers en France, VII, 180.

Puisage. Voy. les indications données et les endroits cités au mot *Passage.*

Puissance (Droits de). Droits personnels d'une nature particulière, II, 1 et 2, 72. Ne constituent pas des biens d'après la terminologie du Code, et ne sont pas compris dans le patrimoine, II, 2, IX, 372. Les devoirs corrélatifs à des — ne se résolvent pas en dommages-intérêts, VII, 224 et 225. On ne peut renoncer aux —, ni y déroger, IV, 331, même par transaction, VI, 198, ou par contrat de mariage, VII, 523 et 524. Les — peuvent s'exercer *manu militari,* VII, 225 à 228, IX, 112.

Puissance maritale, VII, 224 à 228. Voy. *Autorisation maritale, Femme mariée, Mariage.*

Puissance paternelle. *Sur enfants légitimes ou légitimés.* Aperçu historique, IX, 106 à 108. Notions générales, IX, 108 à 110. [Conflits de lois, IX, 109.].Droits qui forment des attributs de la —, IX, 110 à 118. Extinction et suspension de la —, IX, 132 à 138. [En particulier, déchéance de la —, IX, 111, 134, 137, 138 à 151. Cpr. I, 596, 630, 632, 646, 654, 658. Conflits de lois, IX, 143 et 144.] *Sur enfants naturels,* IX, 306 à 316. Voy. *Administration légale du père, Correction (Droit de), Emancipation, Tutelle, Usufruit légal.*

Puits. Distance à observer pour le creusement des —, II, 332 à 335. Prohibition d'en établir dans un certain rayon autour des cimetières, II, 294. Puits commun, indivision forcée, II, 585 à 596.

Purge des hypothèques, et des privilèges sur les immeubles. Notions générales sur la —, III, 828. Acquisitions auxquelles s'applique la —, III, 829 à 837. A quelles personnes appartient la faculté de purger, III, 838 à 846. Diverses espèces de —, III, 846 à 849. Formalités et conditions de la — des privilèges et hypothèques rendus publics par l'inscription, III, 849 à 866. Effets de l'accomplissement de ces

formalités et conditions. Voy. *Surenchère*. Règles spéciales à la — dans les hypothèses prévues par l'art. 2192, III, 890 à 894. Formalités de la — des hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites, III, 894 à 897. Effets attachés à l'accomplissement de ces formalités, III, 897 à 904. Dispense de renouvellement d'inscription, attachée à la notification faite par le tiers détenteur, III, 616 à 619.

Q

Quasi-Contrat, VI, 291 à 293. Preuve testimoniale, XII, 366 à 368 Voy. *Gestion d'affaires, Réception de l'indû.*

Quasi-Délit, VI, 362 à 374. Preuve testimoniale, XII, 366, 368 à 370. Solidarité, IV, 33 à 36. Voy. *Responsabilité.*

Quasi-Possession. Voy. *Possession.*

Quasi-Usufruit, II, 738 à 740.

Questions d'État, I, 259 et 260. Compétence exclusive des tribunaux civils en matière de réclamation et de contestation d'état, IX, 27 et 28. Compétence exclusive des tribunaux de justice répressive au cas de falsification, ou de suppression d'un acte de célébration de mariage, tant que l'auteur du crime ou du délit est en vie, VII, 26 à 32. Les demandes [en divorce et] en séparation de corps constituent-elles des —, devant être jugées sur appel en audience solennelle ? VII, 317, 359 cbn. VII, 55.

Questions transitoires. Théorie générale, I, 98 à 129. [Biens réservés de la femme mariée, VIII, 466.] Clause d'association, XI, 659. Contrat de mariage sous seing privé, VII, 495. [Jouissance légale de la mère remariée, IX, 130. Légitimation d'enfants adultérins, IX, 100.] Inaliénabilité de la dot, VIII, 463. [Inaliénabilité des biens saisis par le pouvoir insurrectionnel (1871), II, 71. Inscription de l'hypothèque légale des femmes après dissolution du mariage, III, 759. Monuments historiques classés dans le domaine public, II, 55.] Naturalisation, I, 381, 382. [Point de départ des intérêts moratoires, IV, 159. Présomptions d'interposition de personnes, X, 524.] Prescription, II, 529 à 533. [Recherche de la paternité naturelle, IX, 281. Reprise des biens donnés ou légués à un établissement public ecclésiastique, XI, 365 à 367. Sociétés constituées sous la forme commerciale, VI, 24.] Testament conjonctif, X, 612.

Quittance. Fait-elle, quoique non enregistrée, foi de sa date vis-à-vis : D'un cessionnaire? XII, 233 à 235; D'un créancier saisissant? XII, 237 et 238. La — qui constate un paiement par anticipation de loyers ou fermages non échus est-elle soumise à la formalité de la transcription? II, 82, V, 202. Sous quelles conditions, et dans quelle mesure, une pareille — est-elle opposable aux créanciers hypothécaires? III, 706 à 710, 734. Écritures non signées valant —, XII, 274 à 277. Présomption de paiement des intérêts résultant de la — du capital, VI, 106. Présomptions de remise de solidarité, IV, 54 et 55. Une — simulée du prix de vente emporte extinction du privilège du vendeur, III, 283.

Quotité disponible, XI, 1 à 3. D'après quelle loi se détermine la —: Au cas de conflit entre une loi nouvelle et une loi ancienne, I, 126 et 127 ; Au cas de conflit entre la loi française et une loi étrangère, I, 157 [XI, 460]. Composition de la masse sur laquelle se calcule la —, XI, 36 à 51. Estimation des biens compris dans cette masse, XI, 51 à 59. Libéralités qui s'imputent, soit sur la —, soit sur la réserve, XI, 60 à 79. [Cpr. VIII, 90 et 179.]. Voy. *Action en réduction.*

Quotité indisponible, XI, 1 à 3. La — de droit commun prend le nom de réserve. Voy. *Réserve.* — de droit exceptionnel : *a.* Pour le mineur, XI, 122 à 127 ; *b.* Entre époux n'ayant pas d'enfants d'un précédent mariage, XI, 127 à 149 ; *c.* Entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage, XI, 149 à 170.

R

Rapport à succession. Aperçu historique, X, 254 à 259. Acceptions diverses du mot *Rapport*, et caractères distinctifs du — des dons et legs, [quand celui-ci a lieu], X, 259 à 270 [spécialement, du — des dettes, X, 260 à 267]. Principe du —, X, 270 à 272. [Conflits de lois, X, 272.]. Personnes soumises au —, X, 273 à 277. Personnes auxquelles le — est dû, X, 277 à 285. Avantages sujets à — au point de vue : *a.* De la succession à laquelle doit se faire le —, X, 285 et 286. [Cpr. VIII, 90 et 179]; *b.* Des personnes gratifiées, X, 286 à 289 ; *c.* Des libéralités considérées en elles-mêmes, X, 289 à 301. Avantages que la loi exempte du —, X, 302 à 309. Dispense de — accordée par le défunt, X, 309 à 321. Manières diverses dont le — s'effectue, X, 321 et 322. Effets juridiques de l'obligation de —, X, 322 à 340. [Cpr. VIII, 458.]

Rapt. Produit-il encore un empêchement dirimant de mariage? VII, 97. Peut donner lieu à une recherche de paternité, IX, 270 à 276.

Ratification. Acception propre de ce mot, IV, 429 et 430. Acquisition de la possession, II, 114. Contrat de mariage, VII, 479. Constitution d'hypothèque, III, 441. Inscription hypothécaire, III, 535. Gestion d'affaires, VI, 301. Mandat, VI, 183. Paiement, IV, 254. Promesse pour autrui, IV, 510 à 515. Transcription, II, 431 et 432. L'immeuble vendu, dès avant le mariage, à l'un des époux, par un tiers non propriétaire, est-il propre ou conquêt, lorsque la — du véritable propriétaire n'intervient que durant le mariage? VIII, 45. Voy. *Gestion d'affaires, Porte-fort.*

Recélé. Déchéance et pénalités civiles qu'entraîne le — d'objets dépendant : D'une hérédité, IX, 579, 582 à 585, 601 à 611. [Conflits de lois, IX, 610 et 611.] ; D'une communauté entre époux, VIII, 257 et 258, 263 à 271. [Conflits de lois, VIII, 271.]

Réception du paiement de l'Indû. VI, 302 à 318, 319 à 327. Dette de jeu, VI, 70 à 72. Dette de pari sur la hausse ou la baisse des effets publics, VI, 74 et 75. Intérêts non stipulés, VI, 105 et 106. Intérêts usuraires, IV, 13, V, 225, VI, 198. Supplément de prix d'office stipulé

par un traité secret, IV, 13, V, 225. Obligation naturelle, IV, 10. Voy. *Condictio sine causa, Condictio ob turpem vel injustam causam.*

Recherche de maternité, IX, 289 à 305. [Qui peut la faire et contre qui peut-elle être faite, IX, 289 à 294. Preuve à faire, IX, 294 à 305. Conflits de lois, IX, 289.]

Recherche de paternité, IX, 269 à 289. [Des cas dans lesquels elle est possible, IX, 269 à 279. Qui peut exercer l'action en —, IX, 279 à 282. Comment cette action est exercée, IX, 282 à 284. Pouvoirs du juge et autorité de la chose jugée, IX, 285 à 287. Conflits de lois, IX, 287 à 289.]

Récompenses. Dues par la communauté à l'un des époux, VIII, 147 à 173. Dues par l'un des époux à la communauté, VIII, 173 à 183. Voy. *Reprises.*

Reconduction (Tacite). Voy. *Bail.*

Reconnaissance d'enfant naturel. Mode de constatation de la filiation des enfants naturels, IX, 224. Volontaire ou forcée, IX, 224 à 226. Non admise, [au moins en principe], quant aux enfants incestueux ou adultérins, IX, 227, 318 à 326. Conditions intrinsèques de la reconnaissance volontaire, IX, 228 à 237. Conditions extrinsèques de cette reconnaissance, IX, 237 à 248 [Conflits de lois, IX, 247 et 248, 257]. Conséquences qu'entraîne l'absence des unes ou des autres de ces conditions, IX, 249 à 261. Irrévocabilité de la reconnaissance volontaire, IX, 261 et 262. Étendue de ses effets, IX, 262 à 269. Reconnaissance forcée. Voy. *Recherche de maternité, Recherche de paternité.*

Reconnaissance de droits réels ou personnels. Interruption de prescription, II, 515 à 518. Preuve testimoniale, XII, 308 à 310, 315. Voy. *Acte récognitif, Titre nouvel.*

Reconnaissance de signature ou d'écriture. Condition de la force probante : Des actes sous seing privé en général, XII, 217 à 220 ; Des testaments olographes ou mystiques en particulier, X, 625 à 631, 668 et 669. La — a bien pour effet d'attribuer, en général, à l'acte sous seing privé reconnu, ou tenu pour reconnu, une force probante égale à celle de l'acte authentique, XII, 219 ; Mais ne lui confère pas l'authenticité requise comme condition de forme pour la validité de la constitution d'hypothèque, III, 461, et pour la reconnaissance des enfants naturels, IX, 250, 254. Jugement de — emporte hypothèque judiciaire, III, 432.

Reconvention. Définition de la —, IV, 371 et 372. Compensation judiciaire, IV, 376. Complainte, II, 240. Demande [en divorce et] en séparation de corps, VII, 301 et 302, 358. Interruption de prescription, II, 505.

Récréance en matière de complainte, II, 241 et 242.

Réduction. Des engagements excessifs contractés par un mineur émancipé. Voy. *Action en réduction.* Des libéralités excédant la quotité disponible. Voy. *Action en réduction.* Des libéralités faites par ou à un incapable, X, 518, 528 à 530. — proportionnelle des legs pour insuffisance de la masse héréditaire, XI, 503 à 505.

Régime de communauté. Voy. *Communauté légale, Communauté conventionnelle.*

Régime dotal. Comment s'effectue la soumission à ce régime exception-

nel et exorbitant, VIII, 412 à 418. Distinction des biens de la femme mariée sous le —, en dotaux et en paraphernaux, VIII, 419 à 425. *Des biens dotaux.* De la constitution de dot, VIII, 425 à 442. Droits du mari sur les biens dotaux, VIII, 442 à 459. [Clauses contraires, VIII, 449 à 453.] Droits de la femme sur les mêmes biens, VIII, 459 à 462. De l'inaliénabilité des immeubles dotaux, VIII, 473 à 485. De l'imprescriptibilité de ces immeubles, VIII, 485 à 487. De la faculté réservée aux époux, par le contrat de mariage, d'aliéner et d'hypothéquer les mêmes immeubles, VIII, 488 à 505. De la faculté laissée à la femme de disposer des immeubles dotaux pour l'établissement de ses enfants, VIII, 505 à 512. Des cas exceptionnels auxquels la loi permet aux tribunaux d'autoriser l'aliénation des immeubles dotaux, VIII, 512 à 528. La dot mobilière est-elle inaliénable, dans quel sens, et dans quelle mesure? VIII, 528 à 543. [En particulier, de la représentation de la dot par les paraphernaux, VIII, 532 à 537, 555 à 561.] Des dettes de la femme mariée sous le —, en ce qui concerne le droit de poursuite de ses créanciers sur les biens dotaux, VIII, 543 à 570. [Cpr. XI, 76.] Des effets de la séparation de biens sous le —, VIII, 570 à 581. De la restitution de la dot, des causes qui y donnent lieu, et des personnes qui en sont tenues, VIII, 582 à 583. De la manière dont elle doit se faire en ce qui concerne : Les objets dotaux eux-mêmes, VIII, 588 à 593 ; Les intérêts et les fruits de la dernière année, VIII, 593 à 597 ; De l'époque à laquelle cette restitution peut être exigée, VIII, 597 et 598. De la preuve de l'apport de la dot, VIII, 583 à 588. *Des biens paraphernaux*, VIII, 600 à 607. Voy. *Société d'acquêts.*

Régime exclusif de communauté. Voy. *Exclusion de communauté* (*Clause d'*), *Séparation de biens* (*Clause de*).

Registres de l'état civil. Voy. *Etat civil.*

Registres domestiques. Voy. *Livres domestiques.*

Réintégrande. Action possessoire (*sensu latissimo*), II, 178 à 180. Voy. *Action possessoire.* Règles spéciales qui régissent la —, II, 247 à 254. Compensation, IV, 388. Contrainte par corps, XII, 609.

Religionnaires fugitifs. Bénéfice accordé à leurs descendants, pour l'acquisition de la qualité de Français, I, 402 et 403.

Réméré (Pacte de). Voy. *Retrait conventionnel.*

Remise de dette. Mode d'extinction des obligations, IV, 335 à 346. Obligation indivisible, IV, 82. Obligation solidaire : Entre créanciers, IV, 22 ; Entre débiteurs, IV, 40. Indivisibilité de l'aveu, XII, 125. Preuve testimoniale, XII, 335. Acte de libéralité non soumis aux formes extrinsèques des donations, X, 575. La libéralité, résultant d'une —, est-elle sujette à rapport? X, 297 et 298, 318 à 320. *Quid* de la — opérée par l'effet d'un concordat? X, 297. La libéralité résultant d'une — doit être comprise dans la composition de la masse pour le calcul de la quotité disponible, XI, 43, et s'impute toujours sur cette quotité quand elle est faite au profit d'un étranger, XI, 60. *Quid* lorsqu'elle a eu lieu en faveur d'un successible? XI, 62, 74, 75, 79. Une pareille

libéralité est révocable pour cause d'ingratitude, XI, 378, et pour cause de survenance d'enfant, XI, 390.

Remplacement militaire (Contrat de), V, 435. Le prix de remplacement ne [pouvait] être stipulé incessible, V, 188. Ce prix [était-il] sujet à rapport? X, 295 et 296.

Remploi. Sous le régime de communauté, VIII, 49 à 58, 139 et 140. Sous le régime dotal, VIII, 437, 493 à 505, 521, 523, 527, 528. Transcription, II, 434. Voy. *Clause de remploi, Clause d'emploi.*

Renonciation en général, IV, 331 à 335. La — gratuite est-elle soumise à toutes les règles qui régissent les dispositions à titre gratuit ? Voy. les passages cités au mot *Remise de dette.* Les actes et jugements contenant ou constatant renonciation à des droits réels ou personnels dont l'acquisition, la constitution, ou la translation est sujette à transcription, sont eux-mêmes soumis à cette formalité, II, 82, 440, 731. III, 182. Voy. *Abandon.*

Renonciation à succession, XI, 590 à 611.

Renonciation à la communauté, VIII, 245 et 246, 249 à 259.

Renonciation par la femme à son hypothèque légale. Voy. *Subrogation à l'hypothèque légale.*

Rentes sur particuliers (*en général*). Meubles incorporels, II, 35. Communauté (actif et passif), VIII, 13 et 14, 196 et 197. Immeubles héréditaires, affranchissement des — dont ils sont grevés, X, 360 à 363. Partage, prescription de l'action en garantie fondée sur l'insolvabilité des débiteurs de —, X, 219 et 220. Prix de vente, action en résolution, V, 151. Privilège du vendeur, III, 282. Prescription du fonds des — : Son point de départ, II, 483 ; Ses effets quant aux arrérages non encore prescrits, XII, 553. Titre nouvel, II, 518.

Rentes constituées, VI, 122 à 126.

Rentes foncières, II, 638 et 639, 641, 643, 650 à 655. Obligation de l'usufruitier de contribuer au paiement des arrérages des —, affectant par privilège l'immeuble soumis à l'usufruit, II, 710.

Rentes viagères. Constitution des —, VI, 81 à 88. Droits et obligations résultant du contrat de rente viagère, VI, 88 et 89. Différentes manières dont s'éteint l'obligation de servir les —, et dont se résout le contrat de constitution, VI, 89 à 95. Les — constituées à titre onéreux ne peuvent être stipulées incessibles, V, 189 et 190. Arrérages des —, assimilés à des fruits civils, II, 289, appartiennent à l'usufruitier, II, 684, ne sont pas soumis au rapport, X, 306, sont à la charge exclusive de l'usufruitier universel ou à titre universel, II, 714. Les — acquises durant la communauté, font partie de l'actif de celle-ci, lors même qu'elles ont été stipulées réversibles sur la tête de l'époux survivant, VIII, 14 à 17, [29 à 35]. La femme survivante ne peut en exercer la reprise comme de biens à elle propres, et elle y perd tout droit de communauté en renonçant, VIII, 295. Mais elle est admise, suivant les cas, à faire valoir la clause de réversibilité comme constituant de la part de son mari un acte de libéralité à son profit, XI, 710. Récompense due par la communauté à l'époux dont les propres ont été alié-

nés moyennant des —, VIII, 148, 153. Est-il dû récompense à l'époux dont les — à lui propres, ont été aliénées pendant le mariage? VIII, 148, 153. Aliénations faites à charge de —, au profit d'un successible en ligne directe, sont dispensées du rapport, X, 291. La valeur intégrale des biens ainsi aliénés s'impute sur la quotité disponible, XI, 64 à 74. Option laissée à l'héritier à réserve, au cas de libéralités faites en —, d'exécuter ces dispositions, ou d'abandonner la quotité disponible en pleine propriété, XI, 54 à 59. Ventes immobilières consenties moyennant des — ne sont pas rescindables pour cause de lésion, V, 177 et 178.

Rentes sur l'État. Meubles incorporels, II, 35. Peuvent être immobilisées pour faire partie d'un majorat, II, 34. Sont insaisissables, ainsi que leurs arrérages, XII, 576 à 578. Arrérages de — se prescrivent par cinq ans. XII, 545. Règle particulière à l'interruption de cette prescription, II, 506. Dépôt à la caisse des consignations, d'inscriptions de —, peut remplacer le cautionnement à fournir en vertu de la loi ou d'un jugement, II, 674, III, 877 cbn. 876, VI, 223. Remploi d'immeubles dotaux aliénés peut-il être fait en —? VIII, 498. Transfert de — n'est pas soumis aux formalités établies par l'art. 1690, V, 210. Dans quelle mesure, ou sous quelles conditions un pareil transfert peut-il être consenti : Par un héritier bénéficiaire? X, 31 ; Par un mineur émancipé? I, 846 et 848 ; Par un tuteur? I, 700. [Cpr.] 718.

Réparations. En fait de bail, V, 291 à 294, 329 à 331. En matière d'usufruit, II, 703 à 705, 715, 735 à 737.

Répétition du paiement de l'indû. Voy. *Réception du paiement de l'indû.*

Représentation. En matière de succession, IX, 433 à 441. Descendants de l'absent, I, 952. Obligations du représentant quant au rapport à succession, X, 286 à 288. En matière de substitutions permises, XI, 281.

Reprises. Par les époux communs en biens, des indemnités ou récompenses qui leur sont dues, par la communauté, VIII, 154. Nature des —, VIII, 154 à 157. Intérêts qu'elles produisent, VIII, 157. Conditions et mode d'exercice des —, caractères et effets des prélèvements exercés à titre de —, VIII, 158 à 173.

Rescision. Voy. *Action en rescision, Lésion.*

Réserve. Aperçu historique, XI, 3 à 10. Notion de la —, XI, 10 à 15. Personnes qui ont droit à une —, XI, 15 à 20. *Quid* des enfants naturels? XI, 16, 98 à 110. *Quid* des pères et mères naturels? XI, 16 et 17. Montant de la —, XI, 21 à 23. Dévolution de la — et effets de cette dévolution, XI, 24 à 33. Spécialités relatives à la réserve des ascendants, dans le cas où le défunt avait reçu des donations entre-vifs de l'un de ses ascendants, XI, 110 à 122. Voy. *Action en réduction, Quotité disponible, Quotité indisponible.*

Résidence. Voy. *Habitation.*

Responsabilité : Des faits d'autrui, VI, 375 à 421 ; Des dommages causés par des animaux, ou par la ruine d'un bâtiment, VI, 422 à 438.

[**Responsabilité**; de l'État, du département et de la commune, VI, 387 à 397, 405 et 406, 407 à 411.]

Rétention (Droit de). Théorie générale, III, 187 à 196. *Personnes auxquelles compète ou ne compète pas le* —. Acquéreur sous condition de retrait, V, 168 et 169. Acquéreur d'un immeuble dotal, VIII, 482. Cohéritier soumis au rapport, X, 332. Commodataire, VI, 99. Créancier gagiste, VI, 277. Créancier sur antichrèse, VI, 286. Dépositaire, VI, 138 et 139. Mari actionné en restitution des immeubles dotaux, VIII, 591. Preneur à bail actionné en délaissement par l'acquéreur de la chose louée, V, 363 et 364. Tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué, III, 725 et 726. Tiers possesseur d'un immeuble revendiqué, II, 571. Vendeur actionné en délivrance, V, 63.

Retour conventionnel (*Modalité des donations*), XI, 296 à 304. Adoption, IX, 206. Exercice provisoire ou définitif des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, I, 920, 941, 946, 950.

Retour légal ou successoral. Notions générales, IX, 508. Indication des personnes qui jouissent d'un droit de —, de celles dont la présence empêche l'ouverture de ce droit, et des biens qui, à raison de leur origine, sont susceptibles d'en former l'objet, IX, 509 à 517 [Cpr. VIII, 97 et 179.] Du titre auquel s'exerce le —, et des biens qui de fait en forment l'objet, IX, 518 à 529. Droits et obligations des successeurs appelés à exercer un droit de —, X, 409 à 417. Solution des difficultés que présente la combinaison du droit de — de l'ascendant donateur et de son droit de réserve, XI, 110 à 122.

Retrait conventionnel, (*Pacte de réméré*), V, 165 à 174. Acquéreur soumis au — jouit de la faculté de purger, III, 840. Acquéreur contre lequel le — est exercé, n'a pas, pour le remboursement de ce qui lui est dû, le privilège du vendeur, III, 285. Actes et jugements constatant l'exercice d'un — ne sont pas soumis à transcription, II, 452, 454. Cession d'un droit de — n'est soumise, ni à la formalité établie par l'art. 1690, V, 196 et 197, ni à celle de la transcription, II, 454. Immeubles rentrant par l'effet d'un — dans la main du vendeur, sont soumis à l'hypothèque légale dont ses biens se trouvent grevés, à partir du jour où elle a pris naissance, III, 349.

Retrait de droits litigieux, V, 247 à 255. Non soumis à transcription, II, 452, 453.

Retrait d'indivision, VIII, 61 à 70. Non soumis à transcription, II, 452. La femme mariée sous le régime dotal jouit-elle de l'option établie par l'art. 1408? VIII, 526. Les créanciers de la femme peuvent-ils exercer cette option en son nom? IV, 214.

Retrait successoral, X, 125 [Conflits de lois, X, 126.] Cessions soumises au —, X, 127 à 135. Personnes admises à exercer le —, et capacité requise à cet effet, X, 135 à 141. Époque à partir de laquelle et jusqu'à laquelle le — peut être exercé, et conditions auxquelles son exercice est subordonné, X, 142 à 146. Effets de la demande en —, et du — exercé, X, 146 à 150. Non admis : Au cas d'indivision d'une chose particulière, II, 579 ; Ni en matière de société, VI, 53, ou de

communauté conjugale, VIII, 274. Non soumis à la transcription, II, 452. Ne peut être exercé par les créanciers, IV, 208.

Rétroactivité. Règle de la non — des lois. Voy. *Loi* (conflit de lois nouvelles avec des lois anciennes).

Revendication. Voy. *Action en revendication, Saisie-revendication.*

Rivières. Limites du lit des —, II, 380. Attribution du lit abandonné, II, 391. Navigables ou flottables font partie du domaine public national, II, 50. Voy. *Chemin de halage*. Non navigables ni flottables sont *res nullius*, II, 45 à 47. Voy. *Eaux courantes*.

Routes nationales et départementales. Font partie du domaine public, national ou départemental, II, 49, 57. Sont placées hors du commerce, II, 68. Rentrent dans le commerce par suite de déclassement ou d'abandon, *ibid*. Servitudes relatives aux —, III, 8.

Rues. Domaine public, II, 49, 57. Peut-on acquérir sur les — de véritables servitudes? III, 122.

S

Saisie. Droit de — en général, XII, 575 à 583. Le bénéfice d'inventaire neutralise-t-il le droit de — des créanciers héréditaires et des légataires? X, 49 et 50. Prescription est interrompue par toute —, II, 512. Voy. *Créanciers saisissants*.

Saisie-arrêt. Cession en concours avec des saisies-arrêts, V, 218 à 220 cbn. 188, 208, 215. Compensation ne peut avoir lieu au préjudice d'une —, IV, 385. Il en est de même du paiement, IV, 256. Effet des quittances sous seing privé opposées au tiers saisissant, XII, 237 à 240. Effets du partage des créances héréditaires et de la saisine qui s'y trouve attachée, quant à la — pratiquée par le créancier de l'un des héritiers, soit avant, soit après le partage, X, 344, 347. La — peut être pratiquée par un cessionnaire, avant signification ou acceptation du transport, V, 215.

[**Saisie-arrêt** spéciale entre époux, VII, 193 à 210. Conditions de cette saisie, VII, 193 à 197. Définition des créances saisissables, VII, 198 à 201. Compétence et procédure, VII, 202 à 208. Séparation de fait, VII, 208 à 209. Divorce, III, 327 à 329. Règles générales applicables à la —, VII, 210, VIII, 125. Cpr. VII, 465.]

Saisie immobilière. Notions générales, XII, 583 et 584. Immeubles qui peuvent être frappés de —, XII, 585 à 592. Créances en vertu desquelles une — peut être pratiquée, XII, 592 à 596. Cas exceptionnels dans lesquels la — est interdite, ou n'est permise que sous certaines conditions, XII, 597 à 598. Personnes contre lesquelles doit être dirigée la —, XII, 599 à 600. Voy. *Expropriation forcée*.

Saisie-revendication. Compétant au vendeur non payé d'objets mobiliers, V, 163 et 164.

Saisine héréditaire, IX, 533 à 539. Quels sont les successeurs universels qui jouissent ou non de la —? IX, 392. Parents légitimes [ou héri-

tiers dits naturels] appelés par la loi à la succession, IX, 533 à 535. Descendants entre lesquels a été fait un partage testamentaire, XI, 610. Institués contractuellement, XI, 681. Légataires en général, XI, 459 et 460. Légataires universels, XI, 469 et 470. Successeurs irréguliers, X, 372, 376, 384 et 385, 405 à 408. Successeurs exerçant un droit de retour légal, X, 409 et 410. L'incapacité empêche la — ; l'indignité la fait cesser, mais ne l'empêche pas, IX, 402 à 404.

Saisine possessoire, II, 139 à 142. Voy. *Actions possessoires*, *Possession*.

Saisine en fait d'objet incorporels. En général, V, 196 à 199. [En matière de cession d'actions nominatives des sociétés commerciales, V, 198.] En matière de cession de brevets d'invention, V, 198. En matière de cession de créances, V, 200 à 213. *Quid* au cas de subrogation? IV, 284, V, 213. *Quid* au cas de novation et de délégation? V, 213. *Quid* au cas de partage de créances héréditaires? X, 347.

Saisine de l'exécuteur testamentaire, XI, 426 à 431.

[**Salaires.** Insaisissabilité, IV, 391. Privilège, III, 215 à 219, 328, 331 à 333, 340 et 341.]

Scellés. Apposition des — est obligatoire : Pour les successeurs irréguliers proprement dits, X, 386 ; Mais non pour les personnes appelées à recueillir l'hérédité délaissée par un enfant naturel, X, 407. Est-elle nécessaire : Au cas où la succession est dévolue à des mineurs? I, 675 ; Dans celui où elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire? IX, 578 et 579. Levée des —, obligation pour le tuteur d'y faire procéder, I, 675. Opposition aux — vaut opposition à partage, X, 251. Frais de — : Charge de la succession, IX, 381 ; Charge de la communauté, VIII, 81 ; Sont privilégiés comme frais de justice, III, 206 et 207.

Second mariage. Voy. *Noces* (*secondes*).

Sénatus-consultes, I, 15.

Séparation de biens (Clause de), VIII, 408 à 412.

Séparation de biens judiciaire. Personnes admises à former une demande en —, VIII, 209 à 214. Causes pour lesquelles la femme peut demander la —, VIII, 214 à 220. Procédure en —, Droits d'intervention et de tierce opposition accordés aux créanciers du mari, VIII, 220 à 222. Exécution du jugement de —, Publicité requise pour la validité de cette exécution, Nullité résultant du défaut d'exécution dans la quinzaine, VIII, 223 à 229 [Conflits de lois, VIII, 211 à 214]. Effets du jugement de — : Quant aux rapports des époux entre eux et avec les tiers, VIII, 229 à 233 ; Quant à la capacité de la femme séparée de biens, VIII, 233 à 243. Rétablissement de la communauté, VIII, 243 à 245. Effets de la — sous le régime dotal, VIII, 570 à 581.

Séparation de corps. *Généralités.* Notion de la —, VII, 354 et 355. Aperçu historique. Règle d'interprétation, VII, 355 à 357. *De la demande en* —. Causes qui l'autorisent, VIII, 357. Moyens à l'aide desquels il est permis de prouver les faits qui lui servent de base, VII, 357 et 358. Personnes ayant qualité pour la former, VII, 358. Fins de non-recevoir qui peuvent y être opposées, VII, 358. Mesures provi-

soires auxquelles elle peut donner lieu, VII, 358. Procédure, VII, 358 à 360. [Transformation de la demande en — en une demande de divorce, VII, 361 à 363.]. *Effets de la* —, VII, 363 à 379 [Cpr. VIII, 68 à 70, 207]. Désaveu de paternité, IX, 56 et 57. Dissolution de la communauté, Séparation de biens, Restitution de la dot, VIII, 206 et 207, 229 et 230, 582. Domicile de droit, I, 887 et 888. Préciput conventionnel, VIII, 380 à 382. Responsabilité des pères et mères, VI, 378. Révocation de donation pour cause d'ingratitude, XI, 375 à 377. Successibilité réciproque, IX, 487. *Rétablissement de la vie commune*, VII, 386 à 391, VIII, 244. [*Conversion en divorce*, VII, 379 à 386. *Séparation de corps prononcée à l'étranger entre époux français*, VII, 401 à 406.]

Séparation de dettes (Clause de), *Expresse*, VIII, 362 à 368. *Tacite* : Communauté réduite aux acquêts, VIII, 315 à 319. Clause de réalisation, VIII, 339. Clause d'apport, VIII, 341 et 342. Clause de franc et quitte, VIII, 368 et 369.

Séparation des patrimoines. Définition de la —, X, 59 à 61 [Conflits de lois, X, 61]. Personnes auxquelles et contre lesquelles compète le bénéfice —, X, 62 à 68. Demande en —, X, 68 à 70. Biens ou valeurs auxquels s'applique la —, X, 70 à 74. Durée du bénéfice de —, X, 75 à 76. Inscription à prendre pour la complète efficacité de ce bénéfice, en ce qui touche les immeubles héréditaires, X, 77 à 87. Objet et effets de la —, X, 87 à 104. L'acceptation bénéficiaire et la vacance d'hérédité emportent de plein droit —, X, 104 à 109.

Séquestre. Notions générales, VI, 145. [Conflits de lois, VI, 152.] Conventionnel, VI, 145 et 146. Judiciaire, VI, 146 à 152. Séquestre : Des biens du contumax, I, 549 à 559, 561 et 562 ; De l'immeuble formant l'objet d'une complainte, II, 242 ; Des immeubles grevés d'hypothèques, III, 699 et 700, ou soumis à un droit d'usufruit, II, 675 ; Des biens formant l'objet d'une substitution permise, XI, 275.

Serment. En général, XII, 133 à 136.

Serment litis-décisoire. Notion du —, Conditions auxquelles est subordonnée la faculté de le déférer, XII, 136 à 148. Effets attachés à la délation du —, à son acceptation, au refus de le prêter, à sa prestation, XII, 148 à 154.

Serment supplétif, XII, 388 à 394.

Serment in litem, XII, 394 et 395.

Serment de crédulité. Caractère, XII, 140. A qui il peut être déféré, XII, 142 à 144 cbn. 140. Le juge peut le déférer d'office, XII, 390 et 391.

Servitudes. Notion et division des —, II, 656 à 659.

Servitudes personnelles (*Droits de jouissance*). Voy. *Habitation* (*Droit d'*), *Usage* (*Droit d'*), *Usufruit.*

Servitudes réelles (*Services fonciers*). Notion et division des —, III, 2 à 6. Des — établies par la loi : Dans un but d'utilité publique ou communale, III, 6 à 10 ; Dans un but d'utilité privée, III, 10 à 12. Spécialement : Des — concernant l'écoulement des eaux, soit naturel, III, 13 à 23, soit artificiel, III, 36 à 41 ; Des — d'aqueduc, d'appui, et d'écoulement, relatives à l'irrigation, III, 23 à 36. De la servitude de

passage en cas d'enclave, III, 42 à 55 ; Des — établies par le fait de l'homme. Notions générales, conditions et caractères, III, 109 à 116. Divisions, III, 116 à 121. De l'établissement des — par le fait de l'homme : En général, III, 121 à 124 ; Par titre, III, 124 à 132 ; Par prescription, III, 133 à 144 ; Par destination du père de famille, III, 144 à 151. Droits du propriétaire de l'héritage dominant, et actions qui lui compètent, III, 151 à 163. Obligations et droits du propriétaire de l'héritage servant, III, 163 à 169. Extinction des —, III, 169 à 183.

Simulation. N'est point, en général, une cause de nullité, I, 175 à 177. Il en est spécialement ainsi pour les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, dans le but de porter atteinte à la réserve, XI, 41. Il en est, par exception, autrement, des donations déguisées faites à des incapables, ou en fraude des art. 910, 1094, 1096 et 1098, I, 175, X, 518, XI, 134, 157, 711. La — employée pour déguiser une libéralité sous le voile d'un contrat à titre onéreux, emporte virtuellement dispense de rapport, IX, 317. Effets de la — quant à la cause des obligations, IV, 549, 557. Différences qui séparent l'action en déclaration de — et l'action paulienne proprement dite, IV, 239 à 242. La — peut-elle être prouvée par témoins? XII, 373 à 381.

Société. En quoi elle diffère de la simple communauté d'intérêts, VI, 3. Cpr. II, 578 et 579. Les sociétés civiles ne constituent pas, en général, des personnes morales, I, 277 et 278; VI, 10 à 12. — universelle ou particulière, VI, 20 à 26. — taisible, VI, 15, 16.

Société (Contrat de). Notion du —, conditions essentielles à son existence, VI, 1 à 14. [Conflits de lois, VI, 26.] Forme du —, et conditions requises pour rendre opposables aux tiers les conventions concernant les apports respectifs des associés, VI, 15 à 20. Obligations des associés entre eux, VI, 27 à 30. Droits des associés les uns envers les autres, VI, 30 à 33. Droits des associés et de leurs créanciers personnels sur le fonds commun, VI, 33 à 35. Administration des affaires sociales, VI, 35 à 39. Obligations des associés à l'égard des tiers, concours des créanciers sociaux et des créanciers personnels de chaque associé, VI, 39 à 43. Dissolution du —, VI, 43 à 51. Partage du fonds social, VI, 51 à 54. [Sociétés civiles ou commerciales, VI, 23 à 26.]

Société d'acquêts. Stipulée accessoirement au régime dotal, VIII, 607 à 611.

[**Société de fait,** VI, 14 et 15.]

[**Société de secours mutuels.** Droits des femmes mariées, VII, 238. Incessibilité, V, 190.]

Solidarité. Entre créanciers, IV, 19 à 24. Entre débiteurs, IV, 24 à 59. La — existe-t-elle : Entre les coauteurs ou complices d'un délit de droit civil ou d'un quasi-délit? IV, 33 à 35; En matière de dette alimentaire? IX, 161 à 163. [En matière de cautionnement, VI, 217, 231.] Effets divers de la — : Autorité de la chose jugée, XII, 417. Confusion, IV, 404. Novation, IV, 367. Prescription : Interruption, II, 521; Suspension, II, 502. Refus ou prestation de serment, XII, 150, 154. Remise de dette, IV, 336, 338, 340, 342, 343. Transaction, VI, 201.

Source. Voy. *Eaux de source.*

Sourd-muet. L'infirmité dont se trouve atteint le — n'influe pas, nécessairement et par elle-même, sur sa capacité juridique, I, 581. Le — est capable : De contracter mariage, VII, 15 ; De faire une donation, X, 464 ; D'accepter celle qui lui est offerte, X, 542 à 544 ; De faire un testament olographe ou mystique, X, 601 ; Mais il ne peut tester par acte public, *ibid.* Cas dans lesquels il y a lieu d'interdire le —, ou de lui nommer un conseil judiciaire, I, 789, 861 et 862.

Sous-location. Voy. *Bail* (*Contrat de*).

Statut personnel ou réel, I, 133 à 161.

Stellionat. Délit de droit civil. En quoi il consiste, XII, 606 à 609. La simple réticence du mari ou du tuteur qui n'a pas fait inscrire l'hypothèque légale de la femme ou du pupille, constitue un —, III, 524 à 527. Le — entraînait autrefois contrainte par corps, XII, 606 à 609. Même contre les septuagénaires et contre les femmes, XII, 616.

Stipulation pour autrui, IV, 515 à 532. Acquisition de servitudes, III, 128. Clause pénale, IV, 187. Constitution de rente viagère, VI, 81 et 82. Donation : Forme, X, 571, 574 et 575, XI, 309 ; Révocation, XI, 345.

Subrogation. Aux privilèges et hypothèques en général, III, 741 à 750. [— ou renonciation] à l'hypothèque légale des femmes mariées en particulier. Capacité de la femme, III, 751 à 754. Subrogation tacite, III, 754 à 758. Conditions de validité et d'efficacité, III, 758 à 774. Effets : Quant aux subrogés, III, 775 à 782 [spécialement, quant à l'acquéreur de l'immeuble du mari, III, 785 à 797] ; Quant à la femme, III, 782 à 785.

Subrogation judiciaire. Est-elle nécessaire pour l'exercice des droits et actions du débiteur? IV, 196 à 198.

Subrogation personnelle (Paiement avec subrogation). Définition, IV, 277 à 278. Différentes espèces : Conventionnelle, consentie par le créancier, ses différences d'avec la cession, IV, 278 à 286. Conventionnelle, consentie par le débiteur, IV, 287 à 293. Légale, IV, 293 à 305 ; Caution, VI, 232 à 234. Cofidéjusseur, VI, 239. Codébiteur solidaire, IV, 49 et 50. Cohéritier, X, 365 et 366, 367 à 369, 369 à 372. Créancier hypothécaire, III, 676 et 677. Donataire, XI, 337 et 338. Héritier bénéficiaire, X, 371 et 372. Effets de la — conventionnelle ou légale, IV, 305 à 314.

Subrogation réelle (de chose à chose). Fondée sur la fongibilité des éléments du patrimoine, elle a lieu, en principe, *in judiciis universalibus*, et n'a pas lieu *in judiciis singularibus*, IX, 240 à 346. Applications et exceptions : En ce qui concerne les propres des époux, sous le régime de communauté, VIII, 25 à 27, 48 à 58 ; Relativement aux objets dotaux, sous le régime dotal, VIII, 436 à 442 ; Quant aux objets compris dans le patrimoine délaissé par l'absent, revendiqué après l'envoi en possession définitif, I, 945, 950 ; En matière [de fondations, IX, 346], de pétition d'hérédité, X, 6, de retour légal, IX, 520 à 529, de séparation de patrimoines, X, 70 à 74.

Subrogée tutelle. Délation, I, 651 et 652. Causes d'exclusion et incapacités, I, 656 et 657. Excuses, I, 658 à 667. Fin, I, 767 et 768.

Subrogé-tuteur. Fonctions et obligations du —, I, 735 à 739. Acceptation de la donation faite au pupille par le tuteur, X, 539. Assistance à l'inventaire et à la vente des biens du pupille, I, 675 à 680, 685, 704. Bail des biens du pupille à passer au tuteur, I, 731. Destitution du tuteur, I, 745 à 747. Inscription de l'hypothèque légale du pupille, III, 522, 527 à 529, 898. Nomination de l'expert chargé de l'estimation des meubles, I, 681. Pouvoirs du —, I, 740 et 741. Le — n'est pas soumis aux mêmes incapacités que le tuteur, I, 741. Achat des biens pupillaires, V, 33. Donation à lui faite par le pupille, X, 488. Les biens du — ne sont pas grevés d'une hypothèque légale, III, 355.

Substitutions. En général, XI, 200 à 204. Vulgaires, XI, 201 à 202. Compendieuses, XI, 230. Voy. *Fidéicommis, Fiducie.*

Substitutions fidei-commissaires. De leur prohibition, XI, 204. Caractères constitutifs des —, XI, 204 à 228. Interprétation des actes impugnés comme renfermant des —, XI, 228 à 237. Nullité des dispositions entachées de substitution, XI, 237 à 245. Preuve des —, XI, 245 et 246. Exceptions à la prohibition des — : *a.* Des majorats, XI, 247 à 249 ; *b.* Des — permises par le Code civil, XI, 250 à 286 ; *c.* De l'extension qui avait été donnée par la loi du 17 mai 1826 à la faculté de substituer, et de l'abrogation de cette loi en 1849, XI, 286 et 287.

Successeurs. Différentes espèces de —, particuliers, universels, représentants, II, 95 à 97. Position des successeurs particuliers : Au point de vue des droits qui leur compètent en cette qualité, II, 97 à 102 ; En ce qui concerne les obligations de leur auteur, II, 102 à 104.

Successeurs irréguliers. Droits et obligations : Des — proprement dits, X, 384 à 404 ; Des père et mère, frères ou sœurs, naturels, appelés à recueillir la succession d'un enfant illégitime, X, 405 à 408.

Successions. Aperçu historique, IX, 384 à 391. Notions générales, IX, 391 à 398 [Conflits de lois, IX, 395 à 398, 401, X, 111 à 115. Voy. *Prélèvement.*] Ouverture des —, IX, 398 à 401.

Succession ab intestat. Incapacité et indignité en matière de —, IX, 402 à 429. Ordre dans lequel les héritiers ou successeurs sont appelés à la —. 1° De la succession régulière, IX, 430 à 460. 2° De la succession irrégulière, IX, 484 et 485 : *a.* Des droits successifs de l'enfant naturel reconnu, [aujourd'hui, héritier dit naturel], en concours avec des héritiers du défunt, IX, 460 à 483 ; *b.* Des droits successifs des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers, IX, 485 à 491 ; *c.* De la dévolution de l'hérédité délaissée par un enfant naturel, IX, 479 à 483 ; [*d.* du droit d'usufruit du conjoint survivant, IX, 491 à 507.] 3° De la succession anomale, connue sous le nom de *retour légal ou successoral*, IX, 508 à 529. Voy. *Hérédité, Héritiers, Partage d'hérédité, Pétition d'hérédité, Rapport, Retour légal, Représentation, Saisine héréditaire, Successeurs irréguliers.*

Succession bénéficiaire. Voy. *Bénéfice d'inventaire.*

Succession future. Prohibition des pactes, IV, 539 à 544, des cessions.

V, 188, et des renonciations, IX, 540, XI, 97, portant sur une — Cette prohibition s'applique même aux pactes conclus et aux cessions ou renonciations faites par contrat de mariage, VII, 532. Elle reçoit limitation ou exception dans les hypothèses prévues par les articles 761 [ancien], IX, 474, 1082, 1083 et 1093, XI, 650. Cette prohibition s'étend-elle au bénéfice d'une institution contractuelle? XI, 676 à 679. *Quid* des conventions relatives aux biens d'un absent? IV, 543 et 544.

Succession testamentaire. Voy. *Légataire, Legs, Testament.*

Succession vacante. Voy. *Vacance d'hérédité.*

Superficie (Droit de), II, 623 à 630. Les immeubles formant l'objet d'un — sont susceptibles d'action possessoire, II, 187, d'hypothèque, III, 203, et de saisie immobilière, XII, 585.

Supposition de part. Compétence des tribunaux civils, IX, 27 et 28. Curateur au ventre, I, 857 à 860.

Suppression d'État. Compétence des tribunaux civils, IX, 27 et 28.

Surenchère au cas de purge, III, 866 et 867. Créanciers admis à former une —, III, 867 à 869. Capacité requise à cet effet, III, 870 à 872. Conditions et formalités de la —, III, 872 à 880. Conséquences du défaut de — valable, III, 881 à 883. Suites d'une — valable, III, 883 à 890. Règles spéciales à la surenchère dans les hypothèses prévues par l'article 2192, III, 890 à 894.

Survie. Présomptions de —, I, 265 à 268. Ces présomptions ne sont applicables, ni à la succession testamentaire, I, 267, ni au cas de préciput conventionnel, VIII, 379. Voy. *Gains de survie.*

T

Tacite reconduction. Voy. *Bail.*

Tailles. Moyen de preuve, XII, 277 et 278.

[Télégraphe et téléphone. Formation de contrats, IV, 483, 487, 488, VI, 160.]

Témoins. Capacité requise des — dans les : Actes de l'état civil, I, 302 et 303; Actes notariés, XII, 161 à 163; Actes respectueux [avant la loi du 21 juin 1907], VII, 128; Testaments par acte public, X, 634 et 635; Testaments mystiques, X, 664 et 665. Capacité requise des — pour déposer en justice, XII, 303, spécialement dans les procès [en divorce et] en séparation de corps, VII, 290 et 291, 357 et 358. Privation du droit de servir de témoin dans les actes ou de déposer en justice, attachée à la dégradation civique, ou prononcée comme peine correctionnelle, I, 574 et 575.

Terme. En quoi diffère de la condition, certain ou incertain, de droit ou de grâce, exprès ou tacite, IV, 133 à 136. Déchéance du — : En général, IV, 136 à 143; Spécialement en ce qui concerne les dettes hypothécaires, III, 702. Obligations à —, IV, 133 à 144. Point de départ de la prescription dans ces obligations, II, 482 et 483. Prorogation du

— n'emporte pas novation, IV, 356, et n'opère pas libération de la caution, VI, 249. Répétition de l'indû non admissible au cas de paiement fait avant —, VI, 311. Tiers détenteur jouit du — accordé au débiteur originaire, III, 711 et 712 ; Mais il doit y renoncer, lorsqu'il use de la faculté de purger, III, 860.

Terme de grâce, IV, 135. Pouvoirs du juge quant à la concession d'un —, IV, 265, 268 à 271 ; Spécialement sur demandes en résolution de contrats, IV, 127, V, 65, 153, 348. Le — ne forme pas obstacle à la compensation, IV, 377.

Terme incertain. Ses caractères, IV, 133 et 134, XI, 452 et 453. Il produit en général, en matière de conventions, les mêmes effets que le terme certain, IV, 135. Toutefois, une créance à — doit, pour la fixation du point de départ de la prescription, être assimilée à une créance conditionnelle, II, 484. En matière de legs, le — équivaut à une condition, XI, 456 à 459.

Testaments. Notions générales sur les —, X, 449 à 457. Conditions intrinsèques requises pour la validité des dispositions testamentaires. Voy. *Legs*. Forme des —. *Généralités*. De la diversité des formes testamentaires, suivant la nationalité du testateur et le pays où le testament est fait, X, 593 à 599. Des diverses formes de testaments établies par le Code civil, et du choix laissé au testateur dans l'emploi de ces formes, X, 600 et 601. Des dispositions législatives qui règlent la forme des —, de la manière dont les formalités testamentaires doivent être remplies et des conséquences de leur inobservation, X, 602 à 606. De la manière dont les dernières volontés du testateur doivent être exprimées, et de la langue dans laquelle les — peuvent et doivent être rédigés, X, 606 à 609. De la signature du testateur et des témoins, X, 609 à 611. Prohibition des — conjonctifs, X, 611 et 612. *Spécialités*. Des — ordinaires. Du testament olographe : Formalités, X, 612 à 625 ; Force probante, X, 625 à 633. Du testament par acte public : Personnes qui doivent concourir à sa confection, X, 633 à 642 ; Formalités, X, 642 à 659 ; Force probante, X, 659 à 660. Du testament mystique, X, 660 à 669. Des — privilégiés. Du testament militaire, X, 670 à 673. Du testament fait en temps de peste, X, 673 à 674. Du testament fait pendant un voyage maritime, X, 675 et 677. Nullité des —, XI, 505 et 506. Révocation des —, XI, 508 à 535. Voy., au surplus, *Dispositions à titre gratuit*, *Exécuteur testamentaire*, *Légataire*, *Legs*.

Tiers. Acception variable de cette expression, en tant qu'elle est opposée à celle d'ayant cause, II, 97. Quelles sont les personnes qui sont ou non à considérer comme des — : En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, XII, 407 à 429 ; En matière de contre-lettres, XII, 253 à 256 ; Quant à la force probante des actes sous seing privé qui n'ont pas acquis date certaine par l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328, XII, 224 à 242 ; Quant à la saisine de créances cédées, V, 213 à 217 ; Quant à la nécessité de l'inscription pour l'efficacité des hypothèques, III, 482 à 485 ; Quant à la nécessité de la transcription, soit en fait d'actes à titre onéreux et de jugements, II,

82 à 84, 456 à 471, soit en fait de donations, XI, 320 à 332 ; Quant aux mesures de publicité prescrites en matière de substitutions, XI, 266 à 270, et de changements apportés à un contrat de mariage, VII, 519 à 522. Effet rétroactifs à l'égard des —, des actions en nullité et en rescision, IV, 427 à 429. *Quid* des actions résolutoires? II, 576 à 578. Force probante vis-à-vis des — : Des actes authentiques, XII, 173 à 176 ; Des actes sous seing privé, XII, 219 et 220. Inefficacité au regard des — : Des conventions en général, IV, 568 ; Des contre-lettres, XII, 253 à 257 ; De la confirmation d'une obligation annulable ou rescindable, IV, 445 à 447. Les actions en nullité ouvertes au profit de —, ne se prescrivent que par trente ans, IV, 454 à 458. Voy. *Ayant cause, Créanciers, Créanciers chirographaires, hypothécaires, saisissants.*

Tiers détenteur d'immeubles grevés de priviléges ou d'hypothèques. Poursuite hypothécaire contre le —, III, 711 à 719. Exceptions de discussion et de garantie qu'il peut opposer à cette poursuite, III, 719 à 723. Exceptions de priorité d'hypothèque, de cession d'actions, et de répétition d'impenses, dont il jouissait autrefois, et qu'il n'est plus admis à faire valoir aujourd'hui, III, 723 à 726. Faculté de délaisser accordée au —, III, 726 à 732. Droits de disposition et de jouissance du —, dans ses rapports avec les créanciers hypothécaires, III, 732 à 737. Suites de l'expropriation poursuivie contre le —, ou contre le curateur à l'immeuble délaissé, III, 737 à 739. Faculté de purger dont jouit le —, III, 828. Voy. *Délaissement, Purge, Transcription.*

Titre Acceptions diverses de ce mot, II, 75 à 77 Voy. *Acte instrumentaire, Juste titre.*

Titre nouvel. Exigible en matière de rentes, II, 518. Le propriétaire du fonds auquel est due une servitude, peut-il exiger un —? III, 132. Voy. *Acte récognitif.*

[**Titres au porteur**, perdus ou volés, II, 160 à 177. Antécédents et origine de cette législation spéciale, I, 160 à 163. A quels titres elle s'applique, I, 173 à 177. Opposition du propriétaire dépossédé, II, 163 à 167. Délivrance d'un *duplicata* du titre, II, 167 à 172.]

Tolérance (Actes de). Ne peuvent fonder une possession utile à l'égard de celui qui les a permis, II, 119, III, 137. *Secus* vis-à-vis des tiers, II, 123, 128, 196 à 198.

Tourbières. Voy. *Carrières.*

Tour d'échelle. Ancienne servitude coutumière, non maintenue par le Code civil, III, 4.

Tradition. Considérée comme moyen d'acquérir la possession, II, 111 à 114. N'est pas nécessaire pour transférer la propriété, soit entre les parties contractantes, soit même à l'égard des tiers, II, 77 et 78. Il en est ainsi, que la transmission ait lieu à titre onéreux ou à titre gratuit, II, 419 à 427, XI, 312, et que la chose transmise soit mobilière ou immobilière, II, 77 et 78, 419 à 427. Voy. *Délivrance.*

Transaction. Notion de la —, et conditions essentielles à son existence, VI, 190 à 192. Division des transactions en judiciaires et extrajudiciaires, VI, 193 et 194. Capacité requise à l'effet de transiger, VI, 194

à 196. Droits sur lesquels il est permis de transiger, VI, 198 à 201. Forme et preuve de la —, VI, 196 à 198. Effets de la —. VI, 201 à 210. Nullités de la —, VI, 210 à 213. De la — en matière : De compte de tutelle, I, 758 et 759 ; De partage, X, 229 à 233.

Transcription. Aperçu historique, II, 419 à 424. Manière dont s'effectue la —, II, 91 à 93. Personnes qui peuvent ou qui doivent requérir la —, II, 93 à 95. Responsabilité des conservateurs des hypothèques en matière de —, III, 485 à 505. 1° De la — d'après la législation antérieure à la loi du 23 mars 1855, en ce qui concerne : *a.* Les actes entre vifs, à titre onéreux, et les jugements, II, 425 et 426 ; *b.* Les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, XI, 312 à 329 ; *c.* Les substitutions permises, XI, 266 à 270. 2° De la — d'après la loi du 23 mars 1855. *Généralités.* Indication sommaire des actes et jugements soumis à la formalité de la —, et des effets attachés, soit à l'accomplissement, soit au non-accomplissement de cette formalité, II, 80 à 91. *Spécialités.* De la — au point de vue de la transmission, à titre onéreux, de la propriété immobilière. Actes et jugements soumis à —, II, 429 à 446. Actes et jugements non soumis à —, quoique relatifs à des droits de propriété immobilière, II, 446 à 456. Conséquences du défaut de — dans les cas où elle est requise, II, 456 à 471. Rapports sous lesquels la — n'est pas requise, et avantages qui y sont attachés sous l'empire de la loi de 1855, comme d'après la législation antérieure, II, 471 à 474. De la — en matière : D'antichrèse, VI, 286 ; de baux de plus de dix-huit ans, II, 81, 84 à 86, III, 703 à 705, V, 289 et 290 ; De cessions ou de quittances portant sur trois années ou plus de loyers ou de fermages non échus, III, 706 à 710, V, 202 ; De donations, XI, 330 à 332 ; De servitudes, III, 12, 128 à 130, XI, 330 à 332 ; De substitutions permises, XI, 269 ; D'usufruit, d'usage et d'habitation, II, 667 à 669, 746, XI, 331.

Transcription de saisie immobilière. Effets qui y sont attachés : Immobilisation des fruits de l'immeuble saisi sur le débiteur lui-même, III, 672, 706 à 710. Cpr. III, 674 et 735. Prohibition d'aliéner l'immeuble frappé de saisie, III, 705, 733, V, 30 et 31. La — ne confère pas au créancier saisissant le droit de se prévaloir du défaut de transcription de l'acte d'aliénation passé avant qu'elle ait été effectuée, II, 464 et 465.

Transport. Voy. *Cession.*

[**Transport (Contrat de).** Stipulation pour autrui, IV, 520.]

Trésor. Appartient virtuellement, dès avant sa découverte, au propriétaire du fonds dans lequel il se trouve, II, 281. Moitié du — attribuée à l'inventeur, II, 369 à 372. Le — tombe-t-il : Dans la communauté légale? VIII, 13, 27 ; Dans la communauté réduite aux acquêts? VIII, 306. L'acquéreur à pacte de rachat peut-il retenir le — lors de l'exercice du réméré? V. 169. *Quid* du tiers possesseur de bonne foi? II, 419. L'usufruitier n'a, en général, aucun droit au —, II, 692. Mais l'usufruit légal des pères et mères s'étend au —, IX, 121. Preuve testimoniale admissible pour justifier de la propriété d'un objet auquel on voudrait appliquer la qualification de —, II, 372.

Trésor public.. Voy. *Privilèges*.
Troupeau. Usufruit, II, 743 à 745.
Tutelle des mineurs. A quels mineurs s'applique-t-elle? I, 584 à 586. Notions générales sur la —, I, 589 à 592. Contrôle de la —, I, 592 et 593. Voy. *Conseil de famille*, *Subrogé tuteur*. Délation de la —, I, 627 et 628. [Administrative, pour les enfants abandonnés, I, 768 à 774. Cpr. IX, 148 à 151, III, 357]. Légale des pères et mères, I, 628 à 630 ; Testamentaire, I, 644 à 646 ; Légale des ascendants, I, 646 à 648 ; Dative, I, 648 à 651. Causes d'exclusion et incapacités, I, 653 à 656. Excuses, I, 658 à 667. Fin de la —, I, 742 et 743. Spécialités concernant la tutelle légale de la mère survivante, I, 630 à 643. Voy. *Mineur*, *Tuteur*.
Tutelle des interdits, I, 801 à 811. Voy. *Interdiction judiciaire*.
Tutelle officieuse. Notions générales, IX, 210. Conditions intrinsèques et formalités relatives à l'établissement de la —, IX, 211 et 212. Effets de la —, IX, 213 à 216. Adoption testamentaire, IX, 208 à 210. Cessation des fonctions du tuteur ordinaire, I, 748. Hypothèque légale, III, 358. Subrogée tutelle, I, 651.
Tuteur. Chargé de représenter le pupille dans les actes de la vie civile, I, 668 à 671. Époque à laquelle commence sa responsabilité, I, 671 et 672. Hypothèque légale destinée à garantir les suites de cette responsabilité, III, 354 à 368. Obligations du — : Quant à la personne du pupille, I, 672 ; Quant à la gestion de son patrimoine, I, 675 à 695. Pouvoirs du — : Quant à la personne du pupille, I, 672 à 674 ; Quant à la gestion de son patrimoine, en matière extrajudiciaire, I, 696 à 719, en matière judiciaire, I, 719 à 726. Spécialement : Action en désaveu, IX, 64. Action en partage, X, 121 et 122, 125. Aveu, XII, 115. Bail, V, 272. Délation de serment, XII, 138 et 139. Demande en interdiction, I, 791. Demande [en divorce] et en séparation de corps, VII, 294. Transaction, VI, 195. Effets, par rapport aux tiers, des actes faits ou passés par le —, I, 726 à 731. Incapacités dont le — est frappé, en cette qualité, dans les rapports qui peuvent exister entre lui et le pupille, I, 731 à 735. Spécialement : Achat des biens pupillaires, V, 31 à 33. Incapacité de recevoir à titre gratuit, X, 486 à 489. Causes qui font cesser les fonctions du —, malgré la continuation de la tutelle, I, 743 à 749. Époque à laquelle cessent les obligations et les pouvoirs du —, ainsi que les incapacités qui pèsent sur lui en cette qualité, I, 749 à 751. Obligation de rendre compte à laquelle le — se trouve soumis, I, 752 à 767. Voy. *Interdiction*, *Mineur*.
Tuteur ad hoc, I, 587. Administration légale, I, 774. Consentement au mariage d'un enfant naturel, VII, 117 à 121 [Cpr.], VII, 126 [Contestation d'état, IX, 24]. Désaveu de paternité, IX, 73. Partage de succession, X, 122.
Tuteur de fait, I, 588. Hypothèque légale, III, 356. Subrogé tuteur, I, 652.

U

Usage (Droit d'), II, 745 à 750. Un — portant sur un immeuble est un immeuble incorporel, II, 30. Il n'est susceptible, ni de cession, V, 188, ni d'hypothèque, III, 203, ni de saisie immobilière, XII, 585. L'acte constitutif d'un — sur un immeuble, est soumis à transcription, qu'il ait été consenti àtitre onéreux ou à titre gratuit, II, 81, [illegible].I, 331 cbn. 315.

Usage (Droit d') dans les forêts. Sont réglés par des lois spéciales, II, 657. Sont susceptibles : De former l'objet d'une action possessoire, II, 188 et 189 ; D'être acquis par prescription, III, 136. Se transmettent avec le fonds pour l'utilité duquel ils sont établis, II, 657. Sont incessibles et insaisissables et ne peuvent être hypothéqués. Voy. les passages cités au mot *Usage (Droit d')*.

Usage (Droit d') des riverains sur les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables. Voy. *Eaux courantes*.

Usage. Les — locaux n'ont de force obligatoire dans les matières réglées par le Code civil, que pour les cas où il s'y réfère, I, 75. Maintenue des — commerciaux, *ibid.* Les — ne peuvent prévaloir contre la loi, qui ne saurait être abrogée, ni par un usage contraire, ni par le non-usage, I, 96 : Voy. *Coutume*.

Usucapion. Voy. *Prescription, Prescription acquisitive, Prescription acquisitive de la propriété*.

Usufruit. Notion de l' —, II, 660 à 663. Établissement de l' — : En général, II, 663 et 664 ; Par la volonté du propriétaire en particulier, II, 665 à 669. Droits de l'usufruitier, II, 680 à 700. Obligations de l'usufruitier : *a*. Avant son entrée en jouissance, II, 670 à 679 ; *b*. Pendant la durée de sa jouissance, II, 700 à 711 ; *c*. Quant aux dettes qui grevaient le patrimoine du constituant, ou qui forment des charges de son hérédité, II, 712 à 715. Droits et obligations du nu-propriétaire pendant la durée de l' —, II, 715 à 719. Manières dont l' — prend fin, II, 719 à 733. Conséquences de l'extinction de l' —, II, 733 à 737. Du quasi —, II, 738 à 740. De l' — d'un fonds de commerce, II, 740 à 743. De l' — d'un troupeau, II, 743 à 745. De la transcription en matière d' —, II, 81, 667 à 669, XI, 312 et suiv.

Usufruit légal des pères et mères, IX, 118. Les pères et mères naturels peuvent [aujourd'hui]y prétendre, [sous certaines conditions], IX, 315. Biens soumis à l' —, IX, 121 à 123. Charges de l' —, IX, 123 à 127. Extinction de l' —, IX, 127 à 132. Dans quelles circonstances le défaut d'inventaire entraîne-t-il déchéance de l' —? VIII, 201 à 205, IX, 130. Les futurs époux peuvent-ils, par contrat de mariage, renoncer à l' —? VII, 523. Les règles de l'usufruit ordinaire sont-elles applicables à l' — ? IX, 119 à 121. L' — ne constitue pas un véritable droit d'usufruit, susceptible d'être vendu, hypothéqué, ou saisi, II, 664, IX, 120. Les créanciers des pères et mères sont-ils autorisés à exercer, au lieu et place de leur débiteur, l' — auquel il aurait renoncé? IX, 130.

[**Usufruit** des biens dépendant des menses épiscopales et des cures, sous le régime du Concordat. Voy. *Concordats*.]

Usure. En quoi consiste l' —, et quelles sont les conventions à considérer comme entachées d' —? VI, 114 à 122. L'action en répétition d'intérêts usuraires est admise, bien que le paiement en ait eu lieu volontairement et en connaissance de cause, IV, 13, VI, 319 à 324. Cette action ne se prescrit que par trente ans, et non par dix ans, IV, 457. Elle est susceptible de s'éteindre par transaction, VI, 198. Admissibilité de la preuve testimoniale en matière d' —, VI, 121 et 122, XII, 380. Le serment décisoire peut être déféré sur des faits d' —, XII, 144. Voy. *Anatocisme, Contrat pignoratif, Mohatra (Contrat)*.

V

Vacance d'hérédité Cas dans lesquels se produit la —, X, 418 à 425. [Conflits de lois, X, 426.] Conséquences qui découlent de la —, X, 425 à 435. La — emporte de plein droit séparation des patrimoines, X, 104 et 109 cbn. Elle rend inefficaces les inscriptions prises après l'ouverture de la succession, III, 553 et 554, 590 et 591, à moins qu'il ne s'agisse d'inscriptions requises pour la conservation de privilèges devant être inscrits dans un délai préfix, III, 596, 604. La — ne dispense pas du renouvellement de l'inscription, et n'y forme pas obstacle, III, 612, 622. Elle n'a pas pour effet d'écarter la disposition restrictive de l'art. 2151, III, 696. La — ne suspend pas la prescription, II, 498. Voy. *Biens vacants, Déshérence*.

Vaine pâture. Ne forme point obstacle à l'exercice de la faculté de se clore, à moins que, établie entre particuliers, elle ne soit fondée en titre [auquel cas même le propriétaire de l'héritage grevé peut s'en affranchir], II, 279 [ou encore à moins que, s'agissant d'une vaine pâture de caractère communal, le maintien n'en soit demandé administrativement, II, 275 à 278.] Voy. *Pacage*.

Vente (Contrat de). Conditions essentielles à son existence, V, 1 à 18 [Cpr. V, 268 à 270, 655 et 656.] Conditions requises pour sa validité : Quant au consentement des parties, V, 28 et 29 ; Quant à leur capacité, V, 30 à 42 ; Quant aux choses susceptibles d'être endues, V, 43 à 55. Effets du —, quant à son irrévocabilité, quant aux risques de la chose vendue, quant à la transmission du droit de propriété, V, 18 à 24. Clauses spéciales qui peuvent être ajoutées au —, V, 55 à 57. Obligations dérivant du —, en général, V, 57 et 58. Obligations du vendeur en particulier : Délivrance, V, 59 à 76 ; Garantie de la paisible possession, V, 76 à 104 ; Responsabilité pour les vices rédhibitoires, V, 104 à 131 [— d'animaux atteints de maladies contagieuses, V, 131 à 142.] Obligations de l'acheteur en particulier, V, 142 à 150. Résolution du — : Pour défaut de paiement du prix, V, 150 à 162, voy. *Saisie-Revendication* ; Par l'exercice de la faculté de retrait, V, 165 à 174, voy.

Retrait conventionnel ; Pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. V, 175 à 184. Voy. *Transcription.*

Ventes volontaires ou nécessaires, V, 25. Publiques ou privées, V, 25 et 26. Voy. *Expropriation forcée, Expropriation pour cause d'utilité publique, Licitation.*

Ventes faites d'autorité de justice. Comprennent, non seulement les ventes forcées, mais encore certaines ventes volontaires qui requièrent l'intervention de la justice, V, 27 et 28. Les — ne soumettent pas le vendeur à responsabilité pour les vices rédhibitoires, V, 112. Elles ne sont pas sujettes à rescision pour cause de lésion, V, 179.

Viabilité. Condition de l'acquisition définitive de la personnalité et de la capacité juridique en général, I, 262, et spécialement pour succéder *ab intestat*, IX, 406 et 407, et pour recevoir à titre gratuit, X, 473. Présomptions de — ou de non —, I, 262 et 263. La révocation de la donation par survenance d'enfant n'a lieu qu'autant que l'enfant est né vivant et viable, XI, 399.

Vices rédhibitoires. Voy. *Rédhibitoires (Vices)*.

Vie. Naissance en —, condition de l'acquisition définitive de la personnalité et de la capacité juridique. Voy. *Viabilité*. Preuve de la naissance en —, I, 262 et 263. La preuve de la — d'un individu à un moment donné, à qui incombe-t-elle? I, 265 à 268, 950 à 956. Voy. *Survie (Présomptions de)*.

[**Vignes**. Submersion, III, 36.]

Violence. Vice du consentement, IV, 497 à 503. Acceptation de succession, IX, 553. Adoption, IX, 190. Délation de serment, XII, 149. Dispositions entre-vifs, X, 535. Dispositions testamentaires, X, 554. Mariage, VII, 96. Partage, X, 220. Reconnaissance d'enfant naturel, IX, 232, 255 et 256. Renonciation à succession, IX, 597. Transaction, VI, 210. Preuve testimoniale, XII, 371.

Vœux monastiques. Empêchement de mariage, VII, 140 et 141. Mort civile, I, 532. Puissance paternelle, IX, 152.

Voirie. Restrictions apportées, dans l'intérêt de la —, à l'exercice du droit de propriété, II, 291. Servitudes légales d'utilité publique ou communale, relatives à la —, III, 6.

Voituriers. Définition, V, 619 et 620. Louage des —, V, 621 à 654. Privilège, III, 274 et 275, 800 à 805.

Vol. L'action personnelle en restitution d'une chose volée ne se prescrit, contre le voleur, que par trente ans, VI, 360 et 361. Action en revendication contre un tiers possesseur, exceptionnellement admise en matière mobilière, au cas de vol, mais pendant trois ans seulement, II, 146 à 151. Obligation du dépositaire d'une chose volée, VI, 136. Responsabilité, au cas de —, des aubergistes, VI, 142 à 144, et des voituriers, V, 638. La soustraction commise après renonciation à la succession ou à la communauté, constitue un — de la part de l'héritier, IX, 601 à 602, ou de la femme, VIII, 258. [Voy. *Titres au porteur.*]

Vues. Définition, différences d'avec les simples jours, II, 312 à 314. Voy. *Jours*. A quelle distance du fonds voisin, il est permis d'ouvrir

ou de pratiquer des —, II, 317 à 322. Les — établies à une distance moindre que la distance légale constituent des servitudes continues et apparentes, susceptibles de s'acquérir par prescription et par destination du père de famille, II, 322 à 324. L'acquisition de la mitoyenneté n'autorise pas à en demander la suppression, lorsqu'elles existent depuis plus de trente ans, II, 614.

TABLE DES TEXTES

DU CODE CIVIL ET DES LOIS COMPLÉMENTAIRES

ANALYSÉS OU EXPLIQUÉS

DANS LE TOME DOUZIÈME

CODE CIVIL

Articles	Paragraphes.	Pages.
13	747 *bis*.	19
	748 *bis*	50
14	748 *bis*. . 33, 35, 38, 41	
15	748 *bis*.	46
16	747 *bis*. . 15, 18, 19	
201 205 206 207 214 238 349	777	581
467	753	138
475	774	542
603	752	136
653 654 666 670	754	155
792	769 *bis*.	472
882	777	577
886	774	544
191	750	105
957	771	536
1047	771	536
1100	750	105

Articles	Paragraphes.	Pages.
1166	748 *bis*.	39
	756	225
	761	355
1212	774	543
1221	748	28
	756	216
1250	756	240
1264	781	625
1265	781 624,	627
1266	781	624
1268	781	627
1269	781	631
1270	780	624
	781 627,	631
1304	771 529,	530
	774	543
1315	749	81
1316	749	95
1317	755	156
1318	755 . . 180, 181,	183
	769 *bis*.	466
1319	756	219
1320	755 177,	180
	756	219
1321	756 *bis*. . . 247, 250, 251, 253,	256

Articles.	Paragraphes.	Pages.
1322	756	217, 225
1323	756	218, 225
1325	756	189, 190, 192
		193, 194, 201, 204
1326	756	206, 207, 210
		212, 213
1328	756	220, 225, 227
		243, 245, 247
	760 *ter*	297
1329	757	258
1330	757	260
1331	758	268, 269, 271
1332	758	274, 275
1333	754	155
	759	278
1334	760	279
1335	760	279
	764	359
1336	760	280
	764	359
1337	760 *bis*	281, 282
		284, 285
1341	749	97
	762	305
	763	332
	763 *bis*	337
1342	762	321
1343	762	318
1344	762	317
1345	762	324, 325
	763 *ter*	342
1346	762	326, 329
1347	756	240
	763 *ter*	341, 342
	764	346, 347
1348	763 *ter*	341, 342
	765	365, 371, 381
1349	749	96
	750	100
	766	385
1350	749	73
1351	769	406
1352	749	73
	750	101, 103
1353	749	97
	766	385
1354	751	110

Articles.	Paragraphes.	Pages.
1355	751	119, 133
1356	751	110, 114, 119
1357	752	134, 136
1358	753	141
1359	753	143
1360	753	145
1361	752	134
	753	150
	767	391
1362	753	148
1363	753	153
1364	753	149
1365	753	150
	753	154
1366	749	100
	767	390
1367	767	388
1368	767	391
1369	768	395
1382	769 *bis*	470
1410	756	241
1499	750	106
1510	750	106
1617, 1636, 1638, 1644	769	447
1668	768	395
1715	762	312
1792	774	543
1950, 1952	765	371
1955	781	628
2040, 2041	747 *bis*	22
2059	780	606
2060	780	609, 610
2061	780	612
2062	780	612
2063	780	605
2064	780	615
2065	780	617
2066	780	616
2067	780	621
2069	780	605
2092	777	575
2123	769 *ter*	477, 519

Articles.	Paragraphes.	Pages.
2128	769 *ter*	519
2136	780	607
2180	774	542
2183	774	552
2184	776	573
2200	756	246
2204	778	585
2205	778	587, 588
2206	778	598
2207	778	598
2208	778	599, 600
2209	778	590
2210	778	592
2211	778	592
2212	778	598
2213	778	593
2214	778	595
2215	778	594, 595
2216	778	596
2217	778	584
2218	778	585
2220	776	571
2221	776	571
2221	776	572
2222	776	571
2223	775	568
2224	775	568
2225	775	567
2253	774	552
2262	772	538
	773	541
2265	774	542
2270	774	543
2271 à 2273	771	529
2271	774	559
2272	774	556, 558
2273	774	554, 555, 556
2274	774	562
2275	753	140, 143
	774	563
2276	774	544
2277	771	529
	774	544, 545, 548
		549, 550, 551, 552
2278	774	561

Articles.	Paragraphes.	Pages.
CODE DE PROCÉDURE CIVILE		
50	746	9
126	780	612
166	747 *bis*	15, 22
167	747 *bis*	19
195	756	219
214	756	220
253	761	303
420	748 *bis*	54
423	747 *bis*	18
481	776	572
541	769	460
546	769 *ter*	477
551	778	593
552	780	623
581, 582, 592, 598	777	578
603, 604	780	610
682	781	626
728, 729	778	589
742	777	582
782	780	623
800	780	624
839	755	169
	780	610
905	781	628
1020	769 *ter*	512
CODE DE COMMERCE		
12, 13	757	261
14	777	266
15	757	263
17	757	266
39, 41	763 *bis*	340
49	763 *bis*	337, 341
109	763 *bis*	337, 341
189	753	140, 143

Articles.	Paragraphes.	Pages.
189	771	529
195	763 *bis*.	340
215	777	578
273	763 *bis*.	340
311, 332	763 *bis*.	3 0
571, 572	778	597, 598
586, 591	757	261

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

3	769 *bis*.	474
	774	543, 554
637	774	543
638	774	554
640	774	559

LOIS SPÉCIALES

Déc. du 24 juillet 1793 . .	777	580
Loi du 22 frimaire an VII.	756 *bis*. . .	257
Loi du 25 ventose an XI, art. 1	755	158
8	755 . . 159,	160
9	755	161
10	755 . . 161,	162
12	755	164
13	755	165
14	755	167
15	755	166
16	755	165
20	755	168
22	755	168
23	755	169
68	755	180
Loi du 14 nov. 1808	778	592
29 janv. 1831	774	553
17 avril 1832	780. 617, 620,	622, 624
21 juin 1843	755	161
29 avril 1845	769	446
13 avril 1848	780	611
13 déc. 1848	780. 619, 620,	623
Déc. du 2 fév. 1852	780	621
22 juil. 1867	779	603
	782 . 631 et	suiv.
4 juil. 1867	748	282
19 déc. 1871	779	604
12 janv. 1895	777 . . 578,	580
5 mars 1895	747 *bis*. . .	19
9 avril 1898	750	108
	777	579
1er juil. 1901	748	28
	756 . . 235,	241
	765	374
7 juil. 1904	756 . . 235,	241
12 juil. 1909	777	581
25 juin 1920	775 . . 564,	569

TRAITÉS ET CONVENTIONS

Traité du 24 mars 1760	769 *ter*. . .	521
13 déc. 1786, 11 janv. 1787	769 *ter*. . .	522
16 avril 1846	769 *ter*. . .	522
15 juin 1869	769 *ter*. . .	521
8 juil. 1899	769 *ter*. . .	522

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

Paris. — Typ. Ln RENOUARD, 13, rue des Saints Pères. — 55677.

CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

LA REFONTE COMPLÈTE

DES

CODES ET LOIS

POUR

la France, l'Algérie et les Colonies

VINGTIÈME ÉDITION

PAR

Paul COLIN

Docteur en droit, Avocat à la Cour d'Appel de Paris

PRIX DES CODES ET LOIS

Deux très forts volumes in-8 jésus. 1924. Brochés, **150** fr. ; reliés, **188** fr.

Port et emballage, 8 fr.

SÉPARÉMENT :

Codes Un vol. in-8	Broché, 65 fr.	**Lois** Un vol. in-8	Broché, 100 fr.
	Relié, 83 fr.		Relié, 120 fr.
Port et emballage, 5 fr.		Port et emballage, 6 fr.	

Les **Codes et Lois** sont tenus à jour par la publication d'un supplément périodique :

Le Mois législatif et réglementaire

dont le prix d'abonnement est fixé à **10** fr. par an.