Code civil allemand

promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900. 2 / traduit et annoté par C.

[...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Allemagne (1871-1945). Code civil allemand promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900. 2 / traduit et annoté par C. Bufnoir, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. 1904-1914.

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.

COLLECTION DES PRINCIPAUX CODES ÉTRANGERS

CODE CIVIL ALLEMAND

TRADUIT ET ANNOTÉ

PAR

C. BUFNOIR

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

P. CAZELLES

DOCTEUR EN DROIT

J. CHALLAMEL

AVOCAT À LA COUR D'APPEL DE PARIS

J. DRIOUX

AVOCAT GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'ORLÉANS

F. GÉNY

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

P. HAMEL

AVOCAT À LA COUR D'APPEL DE PARIS

H. LÉVY-ULLMANN

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LILLE

R. SALEILLES

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Cet ouvrage est publié par le Comité de législation étrangère institué près le Ministère de la Justice, avec le concours de la *Société de législation comparée*. Il a été imprimé aux frais de l'État, sur l'ordre de M. le Garde des Sceaux.

M. Tanon, Président de chambre à la Cour de Cassation, membre du Comité de législation étrangère, a suivi l'impression en qualité de commissaire responsable.

CODE CIVIL ALLEMAND

PROMULGUÉ LE 18 AOÛT 1896

ENTRÉ EN VIGUEUR LE 1ER JANVIER 1900

TOME DEUXIÈME

LIVRE II (SUITE). — SECTION VII (ART. 433 À 853)

LIVRE III (ART. 854 A 1296)

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE NATIONALE PRÊT



COLONIES
C 818
BIBLIOTHÈQUE
ET MUSÉE

PARIS
IMPRIMÉ PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT
À L'IMPRIMERIE NATIONALE

MDCCCCVI

dlle
8° F 15408
8° 13827 (2)
C. 818

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE DEUXIÈME.

(Suite.)

Pages.

Section septième. — Rapports particuliers d'obligations (art. 433-853)..... 2

Titre Ier. De la vente. De l'échange (art. 433-515)..... 2

I. Dispositions générales (art. 433-458)..... 2

II. De la prestation de garantie à raison des défauts de la chose (art. 459-493)..... 21

III. Des espèces particulières de vente (art. 494-515)..... 43

1. Vente sur épreuve. — Vente à l'essai (art. 494-496)..... 43

2. Du réméré (art. 497-503)..... 45

3. De la préemption (art. 504-514)..... 48

4. Échange (art. 515)..... 56

Titre II. De la donation (art. 516-534)..... 57

Titre III. Du bail à loyer. — Du bail à ferme (art. 535-597). 76

I. Du bail à loyer (art. 535-580)..... 76

II. Du bail à ferme (art. 581-597)..... 111

Titre IV. Du prêt à usage (art. 598-606)..... 122

Titre V. Du prêt de consommation (art. 607-610)..... 127

Titre VI. Du contrat de services (art. 611-630)..... 133

Titre VII. Du contrat d'ouvrage (art. 631-651)..... 158

Titre VIII. Du contrat de courtage (art. 652-656)..... 182

Titre IX. De la promesse de récompense (art. 657-661)..... 186

Titre X. Du mandat (art. 662-676)..... 193

Titre XI. De la gestion d'affaires sans mandat (art. 677-687). 209

Titre XII. Du dépôt (art. 688-700)..... 218

Titre XIII. De l'introduction de choses chez les hôteliers (art. 701-704)..... 226

Titre XIV. De la société (art. 705-740)..... 231

SECTION SEPTIÈME (Suite.)

TITRE XV. De la communauté par indivision (art. 741-758).. 263
TITRE XVI. De la rente viagère (art. 759-761)..... 285
TITRE XVII. Du jeu et du pari (art. 762-765)..... 288
TITRE XVIII. Du cautionnement (art. 765-778)..... 295
TITRE XIX. De la transaction (art. 779)..... 311
TITRE XX. De la promesse de dette et de la reconnaissance de dette (art. 780-782)..... 317
TITRE XXI. De l'assignation (art. 783-792)..... 321
TITRE XXII. De la dette souscrite au porteur (art. 793-808)... 335
TITRE XXIII. De l'exhibition de choses (art. 809-811)..... 360
TITRE XXIV. De l'enrichissement sans cause (art. 812-822).... 366
TITRE XXV. Des faits illicites (art. 823-853)..... 387

LIVRE TROISIÈME.

DU DROIT DES CHOSES.

PRÉLIMINAIRES..... 433
SECTION PREMIÈRE. — DE LA POSSESSION (ART. 854-872)..... 440
SECTION DEUXIÈME. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES DROITS SUR LES IMMEUBLES (ART. 873-902)..... 459
SECTION TROISIÈME. — DE LA PROPRIÉTÉ (ART. 903-1011)..... 508
TITRE Ier. Du contenu du droit de propriété (art. 903-924)... 508
TITRE II. De l'acquisition et de la perte du droit de propriété sur les immeubles (art. 925-928)..... 534
TITRE III. De l'acquisition et de la perte de la propriété sur les meubles (art. 929-984)..... 543
I. Du transfert (art. 929-936)..... 543
II. De l'usucapion (art. 937-945)..... 552
III. De la connexion. — Du mélange. — De la spécification (art. 946-952)..... 560
IV. De l'acquisition des produits et autres parties constitutives d'une chose (art. 953-957). 567
V. De l'appropriation (art. 958-964)..... 572
VI. De l'invention (art. 965-984)..... 578
TITRE IV. Des actions qui naissent du droit de propriété (art. 985-1007)..... 594
TITRE V. De la co-propriété (art. 1008-1011)..... 618

TABLE DES MATIÈRES.

SECTION QUATRIÈME. — DU DROIT DE SUPERFICIE (ART. 1012-1017)..... 622

SECTION CINQUIÈME. — DES SERVITUDES (ART. 1018-1093)..... 627

TITRE Ier. Des servitudes foncières (art. 1018-1039)..... 627

TITRE II. De l'usufruit (art. 1030-1089)..... 642

I. De l'usufruit sur des choses (art. 1030-1067)... 642

II. De l'usufruit sur des droits (art. 1068-1084)... 671

III. De l'usufruit sur un patrimoine (art. 1085-1089)..... 682

TITRE III. Des servitudes personnelles restreintes (art. 1090-1093)..... 687

SECTION SIXIÈME. — DU DROIT DE PRÉEMPTION (ART. 1094-1104)..... 691

SECTION SEPTIÈME. — DES REDEVANCES FONCIÈRES (ART. 1105-1112)... 700

SECTION HUITIÈME. — DE L'HYPOTHÈQUE. — DE LA DETTE FONCIÈRE. — DE LA RENTE FONCIÈRE (ART. 1113-1203)..... 706

TITRE Ier. De l'hypothèque (art. 1113-1190)..... 706

TITRE II. De la dette foncière. — De la rente foncière (art. 1191-1203)..... 792

I. De la dette foncière (art. 1191-1198)..... 792

II. De la rente foncière (art. 1199-1203)..... 798

SECTION NEUVIÈME. — DU GAGE SUR LES MEUBLES ET SUR LES DROITS (ART. 1204-1296)..... 802

TITRE Ier. Du gage sur les meubles (art. 1204-1272)..... 802

TITRE II. Du droit de gage sur des droits (art. 1273-1296)... 840

CODE CIVIL ALLEMAND.

SECTION SEPTIÈME.

RAPPORTS PARTICULIERS D'OBLIGATION.

TITRE PREMIER.

DE LA VENTE. DE L'ÉCHANGE.

I. Dispositions générales.

Art. 433. En vertu du contrat de vente, le vendeur d'une chose est obligé d'en effectuer la délivrance à l'acheteur et de lui procurer la propriété sur la chose. Le vendeur d'un droit est obligé

Sect. VII. Sur cette section du Code, voir spécialement Schollmeyer, *Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B.*, Berlin, Guttentag, 1897, 122 p.

Titre Ier. § I. Deux questions fondamentales dominent toute conception législative de la vente et permettent de situer exactement le droit d'un pays sur cette matière dans l'ensemble des législations : 1° le contrat de vente oblige-t-il le vendeur à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue? 2° au cas où le contrat engendre cette obligation, le transfert est-il réalisé par la vente elle-même ou par un mode spécial de transmission de la propriété? — Le Code répond à la première question par l'affirmative (art. 433), mais, relativement à la seconde, ne considère pas la vente comme ayant la vertu suffisante pour opérer, même entre les parties, la mutation de propriété à laquelle s'est obligé le vendeur : une formalité extérieure sera nécessaire pour parfaire le déplacement du droit (voir notamment, pour les immeubles, art. 313, 873 et suiv., sur les contrats d'aliénation, et pour les meubles, art. 929). En deux mots, et pour employer les termes consacrés par la doctrine, la vente, en Allemagne, est *obligatoire*, et non *translative*. — Ce double caractère permet d'opposer le système actuel du Code allemand à la conception romaine de la vente et à celle des principales législations modernes. Dans le droit romain, d'après

de procurer le droit à l'acheteur et, lorsque ce droit donne titre à la possession d'une chose, d'effectuer la délivrance de cette chose.

---

l'opinion la plus répandue en France, la vente non seulement n'opérait pas transfert de propriété, en vertu de la règle fameuse : *traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominia rerum acquiruntur* (fr. 20, *Dig. de pactis;* — voir cependant les théories spéciales de Windscheid et Brinz sur l'application dans la vente consensuelle des règles de la *mancipatio*), — mais encore n'obligeait pas le vendeur à *dare*, à investir l'acheteur de la propriété : il lui suffisait de *vacuam possessionem tradere*, de conférer à l'acquéreur une situation inexpugnable au possessoire (cf. *infra*, art. 433, note). A l'inverse, le Code français met l'obligation de donner à la charge du vendeur, et considère en outre cette obligation réalisée par la vente elle-même, en vertu du seul consentement des parties (art. 1138, 1582, 1583). Les Codes italien, espagnol, portugais procèdent du système français, et il en est de même de la loi anglaise de 1894, en ce qui concerne la vente proprement dite et non la convention de vente (*agreement to sell*), art. 1, § 3 de la loi de 1894. Seul le Code fédéral suisse des obligations contient des dispositions analogues à celles du droit allemand (art. 229). — Les deux traits caractéristiques du droit allemand donnent de plus la clef des règles du Code allemand relatives aux questions importantes dont la solution dépend logiquement des principes posés tout d'abord, notamment de la sanction de la vente de la chose d'autrui et du fondement de l'action en garantie d'éviction au sujet desquelles la controverse existe dans les autres pays. Il explique également le mutisme du Code allemand concernant les promesses synallagmatiques de vente.

§ II. Conformément aux précédents du Code français et de la plupart des Codes étrangers (voir cependant Code portugais), le Code allemand place la vente en tête de tous les autres rapports obligatoires particuliers, comme étant le plus important. Mais il s'écarte de la tradition en passant rapidement sur les questions multiples, faciles à solutionner par interprétation, relatives au consentement, à la chose, au prix où, à la suite des *Institutes*, se perdent un peu les autres Codes.

§ III. Ce titre est divisé en deux sections : Sect. I, «Dispositions générales» (voir le plan du contenu, note I, *infra*); Sect. II, «De la garantie à raison des vices de la chose». On complétera ces dispositions par les articles 373 à 382 du Code de commerce, relatifs à la vente commerciale. Voir Cosack, *Dr. comm.*, trad. Mis, I, p. 266 et suiv. — Principaux documents législatifs

L'acheteur est obligé de payer au vendeur le prix de vente convenu et de recevoir la chose vendue.

---

de comparaison : C. civ. fr., l. III, tit. VI, art. 1582 et suiv.; C. ital., l. III, tit. VI, art. 1447 et suiv.; C. port. 2e part., l. II, tit. II, chap. VIII, art. 1544 et suiv.; C. esp., l. IV, tit. IV, art. 1445 et suiv.; C. féd. obl., tit. VIII, art. 229 et suiv.; Loi anglaise du 20 février 1894 sur la vente des meubles, *Ann.*, 1895.

I. *Dispositions générales.* — Sous cette rubrique le Code traite, dans l'ordre suivant: I. *Définition. Obligations réciproques* (art. 433); II. *De la garantie du droit* (art. 434 à 445); III. *De la délivrance* (art. 446 à 461); IV. *Du prix* (art. 452 à 455); V. *De la chose vendue* (art. 456 à 458).

ART. 433. Le Code allemand met ainsi deux obligations à la charge du vendeur, l'une relative à la possession (obligation de délivrance), l'autre à la propriété (transfert). Le droit romain, d'après certains textes, n'imposait, semble-t-il, au vendeur que la première de ces deux obligations : c'est ce que disait AFRICAIN dans la célèbre loi 30, § 1, *Dig.*, *de act. empt. vend.* : *venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat.* Cf. ULP., fr. 11, § 13. Il apparaît donc qu'en consacrant l'obligation au transfert, que les Motifs désignent sous le nom de *Verschaffungsprincip* (voir *Pr.*, I, p. 654 et suiv.), le Code s'est éloigné du point de vue traditionnel romain; et il y aurait à cet égard, entre le droit romain et le droit allemand, la même différence qu'entre le même droit romain et le droit français actuel : il est de doctrine courante, en effet, que, malgré la formule de l'article 1582 du Code civil français, qui ne parle que de l'obligation de livrer, cette livraison doit avoir lieu à titre de propriétaire, comme le disaient déjà POTHIER et BOURJON (arg. trav. prép., et 1599 C. civ. fr.). On pourrait alors justifier la différence entre le droit romain et le droit allemand par les mêmes motifs que l'on invoque en France. Il s'est produit, dit-on, dans la conception du but juridique et pratique de la vente, une évolution très remarquable : à Rome, l'objet propre de la vente, c'était la transmission d'une *chose* considérée dans sa réalité matérielle, dans l'utilité pratique qu'elle est susceptible de procurer à l'acheteur; de nos jours, le but a changé, et c'est le transfert de la *propriété* même que les législations modernes assignent à la vente. — Il est permis de se demander toutefois s'il n'y a pas, dans cette opposition classique, une grande part d'exagération. C'est le sentiment des auteurs français les plus

ART. 434. Le vendeur est obligé de procurer à l'acheteur l'objet vendu libre de tous droits que des tiers pourraient faire valoir à l'encontre de l'acheteur.

---

récents, en présence des textes romains qui refusent de traiter comme vente une convention avec clause que le vendeur ne deviendra pas propriétaire (voir LABÉON, fr. 80, § 3, *Dig., de contr. empt.*), et il en est ainsi, à plus forte raison, en Allemagne, où un puissant parti doctrinal considère la vente consensuelle romaine comme un succédané de la *mancipatio* (WIND., II, nos 318 et 389; BRINZ, II, § 280; Cf. SAL., *Obl.*, n° 200, p. 221, et CHAUSSE, *Les singularités de la vente romaine*, dans *Nouv. Rev. hist.*, 1899). En tous cas, des textes formels mettaient à la charge du vendeur, à Rome, l'obligation de rendre l'acheteur propriétaire (GAIUS, IV, 131 *a*; PAUL, *Sent.*, I, 13 *a*, 4; ULP., fr. 115 § 2, *de act. empt. vend.*). — Quoi qu'il en soit du droit romain, les principales législations actuelles obligent le vendeur à transmettre la propriété. Voir, outre le Code français, C. ital., art. 1448; C. port., art. 1544 et 1581 et suiv.; C. féd. obl., art. 229; Loi angl. de 1894, art. 1, § 1.

ART. 434. Cet article est le premier où le Code s'occupe de la garantie. Mais il n'en pose pas le principe et n'en fait pas une obligation distincte à la charge du vendeur. La garantie n'est plus, dans le Code allemand, qu'une conséquence logique de l'obligation de transmettre la propriété à l'acheteur (voir, sur le fondement de l'action en garantie, art. 440, note, *b*) et, d'autre part, n'est pas une conséquence spéciale du contrat de vente (voir art. 445, note 1). Le but direct de l'article 434 est de limiter nettement l'étendue de la garantie en mettant fin à une controverse classique du droit romain qui, avant le Code, divisait la jurisprudence et les auteurs allemands. On se demandait si l'obligation de procurer le droit tout entier, sans aucune charge venant en diminuer l'efficacité, s'appliquait également aux *servitudes*. Les textes romains semblent bien admettre que (hors le cas de dol), ni l'action *empti*, ni l'action *ex stipulatu* ne compétaient à l'acheteur du chef de révélation de servitudes prédiales grevant la chose, à moins que le fonds n'ait été présenté comme franc et libre de toutes charges, *uti optimus maximus* (voir LABBÉ, *Garantie*, n° 20, *Rev. prat.*, t. XIX, 1865, p. 265; ACCARIAS, II, n° 608 *a*, p. 451, note 1; GIRARD, p. 543, note 5). Cette doctrine, qui est celle de la majorité des jurisconsultes allemands, a été cependant contestée

ART. 435. Le vendeur d'un fonds ou d'un droit sur un fonds est obligé de faire opérer à ses frais la radiation de droits portés au livre foncier (*Grundbuch*), et qui n'existent pas, lorsque, au cas d'existence, ils seraient de nature à causer préjudice au droit à procurer à l'acheteur.

Cette règle est applicable à la vente d'un navire ou d'un droit sur un navire, relativement aux droits portés au registre des navires (*Schiffsregister*).

ART. 436. Le vendeur d'un fonds n'est pas garant de la liberté

---

par certains romanistes, soutenant qu'en pareil cas l'acheteur pouvait intenter l'action *quanti minoris*, et les tribunaux allemands ont hésité sur la question (voir notamment, sur la controverse, BEKKER, *Zur Lehre v. d. Evictionsleistung*, 1863, *Iahrb. d. gemein. R.*, VI, p. 265, 278, 279; VANGEROW, *Pandeckten*, § 610, 3; DERN., II, § 99, 2°; WIND., § 391, note 28 et les décis. cit.). C'est à cette hésitation que le Code a voulu mettre fin, et il a tranché la controverse dans le sens de la garantie. Pour défendre le nouveau point de vue, les rédacteurs ont pensé qu'il n'y avait plus lieu, comme à Rome, de présumer l'existence de servitudes grevant la propriété, l'état économique de l'Allemagne et les usages n'étant pas favorables à l'existence de charges foncières ainsi sous-entendues dans les ventes (SAL., *Obl.*, p. 225). Voir la critique des Motifs sur ce point, dans GIERKE, *Rev. de Schmoller*, t. XIII, p. 210. — Il est à remarquer qu'à la différence du Code civil français (art. 1638), le Code allemand ne distingue même pas entre les servitudes apparentes ou non apparentes. — En ce qui concerne les droits réels autres que les servitudes, le texte est général. Voir d'ailleurs, pour l'hypothèque, la dette foncière et la rente foncière, art. 439 al. 2. Mais, pour le louage, voir art. 571 et suiv., et 582 al. 1.

ART. 435 al. 2. Cf. art. 1259 et suiv., sur la mise en gage des navires par inscription au registre.

ART. 436. Ce sont là des prestations auxquelles l'acquéreur devait s'attendre (SAL., *Obl.*, n° 204, p. 226). Elles sont déterminées, pour chaque immeuble, par le droit local. — Relativement aux redevances arriérées, elles se répartissent entre le vendeur et l'acheteur conformément aux ar-

du fonds relativement aux impôts et autres charges publiques qui ne sont pas susceptibles d'inscription au livre foncier.

ART. 437. Le vendeur d'une créance ou d'un droit quelconque est garant de l'existence juridique de la créance ou du droit.

---

ticles 103 et 446. — La disposition de l'article 436 est-elle applicable aux autres droits sur les immeubles, et aux ventes des meubles soumis à redevances publiques (navires, boutiques)? (Voir PL., § 436.)

ART. 437. § I. Les articles 437 et 438 traitent de la garantie en matière de cession de créances. La place de ces dispositions peut être critiquée, étant donné que le Code traite en une section spéciale du transport des créances (art. 398 et suiv.). Le Code portugais (art. 794 et suiv.) et le Code fédéral suisse (art. 192 et suiv.) présentent, à cet égard, une ordonnance plus logique en replaçant la garantie en matière de cession au milieu des dispositions relatives à la cession de créances, dans la partie générale des obligations. Il y a là une inadvertance du Code allemand résultant du remaniement opéré par la seconde Commission, signalé *infra*, art. 445, note 1.

§ II. Il résulte des dispositions combinées des articles 437 et 438 que le cédant répond *ipso jure* de l'existence de la créance, mais ne répond de la solvabilité que s'il y a convention expresse. Ce double principe est admis par la plupart des législations modernes (C. civ. fr., art. 1693, 1694; C. ital., art. 1542, 1543; C. port., art. 794; C. féd. obl., art. 192; C. esp., art. 1529). Mais l'*Allgemeine Landrecht* prussien (I, II, § 427 à 441; voir FÖRSTER ECCIUS, *Preuss. priv. R.*, I, § 99, note 141) et le Code civil autrichien (§ 1397) sous-entendaient dans tous les cas la garantie de la solvabilité, par une assimilation avec le cas de garantie en matière de droits corporels. Ce point de vue est inexact, car la seule analogie possible serait avec la garantie, non du droit, mais des vices, et précisément celle-ci n'existe pas pour les vices que l'acheteur a pu connaître, ce qui serait précisément le cas en ce qui concerne la solvabilité du débiteur, dont le cessionnaire a dû s'informer avant d'acheter la créance. Le principe admis par le Code est donc qu'à moins de clause expresse le cédant ne répond que de l'existence du droit. (Voir une exception en matière de donation, art. 523.) — Toutefois il est un point sur lequel le Code est muet : le montant du recours en garantie. Ce recours comprend-il tout l'ensemble des dommages ou ne peut-il s'exercer que jusqu'à concur-

Le vendeur d'une valeur mobilière est également garant de ce que le titre n'a pas fait l'objet d'une sommation publique en vue d'en faire déclarer l'invalidation.

Art. 438. Lorsque le vendeur d'une créance prend à sa charge la garantie de solvabilité du débiteur, au cas de doute la garantie ne doit s'entendre que de la solvabilité au moment de la cession.

Art. 439. Le vendeur n'a pas à répondre d'un défaut de droit

---

rence de la somme reçue en raison du transfert? Les Codes français et italien, en ce qui concerne la garantie de solvabilité, et le Code suisse, dans les deux cas, n'autorisent le recours que jusqu'à concurrence du prix de la cession; il y a là un vestige de la *lex Anastasiana* (cf. Wind., § 333, notes 1 et suiv.) que le droit commun allemand subissait avant le Code, et qui avait également influencé le droit prussien (I, 11, § 422 à 425); mais la plupart des législations des États l'avaient expressément repoussée (Brunswick, L. 21 décembre 1848; Bavière, L. 22 février 1855; Prusse, L. 1er février 1864. — Cf. C. Cce all., art. 299; Sal., *Obl.*, n° 103, p. 94).

§ III. Les titres visés par l'alinéa 2 de cet article sont ceux visés par l'article 799, *infra*, et par les articles 363 et 365 C. Cce al., et la procédure dont il est question est la procédure de sommation publique (*Aufgebotsverfahren*) et d'invalidation ou amortissement (*Kraftloserklärung*), organisée par les articles 1003 (anc. 837) et suiv. du C. Proc. al. — Cf. art. 799, notes 1 et 2.

Art. 438. Règle d'interprétation et de raison (cf. anal. C. civ. fr., art. 1695). Les Codes italien, portugais et espagnol, dans le silence des parties, sous-entendent une garantie de solvabilité d'un an à compter du jour du contrat si la dette est échue, ou de l'échéance au cas contraire.

Art. 439. § I. Cet article, combiné avec le suivant, établit en principe la validité de la vente de la chose d'autrui. De deux choses l'une, en effet : ou l'acheteur connaissait le défaut de droit du vendeur, et alors il a traité à ses risques et périls, sans avoir droit à garantie (art. 439 al. 1); ou bien il était de bonne foi, et alors s'ouvre pour lui, non une action en nullité de la vente, mais l'action en résolution (art. 440 al. 1, renvoyant aux articles 320 et suiv.). — Ce système s'oppose diamétralement au système du Code français suivant lequel la vente de la chose d'autrui est nulle, que l'acheteur soit ou non de

dont, au moment de la conclusion de la vente, l'acheteur aurait eu connaissance.

Toute hypothèque, dette foncière (*Grundschuld*), rente foncière ou tout droit de gage doivent être effacés par le vendeur, même si

---

bonne foi (art. 1599) [voir, dans le sens du Code français, C. civ. ital., art. 1459; C. port., art. 1555]. Il trouve son fondement théorique dans la raison primordiale que la vente n'est pas en Allemagne, comme en France, translative de propriété, mais génératrice de l'obligation de transférer la propriété, d'où la double conséquence toute naturelle : 1° que les parties ont le droit de conclure entre elles une vente n'ayant pas pour but de faire naître l'obligation de *dare* (vente romaine, cf. *supra*, art. 433 et la note) [art. 439, al. 1]; et que 2° au cas de vente engendrant l'obligation de *dare*, la sanction logique de l'inexécution est, comme de droit commun, l'action en résolution. Il est doctrinalement supérieur au système du Code français, dont le point de départ semblerait dicter la nullité absolue de la vente, mais qui par ailleurs fait découler de cette vente nulle l'obligation du vendeur à la garantie et à dommages-intérêts (art. 1599 et 1626 C. civ. fr.) : d'où la multiplicité des efforts tentés en France pour expliquer cette discordance (doctrines de la nullité relative, de l'action en résolution, de la distinction entre la vente-transfert et la vente obligatoire, de la *culpa in contrahendo*), dont aucun ne paraît entièrement satisfaisant. — La loi anglaise de 1894 apparaît comme une conciliation harmonieuse entre le système allemand et le système français : la vente de la chose d'autrui, nulle comme acte de transfert (*sale*), reste valable comme convention de vente (*agreement to sell*); et par suite le droit d'aliéner du vendeur figure comme une *condition*, c'est-à-dire comme une des règles dont la violation entraîne pour sanction l'action en résolution pour inexécution (art. 5, al. 3; 11, 12, al. 1; 21, al. 1).

§ II. Le second alinéa du texte n'est que l'application du principe de l'article 434. Mais il était utile de le préciser *expressis verbis*, parce qu'à raison de la publicité légale des divers droits susmentionnés on aurait pu soutenir que l'acheteur, en ayant connaissance lors de la vente, serait mal fondé à réclamer garantie du chef de la révélation ultérieure d'un de ces droits. — Rapprocher cet article de la controverse suscitée en droit français par la combinaison de l'article qui ne rend le vendeur garant que des servitudes «non apparentes» avec la loi de 1855 qui soumet toutes les servitudes à la publicité de la transcription. — Sur la prénotation, voir *infra*, art. 883.

l'acheteur connaît l'existence de cette charge. Cette disposition est également applicable à la prénotation (*Vormerkung*) passée pour sûreté de la prétention ayant pour objet l'établissement d'un de ces droits.

ART. 440. Lorsque le vendeur ne remplit pas les obligations

ART. 440. Comme toutes les obligations du vendeur, l'obligation au transfert et l'obligation de garantie qui se confond avec elle sont ainsi sanctionnées par les dispositions générales concernant l'inexécution des contrats synallagmatiques (exception *non adempleti contractus*, dommages-intérêts, résiliation; voir les notes sous les articles 320 à 327). Cette conception des sanctions de la vente conduit à deux remarques capitales qui complètent la théorie générale de la vente dans le Code civil allemand. — *a*. La vente de la chose d'autrui à un acheteur de bonne foi est sanctionnée par l'action en résolution pour inexécution. (Voir *supra*, art. 439, note I.) — *b*. L'obligation de garantie est sanctionnée d'une façon identique. Cette seconde remarque donne la clef du *fondement de la garantie du droit*, suivant les auteurs du Code allemand. L'obligation pour le vendeur d'assurer l'acheteur contre tout défaut de droit n'est considéré par eux que comme un aspect particulier, une des faces, de l'obligation de transférer la propriété : transmettre à l'acheteur le droit convenu ou le garantir contre l'absence ou les vices du droit transmis leur semble n'être qu'une seule et même règle. Ce raisonnement, qui paraît logique, oppose dans la forme le point de vue allemand à la conception romaine où, par suite de l'évolution historique du contrat, l'obligation de garantie apparaît comme distincte et spéciale de l'obligation de *vacuam possessionem tradere* (voir notamment PAUL, fr. 1 pr., *D.*, *de rerum perm.*). Il est en opposition plus directe encore avec la plupart des législations modernes, où l'obligation de garantie est, non seulement indépendante de l'obligation de transférer la propriété, mais renferme en outre un objet différent : l'assurance, non de la transmission du droit, mais de la paisible possession. La valeur comparée de ces divers systèmes peut être appréciée précisément au moyen de la solution donnée à la question tranchée par l'article 440, *supra* : « A quelles conditions s'ouvre l'action en garantie? » A Rome, une *éviction* était nécessaire, c'est-à-dire un trouble dans la possession paisible de l'acheteur : c'était là une conséquence directe de l'obligation principale du vendeur, tenu seulement à *vacuam possessionem tradere;* aussi est-il permis de dire que les Romains auraient

mises à sa charge par les articles 433 à 437, 439, les droits de l'acheteur sont déterminés par les dispositions des articles 320 à 327.

Lorsqu'une chose mobilière a été vendue et livrée à l'acheteur dans le but de réaliser le transfert de propriété, l'acheteur n'est fondé à réclamer indemnité pour inexécution à raison du droit qu'aurait un tiers à la possession de la chose que si, en considé-

---

pu considérer logiquement la garantie comme la sanction de l'inexécution de l'obligation principale du vendeur, si l'évolution historique du contrat de vente et les nombreuses stipulations qui avaient précédé la période du contrat consensuel n'avaient habitué les Romains à une analyse traditionnelle différente des obligations de l'acheteur. Les législations principales modernes exigent, comme le droit romain, une éviction (C. civ. fr., art. 1626 ; C. port., art. 1581 ; C. féd. obl., art. 235), et certains droits particuliers allemands étaient en ce sens (*A.L.R.*, I, art. 317 ; I, § 135, 136, 143) : or il y a là une règle surprenante en face de l'obligation principale qui pèse sur le vendeur (*dare* et non plus *vacuam possessionem tradere*, voir *supra*, art. 433 et la note) et qui ne peut plus permettre de considérer le recours en garantie comme la réciproque de l'obligation de *dare ;* aussi a-t-on recours, dans ces législations, à des explications doctrinales diverses (on considère la garantie comme « l'obligation de délivrance prolongée » et l'on invoque l'utilité pratique qui exige que le vendeur n'ait pas le droit de se plaindre avant d'avoir éprouvé un trouble), alors que peut-être il n'y a là qu'une permanence traditionnelle et mal dissimulée de la règle romaine. — Le premier Projet du Code allemand contenait cette solution critiquable, et exigeait l'éviction comme condition de la garantie (art. 374 et suiv. ; voir Sal., *Obl.*, n° 207, p. 228). Le Code ne l'a plus conservée que pour les meubles (art. 440 al. 2 et suiv.) ; pour les immeubles la règle a disparu, modifiée par la seconde Commission (voir Pl., § 440, II, p. 233) : le simple manque, de la part du vendeur, à transmettre la propriété à l'acheteur fonde le recours en garantie dans les ventes immobilières, indépendamment de toute éviction. C'est le retour au point de vue logique. Il convient de remarquer d'ailleurs qu'une fois le contrat d'aliénation passé, en vertu du jeu combiné des articles 439, 891 et 892, l'acheteur de bonne foi est à l'abri de toute éviction et la question de garantie n'a plus lieu de se poser (cf. Scholl., p. 9-10).

ration de ce droit, il a abandonné la chose au tiers, ou qu'il l'ait restituée au vendeur, ou si la chose a péri.

Est assimilé au cas d'abandon de la chose au tiers celui où le tiers devient l'héritier de l'acheteur ou réciproquement, ou lorsque l'acheteur acquiert par un autre mode le droit du tiers ou désintéresse celui-ci.

Lorsque l'acheteur a une prétention tendant à abandon contre une autre personne, la cession de cette prétention suffit à remplacer la restitution.

ART. 441. Les dispositions de l'article 440 al. 2 à 4 sont également applicables au cas de vente d'un droit sur une chose mobilière, lequel constitue un titre à la possession de la chose.

ART. 442. Lorsque le vendeur conteste le défaut de droit allégué par l'acheteur, celui-ci doit fournir la preuve de défaut de droit.

ART. 443. Toute convention ayant pour objet de supprimer ou

ART. 441. Voir sur ces divers droits art. 451 et la note.

ART. 442. Cf. les dispositions des autres Codes sur les sanctions de l'action en garantie principale: C. civ. fr., art. 1640; C. féd. obl., art. 238 à 240.

ART. 443. La preuve de cette convention sera naturellement à la charge de qui l'allègue (SAL., *Obl.*, n° 209, p. 230). — Le Code est muet sur les clauses aggravant la responsabilité. Elles sont d'ailleurs rares en pratique (ex.: garantie du fait du prince). — Le Code allemand déclarant nulle la convention de non-garantie dans un cas spécial, on doit en inférer *a contrario* qu'elle est valable dans les autres : c'est d'ailleurs ce que disait expressément le premier Projet (art. 380, al. 1) et la disposition a disparu de la rédaction comme contenue implicitement dans l'article 443, qui formait l'article 2 du projet. La validité des clauses de non-garantie était déjà reconnue en droit romain ; elle l'est également dans la plupart des législations actuelles (C. civ. fr., art. 1628; C. ital., art. 1483; C. port., art. 1055; C. féd. obl., art. 227; C. esp., art. 1475). — Mais ces législations se séparent en ce qui concerne les limitations de la règle à raison des précédents romains sur ce point. Comme

de restreindre l'obligation relative à la prestation de garantie et mise à la charge de l'acheteur à raison du défaut de droit par les articles 433 à 437, 439 à 442 est nulle, lorsque le vendeur dissimule dolosivement ce défaut de droit.

ART. 444. Le vendeur est obligé de fournir à l'acheteur les renseignements nécessaires sur les rapports juridiques concernant l'objet vendu, particulièrement en cas de vente d'un fonds sur ses limites, les droits qui lui appartiennent et les charges (1) qu'il a à subir, et de lui remettre les titres destinés à servir à la preuve du droit (2) dans la mesure où ils se trouvent en sa possession (3). Lorsque le

---

le droit romain, elles excluent les clauses de non-garantie relativement aux causes d'éviction que le vendeur connaissait lors du contrat (fr. 6, § 9; 11, §§ 15 et 18, *dig.*, *De act. empt. vend.*) : c'est la décision de l'article 443 *supra* (transformée et élargie en prohibition des clauses de non-responsabilité pour cause de fait personnel par le Code français). Mais les romanistes se demandent si, même au cas d'exclusion de garantie, le vendeur n'était pas cependant tenu, à Rome, de restituer le prix à l'acheteur, à raison d'un texte du *Digeste* où JULIEN semble le prétendre et ULPIEN le nier (fr. 11, § 18, *Dig.*, *de act. empt. vend.*, précité). La négative prévalait en Allemagne au moment de la rédaction du Code (voir VANGEROW, III, § 610, note 4; WIND., § 391, note 38), et c'est la solution qui paraît devoir être adoptée dans le silence du nouveau texte. Le Code civil français (art. 1629) a admis la solution contraire.

ART. 444. (1) Toutes ces dispositions s'appliqueront notamment aux baux, à raison de la règle de l'article 571.

(2) Le premier Projet (art. 462) n'exigeait la remise des titres qu'en tant qu'ils étaient destinés à prouver le droit *réel* du vendeur, portant «sur la chose même» (*Recht an dem Kaufgegenstande*), ce qui ne visait que la remise de titres impliquant transfert de propriété en tout ou en partie. La nouvelle rédaction, qui parle en termes d'apparence plus vagues de titres relatifs «au droit» du vendeur, permet d'obliger celui-ci à fournir les documents probatoires de droits autres que la propriété, mais utiles à l'acheteur, tels par exemple que le droit à l'indemnité d'assurance établi dans une police.

(3) Possession réelle ou légale (cf. art. 866 et 871).

contenu d'un titre de ce genre concerne également d'autres intérêts, le vendeur n'est obligé que de lui délivrer un extrait certifié sous forme de légalisation publique.

ART. 445. Les dispositions des articles 433 à 444 reçoivent application correspondante à tous autres contrats (1) tendant à l'aliénation ou à la constitution contre espèces [*gegen Entgelt*] (2) d'un droit sur un objet.

ART. 445. (1) A l'imitation du Code prussien (I, 5, art. 317, 318) le premier Projet avait généralisé l'institution de la garantie et lui avait consacré une section indépendante dans la partie générale des obligations (art. 370 à 380), destinée à rayonner sur l'ensemble des contrats impliquant garantie. La seconde Commission s'est aperçue cependant de certaines difficultés, de certains dangers même, présentés par cette méthode à raison de ce que, pour la plupart des contrats particuliers ayant pour objet une aliénation, il y a lieu à des règles spéciales. Aussi est-on revenu aux habitudes traditionnelles. On a renvoyé toute la partie générale du Projet à la section relative à la vente, disposant, dans l'article 445, que pour les autres contrats il serait permis d'étendre les textes par voie d'analogie. — Cette règle de l'article 445 donne à l'interprétation une grande souplesse : car, laissant à la doctrine la liberté de transporter en dehors de son cadre les prescriptions légales concernant la garantie, elle autorise implicitement toutes les modifications que comportent les extensions particulières auxquelles on la soumet (*Pr.*, I, p. 653-654). Mais le remaniement législatif d'où est issu l'article 445 n'a pas été effectué avec toute l'attention nécessaire, notamment ce qui concerne les règles sur la garantie dans la cession de créances (voir la note sous l'article 437). — L'extension des règles de la garantie en matière de vente se retrouve d'ailleurs aux articles 365, pour la dation en payement, 757 (cf. 2042) pour le partage.

(2) L'expression «à titre onéreux» ne rendrait pas suffisamment la pensée du texte, qui implique une contre-prestation de nature pécuniaire. D'où suit que les dispositions sur la garantie ne sont pas susceptibles d'être étendues à l'échange (PL., art. 445, n° 2). — Pour la garantie en matière de donations, voir art. 523, et, en matière de constitution de dot, voir art. 1624.

ART. 446. Par la délivrance de la chose vendue, les risques de perte fortuite ou de toute détérioration fortuite passent à l'acheteur. A partir de la délivrance, les profits appartiennent à l'acheteur et il supporte les charges de la chose (1).

Lorsque l'acheteur d'un fonds est inscrit au livre foncier comme propriétaire avant la délivrance, les effets ci-dessus se produisent par le fait de l'inscription (2).

ART. 447. Lorsque le vendeur, sur la demande de l'acheteur, expédie la chose vendue à un lieu autre que le lieu d'exécution, les

---

ART. 446. (1) C'est l'application du principe *res perit domino* posé par l'article 323. Le droit romain, au contraire, posait la maxime célèbre *res perit creditori* (voir not. *Inst.*, III, 23, *de empt.*, § 3) qui mettait les risques à la charge de l'acheteur, et les explications doctrinales abondent (compensation entre le *periculum* et le *commodum rei venditæ* — situation économique respective du vendeur et de l'acheteur — interprétation de volonté, etc.) pour justifier une règle inspirée probablement par les précédents historiques de la vente consensuelle (double stipulation, — transfert à la vente des règles de la *mancipatio*, — transfert à la vente consensuelle des clauses des ventes de l'État, etc.). Les Codes français (art. 1138), italien (art. 1125), espagnol (art. 1045, 1096, § 3), portugais (art. 717) ont suivi la tradition romaine. Le Code allemand s'en est séparé pour se rattacher à l'ancien droit germanique contenu dans les Codes saxon et prussien ; le Code fédéral des obligations (art. 204) et la loi anglaise de 1894 (art. 20) sont dans le même sens. — Pour plus de détails, voir les notes sous l'article 323, *supra*.

(2) Sur la question controversée dans les *Motifs* (II, p. 323) du règlement des risques en cas de vente à deux acheteurs successifs dont le dernier a été inscrit au livre foncier, voir en sens divers SCHOLL., p. 8 et 9; END., § 157, note 23; PL., art. 446, note 2, *b*, *β*.

ART. 447. Cet article reproduit l'article 345 al. 1 du Code de commerce ancien, relatif aux risques en cas de transport, dont le Code civil étend la disposition à toutes les ventes en général, et qui ne figure plus dans la nouvelle rédaction du Code de commerce. — Il est applicable aux ventes de choses *in genere* (art. 243 al. 1, *supra*) et au contrat de travail (art. 644 al. 2).

risques sont pour l'acheteur aussitôt que le vendeur a livré la chose à l'expéditeur, au voiturier ou à toute autre personne ou établissement désigné pour effectuer l'expédition.

Lorsque l'acheteur a donné quelque indication particulière concernant le mode d'expédition et lorsque le vendeur s'écarte de cette indication sans raison impérieuse, ce dernier est responsable vis-à-vis de l'acheteur du dommage qui en résulte.

Art. 448. Les frais de délivrance de la chose vendue, en particulier les frais de mesurage et de pesage, tombent à la charge du vendeur; les frais de réception et les frais d'expédition de la chose en un lieu autre que celui de l'exécution tombent à la charge de l'acheteur.

Au cas de vente d'un droit, les frais de constitution ou de transfert du droit tombent à la charge de l'acheteur.

Art. 449. L'acheteur d'un fonds prend à sa charge les frais de dessaisine et d'inscription, l'acheteur d'un droit sur un fonds prend à sa charge les frais d'inscription au livre foncier telle qu'elle est nécessaire à la constitution ou au transfert du droit (1), y compris les frais des justifications requises pour l'inscription. Tombent à la charge de l'acheteur, dans les deux cas, les frais d'acte de la vente (2).

Art. 448. Cf. C. C^ce all. ancien, art. 351. — Principe admis par toutes les législations. Voir C. civ. fr., art. 1608; C. ital., art. 1467; C. port., art. 1570; C. esp., art. 1465; C. féd. obl., art. 232.

Art. 449. (1) Ce sont seulement les frais d'inscription de l'acheteur en tant que propriétaire qui sont à sa charge, et non les frais nécessités par l'inscription du vendeur, conformément aux articles 40 et 41 de la *Gr. B. Ord.* Ce point était précisé par l'article 466 du premier Projet.

(2) Ces frais tombent à la charge de l'acheteur, sans distinguer si l'acte était légalement exigé (voir p. ex. art. 313) ou non.

ART. 450. Lorsque les risques de la chose vendue ont passé à l'acheteur avant la délivrance de la chose vendue, et qu'avant la délivrance le vendeur fait relativement à la chose des impenses devenues nécessaires après le déplacement des risques, il est fondé à s'en faire indemniser par l'acheteur, comme si l'acheteur l'avait investi par voie de mandat de l'administration de la chose (1).

L'obligation de l'acheteur à l'indemnité à raison d'impenses quelconques se détermine conformément aux dispositions concernant la gestion d'affaires sans mandat (2).

ART. 451. Lorsque la vente a porté sur un droit qui permet d'exiger la possession de la chose, les dispositions des articles 446 à 450 reçoivent application correspondante.

ART. 452. L'acheteur est obligé de payer les intérêts du prix de vente (1) à partir du moment où il fait siens les profits de l'objet

---

ART. 450. (1) Cf. art. 670. De l'assimilation entre le vendeur et l'administrateur de la chose d'autrui découlent notamment les conséquences suivantes : 1° le vendeur doit se conformer à la volonté de l'acheteur et ne peut s'en écarter que dans les termes de l'article 665; 2° il doit fournir toutes indications utiles et rendre compte de sa gestion (art. 666 et 567); 3° il peut réclamer une provision (art. 669).

(2) Il s'agit ici d'impenses utiles et voluptuaires. Tandis que pour les précédentes on appliquait les règles du mandat conventionnel, on applique ici les dispositions relatives à la gestion d'affaires sans mandat. Voir les articles 681, 683 *ab init.*, 684 al. 1 et 2, 685 al. 1. — Pour les intérêts des impenses, voir art. 256 et 257.

ART. 451. Les cas d'application par extension analogique de l'article 451 sont les mêmes que ceux des articles 433 al. 1, *in fine*, et 441. Ce sont notamment les droits prévus aux articles 1012, 1017 al. 2 (droit de superficie), 1036, 1059 (usufruit), 1092 et 1093 (servitudes personnelles restreintes), 1250 et 1251 (gage de créances).

ART. 452. (1) Le taux est de 4 p. o/o (art. 246).

(2) La disposition de l'article 452 est d'ailleurs purement interprétative;

vendu (2), à moins que le payement du prix ne comporte un délai d'exécution (3).

ART. 453. Lorsque le cours du marché a été fixé comme prix de vente, on doit, en cas de doute, considérer comme prix convenu le cours du marché du lieu et de la date de l'exécution.

ART. 454. Lorsque le vendeur a exécuté le contrat et accordé

---

elle peut être écartée par la volonté des parties (art. 157). Cf. C. civ. fr., art. 1652„ et C. féd. obl., art. 266.

(3) Voir aussi les cas spéciaux de demeure (art. 288) ou d'introduction d'instance (art. 291) et les règles relatives aux ventes entre commerçants (C. C^ce al. nouv., art. 353).

ART. 453. L'article 453 se réfère au cas où les parties ont adopté pour base de détermination du prix le cours du marché. Mais le Code est muet sur l'hypothèse voisine où les parties auraient gardé le silence concernant le mode de fixation du prix. L'article 453 est-il applicable, dans cette seconde hypothèse, tout au moins lorsqu'il s'agit de marchandises cotées aux mercuriales? Le Code fédéral suisse le dit expressément (art. 261); en l'absence d'une semblable disposition dans le droit allemand, on devra faire application des principes généraux des contrats pour l'évaluation des prestations et contre-prestations (art. 315 et suiv.). Cf. l'article 353 C. C^ce all. anc. non reproduit par le nouveau. Cf. aussi C. fr., art. 1592 et suiv.; C. it., art. 1449, § 2, et 1454; C. civ. port., art. 1546, et C. C^ce port., art. 466.

ART. 454. Les dispositions écartées sont celles qui donnent à une partie, dans le contrat synallagmatique, le choix entre la résiliation du contrat et l'action en dommages-intérêts, sauf application des articles 283, en cas de délai accordé après condamnation du débiteur par jugement définitif, et 326 *ab init.* sur le délai utile après la demeure. Les conditions exigées par l'article 454 sont au nombre de deux : 1° exécution du contrat par le vendeur, c'est-à-dire accomplissement intégral de toutes les obligations qui lui incombent, par exemple pour le transfert d'un immeuble, transmission de la propriété, de la possession, inscription au livre foncier et observation de toutes les prescriptions concernant la garantie, art. 434 et suiv.; 2° octroi d'un terme de payement à l'acheteur, sans distinguer s'il y a eu ou non convention acces-

pour le payement du prix un délai d'exécution, le droit de résiliation établi par les articles 325 al. 2, et 326, ne lui appartient pas.

Art. 455. Lorsque le vendeur d'une chose mobilière s'est réservé la propriété jusqu'au payement du prix, on doit considérer,

---

soire de gage ou constitution d'hypothèque; au cas d'octroi de délai pour fraction du prix seulement, les articles 326 et suiv. demeurent applicables à la fraction immédiatement exigible (Pl., art. 454, n. 2, B). — Dans les ventes à tempérament de choses mobilières, où le prix est payable par acomptes échelonnés, le droit de résiliation, au cas de non-payement des acomptes, est généralement réservé par une clause de style : la loi d'Empire du 16 mai 1894, relative à ces sortes de ventes, prohibe, entre autres clauses, la *Verwirkungsklausel*, c'est-à-dire la clause de non-restitution des acomptes en cas de résiliation. (Voir *Ann.*, 1895, p. 226, notice de M. Lévy-Ullmann, et p. 229, n. 3.)

Art. 455. § I. En droit romain, un principe séculaire remontant, suivant Justinien, à la loi des XII Tables subordonnait de plein droit la translation de propriété au payement du prix : « *Venditæ vero et traditæ* (*res*) *non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit.* » (*Inst.*, II, 1, *de rer. div.*, § 41.) Cette disposition, qui constituait une des singularités de la vente romaine et qui ne peut s'expliquer que par ses origines, soit dans le droit public (Chausse, *loc. cit.*, *supra* art. 433, n. 1), soit dans la très ancienne *mancipatio*, est abandonnée par toutes les législations modernes. Le Code allemand, qui s'en écarte également, prévoit dans l'article 455, cependant, qu'elle pourrait être autorisée par la volonté des parties et accorde en pareille hypothèse le droit de résolution au vendeur. Mais il est à remarquer qu'il ne dispose que pour les ventes de choses mobilières, et ceci par dérogation au principe de l'article 929 : d'où la première question de savoir si une pareille clause est admissible en matière immobilière. Il semble bien que l'article 925 du Code allemand, qui proscrit toute condition dans l'aliénation des immeubles, fasse obstacle à une convention de ce genre; tout au plus pourrait-on lui donner effet en lui permettant de fonder, au profit du vendeur, une action en restitution et une prénotation éventuelle (Pl., § 455, n. 5) : mais elle ne saurait faire obstacle au transfert de propriété, comme l'ar-

dans le doute, que le transfert de la propriété est subordonné à la condition suspensive du payement intégral du prix de vente et que le vendeur a droit à la résiliation du contrat quand l'acheteur est en demeure quant au payement.

ART. 456. Dans toute vente par voie d'exécution forcée (1), la personne chargée par mandat de la poursuite ou de la conduite de la vente et les aides qu'elle s'est adjoints, y compris le rédacteur de l'acte, ne peuvent acheter l'objet mis en vente, ni pour eux

---

ticle 455 suppose cet obstacle admissible dans la vente de choses mobilières. — Quant au sens de l'article 455 accordant le droit de résiliation au vendeur, il s'éclaire par la tradition. En l'absence de ce texte, il aurait été permis de se demander, en effet, si le droit de résiliation n'est pas exclu par l'action réelle appartenant au vendeur à raison du non-transfert de la propriété. C'est la question identique qui se pose en droit romain relativement à la combinaison de la règle du paragraphe 41 des *Institutes* avec la *lex commissoria*. Cette dernière clause, qui ne faisait pas double emploi avec la règle *Venditæ et traditæ*, ni ne l'excluait, permettait au vendeur de ne pas rester indéfiniment dans les liens du contrat et de recouvrer, faute de payement, sa liberté d'action (BECHMANN, *Der Kauf*, cité par GIRARD, p. 698, n. 3); c'est un service identique que rend au vendeur, en droit allemand, le droit de résiliation que lui octroie, concurremment avec l'action réelle, l'article 455 du Code.

§ II. Ici encore, une mention spéciale doit être faite pour les ventes à tempérament de choses mobilières. La loi précitée du 16 mai 1894 (en note sous art. 454) contient, dans son article 5, une disposition particulière : la clause pénale stipulée pour le cas d'inexécution des obligations de l'acheteur est réductible avant payement en cas d'excès, et la clause portant qu'au cas d'inexécution des obligations de l'acheteur la totalité du restant de la dette deviendra immédiatement exigible ne peut être légalement stipulée qu'en vue de l'hypothèse où l'acheteur serait en retard au moins de deux acomptes successifs et du payement minimum du dixième du prix de vente (*Ann.*, 1895, p. 230).

ART. 456. (1) Cette disposition est applicable à toute vente par voie d'exécution forcée portant sur des meubles (C. Pr. civ. all., art. 814 et 821) ou des droits incorporels (C. Pr. civ., art. 844 à 857). On discute si elle est applicable aux immeubles, pour lesquels, suivant certains commentateurs, la

personnellement ou par l'intermédiaire d'un autre, ni comme représentants d'un autre (2).

ART. 457. La disposition de l'article 456 est également applicable au cas de vente, en dehors de l'hypothèse de vente par exécution forcée, lorsque le mandat relatif à la vente est conféré sur le fondement d'une disposition légale qui autorise le mandant à faire vendre l'objet pour le compte d'un autre, spécialement en cas de vente de gage et de vente prévue par les articles 383, 385 (1), comme aussi dans toute vente passée par le syndic de la faillite (2).

ART. 458. L'efficacité de toute vente effectuée contrairement aux dispositions des articles 456, 457 et du transfert de l'objet vendu est subordonnée à l'assentiment de ceux qui ont participé à la vente à titre de débiteurs, propriétaires ou créanciers (1). Lors-

---

question serait tranchée par les articles 41 et suiv. du Code de procédure. (Voir PL., 456, n. 2, et l'argument tiré des travaux préparatoires.)

(2) La règle de cet article et celle de l'article suivant s'expliquent par des motifs analogues à ceux de l'article 1596 du Code civil français (cf. C. it., art. 1457; C. port., art. 1562; C. esp., art. 1457). Elle se retrouvait déjà en droit romain pour les administrateurs du patrimoine d'autrui (fr. 34, § 7, et 46 *de contr. empt.*, D.). On peut y voir une application de l'article 181 *supra*, qui prohibe le *Selbstcontrahiren*. Sur la combinaison entre la disposition générale de l'article 181 et la disposition spéciale de l'article 456, voir la discussion à la seconde Commission (Pr. II, p. 73 et suiv.).

ART. 457. (1) Vente ou négociation de choses mobilières après consignation. (2) Comme exemples d'autres ventes tombant sous le coup de l'article 457, voir art. 966, 983 (vente de choses trouvées), 1219 et 1228 (vente de gage), 2042 (vente de la masse héréditaire). Voir aussi C. C^ce nouv., art. 371 et 373. — La disposition s'applique aussi bien aux ventes aux enchères publiques par un officier ministériel (ex. art. 383) qu'à celles réalisées de la main à la main par l'intermédiaire d'un courtier (ex. art. 385, 1221, 1235, etc.) pour les choses cotées en bourse ou sur marché.

ART. 458. (1) Le consentement *unanime* des intéressés est exigé tant

que l'acheteur somme un des intéressés de se déclarer au sujet de son approbation, les dispositions de l'article 177 al. 2 reçoivent application correspondante (2).

Lorsque à la suite du refus d'approbation il est procédé à une nouvelle vente, le premier acheteur doit supporter les frais de la nouvelle vente ainsi que toute moins-value éventuelle (3).

II. De la prestation de garantie à raison des défauts de la chose.

Art. 459. Le vendeur d'une chose est garant envers l'acheteur de ce fait qu'au moment où les risques passent à l'acheteur

---

par le sens même du texte que par les motifs de l'article 458. L'intéressé aura deux semaines après réception de la sommation pour ratifier la vente, sinon la ratification sera présumée refusée (art. 177, al. 2). Cf. l'article 108, relatif au contrat fait par le mineur sans le consentement de son représentant légal.

(2) La seconde disposition du texte n'est que l'application du principe général, posé par l'article 823 al. 2, concernant les dommages-intérêts dus par une personne qui transgresse une disposition légale établie dans un but de protection au profit d'une autre.

(3) Le Code allemand ne répute pas nulle *ipso jure* la vente faite sans l'assentiment des intéressés, mais simplement inefficace au cas de non-notification, ce qui revient à peu près à l'annulabilité du droit français. La solution contraire prévaut en législation. (Voir les textes cités sous l'article 456, n. 2.)

II. § I. La garantie des vices cachés, dont le Code traite dans trente-quatre articles correspondant à quarante pages des *Motifs* (II, p. 224 et suiv.), repose sur des principes différents de ceux qui fondent la garantie du défaut de droit (art. 440 *supra*). Au premier abord, on n'aperçoit guère la raison de distinguer : quiconque aliène s'engage non seulement à procurer le droit sur la chose, mais encore à fournir une chose susceptible de remplir l'usage qu'on est en droit d'en attendre; si donc elle possède certains vices qui la rendent impropre à son usage normal, il y a inexécution de l'obliga-

elle n'est pas entachée de vices qui en font disparaître ou en diminuent la valeur ou l'utilité eu égard à l'usage habituel ou à

---

tion, et l'on devrait, ici encore, appliquer simplement les règles sur l'inexécution des contrats. Des raisons d'ordre historique et pratique ont cependant maintenu ici dans la plupart des législations modernes un système secondaire, où les sanctions de l'inexécution des contrats sont remplacées par l'option offerte à l'acheteur entre un droit spécial de résiliation et la faculté de réduire son prix d'achat. Ce sont les célèbres actions *redhibitoria* et *quanti minoris*, introduites dans le droit romain par l'Édit des édiles, et qui se retrouvent notamment en droit français (C. civ., art. 1644 et suiv.), italien (art. 1501 et suiv.), suisse (C. féd. obl., art. 249 et suiv.), espagnol (art. 1486 et suiv.). Seul, le Code portugais s'écarte de cette tradition; mais ce n'est pas pour retourner au droit commun de l'inexécution des contrats : l'article 1582 du Code civil portugais renvoie, en cas de vices rédhibitoires, à l'application des règles sur la nullité des contrats pour vices de consentement, erreur ou lésion. Ce point de vue nouveau fait apparaître une justification théorique qui vient à l'appui de la distinction traditionnelle entre la garantie du droit et la garantie des vices. La première se réfère directement au fait promis, le *præstare*, et découle nécessairement de l'inexécution d'une obligation valable : la seconde met en jeu la validité même de l'obligation (Sal., *Obl.*, n° 203). C'est donc avec raison que le Code allemand, suivant le droit romain, a conservé le principe édilicien (art. 459, 462), en le doublant logiquement des sanctions de l'inexécution au cas de garantie expresse (art. 459 al. 2 et 463). Ce n'est pas à dire cependant que le Code fasse reposer la garantie des vices sur la théorie de l'erreur : cette doctrine, qui justifierait la rédhibition, n'expliquerait pas la réduction de prix et cadrerait mal avec certaines solutions de la loi, entre autres celle qui s'attache, pour la détermination des vices, au moment du transfert des risques et non à celui de la formation du contrat (art. 459). Peut-être la théorie de Brinz (*Pand.*, § 327), faisant reposer la garantie des vices sur l'idée d'une attribution des risques au vendeur (voir Sal., *Obl.*, n° 213), serait-elle plus capable de rendre compte des dispositions du Code (voir cependant art. 462, n. 2, *infra*). Mais il faut se garder, en cette matière, d'un excès de construction doctrinale. Ce sont surtout des considérations pratiques qui ont dicté les règles des articles 459 et suiv. : la preuve en est que, lorsque le Code a eu à envisager certaines ventes où l'application de principes romains aurait conduit à de graves incon-

celui prévu par le contrat. Une diminution peu importante atteignant la valeur ou l'utilité de la chose n'entre pas en considération.

---

vénients, notamment en matière de vente d'animaux domestiques, il a adopté des prescriptions très différentes (voir *infra*, art. 481 et n.). Sur l'histoire de toute cette théorie, cf. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrecht*, p. 317, n. 75 et suiv.; pour le commentaire détaillé, voir WINDSCHEID-KIPP, II, p. 653 et suiv.

§ II. Sous cette rubrique, le Code traite : I. *Des conditions de la garantie* (art. 459 à 461); II. *Des effets généraux de la garantie* (art. 462 à 466); III. *De la rédhibition* (art. 467 à 471); IV. *De la diminution* (art. 472 à 474); V. *De l'exclusion de ces divers moyens* (art. 475 à 480); VI. *De la garantie dans les ventes d'animaux domestiques* (art. 481 à 493).

ART. 459. § I. L'alinéa 1 de cet article règle le principe de la garantie en l'absence de convention des parties : c'est la garantie *légale;* l'alinéa 2 se réfère à la garantie *conventionnelle*, à l'assurance expresse de certaines qualités. Cette distinction est capitale et ne doit pas être perdue de vue. (Cf. la note sous la rubrique.) — Relativement à l'époque de la transmission des risques, comp. art. 446 et notes. Voir dans le même sens le droit autrichien, le droit prussien et certains projets allemands (SAL., *Obl.*, p. 236, n. 1); le droit romain, les codes des pays latins et le Code suisse se placent, au contraire, au moment du contrat. (Cf. la note sous la rubrique *supra.*)

§ II. Sur la restriction de la responsabilité du vendeur à certains vices principaux dans le commerce de bestiaux, comp. art. 482. Quant à la promesse d'une qualité, elle équivaut à la promesse de l'absence d'un vice. La promesse doit être faite d'une manière formelle. Les éloges de la marchandise (l'action de «faire l'article»), ainsi que cela est courant dans le commerce, ne contiennent aucune promesse formelle. Il ne peut être question, dans un cas pareil, que d'une tromperie. Sur la promesse d'une certaine dimension de la chose, comp. art. 468. La responsabilité résultant de la promesse diffère de la responsabilité légale et la dépasse de la manière suivante : elle se produit sans égard à l'importance du vice; de plus, elle n'est exclue que par la connaissance de l'acheteur du manque de la qualité (art. 460); elle fonde enfin, à côté du droit à la rédhibition et à la diminution (art. 462), au cas où la qualité manquait déjà à l'époque de la conclusion du contrat, un droit à indemnité pour inexécution (art. 463, pr. 1).

Le vendeur est garant de ce fait qu'au moment du transfert des risques la chose présente les qualités qui ont été assurées.

Art. 460. Le vendeur n'a pas à répondre d'un défaut de la chose vendue lorsque l'acheteur en a eu connaissance lors de la conclusion de la vente. Si un défaut de l'espèce désignée à l'article 459 al. 1, par suite d'une négligence grossière, est resté ignoré de l'acheteur, le vendeur, à moins qu'il n'ait assuré l'absence du vice, n'en est garant que s'il l'a dolosivement dissimulé.

Art. 461. Le vendeur n'a pas à répondre d'un défaut de la

Art. 460. § I. Le vendeur doit prouver la connaissance ou la négligence grossière de l'acheteur, et l'acheteur doit prouver la dissimulation par dol. Sur la négligence grossière, comp. Pl., Introduction au livre I, t. I, p. 36, 37; sur la «dissimulation par dol», comp. le commentaire à l'article 443.

§ II. La restriction admise par l'article 460 signifie qu'au cas de promesse expresse d'une qualité (voir *supra*, art. 459, n. 4), l'ignorance de l'acheteur par négligence grossière n'exclut pas la responsabilité du vendeur; seule, la connaissance du vice chez l'acheteur engendre cet effet. Et encore n'en est-il pas toujours ainsi. Cette dernière règle n'est pas applicable d'après les travaux préparatoires (*M.*, II, p. 226, cf. *Pr.* I, p. 672 et suiv.), lorsque la stipulation par laquelle le vendeur assure à l'acheteur une qualité, dont celui-ci connaît l'absence, signifie que le vendeur promet de la produire. En pareil cas, il ne s'agit pas de la responsabilité établie pour défaut d'une qualité promise avec les effets des articles 462, 463, mais d'une responsabilité résultant des principes généraux sur l'exécution d'obligations contractuelles.

Art. 461. § I. L'exception de l'article 461 a été insérée en faveur du créancier-gagiste qui opère la vente du gage. Cf. C. civ. fr., 1649; it., 1506; esp., 1489. La vente doit être publique (comp. art. 383 al. 3 pr. 1), par conséquent conforme aux articles 1219 ou 1235 al. 1. Le créancier-gagiste est responsable, dans toute vente à l'amiable, du gage effectué en vertu de l'article 1240 al. 2, s'il n'a pas exclu la responsabilité, et de même dans toute vente effectuée d'après les articles 1245, 1246.

§ II. Une autre exception importante à la règle de l'article 459 al. 1 résulte de l'article 806 du C. Pr. all. au cas d'aliénation d'une chose en vertu d'une

chose vendue lorsque celle-ci, sur le fondement d'un droit de gage, a été vendue par voie de mise aux enchères publiques sous la désignation de chose donnée en gage.

ART. 462. A raison de tout défaut dont le vendeur, d'après les

---

saisie. Ici, aucun droit à la garantie pour vice de la chose n'appartient à l'acquéreur, ni contre le créancier, ni contre le débiteur ou le propriétaire. [P[1], art. 395; *M.*, II, p. 237, 238 (*Pr.* I, p. 701).] Comp. PL., comment. au § 433.

ART. 462. § I. Le droit à la rédhibition n'est exclu que dans les cas suivants : 1° le cas de l'article 468; 2° en cas de perte par faute de l'acquéreur ou, en général, par suite d'un fait émanant de lui rendant impossible la restitution (SAL., *Obl.*, n° 219; PL., § 467, n. 1 β et γ). Il n'est pas exclu par la perte par cas fortuit (*M.*, II, p. 231) conformément au droit romain, contrairement au droit prussien et au Code civil français (art. 1647, al. 2). [Cf., dans le sens du Code allemand, C. esp., art. 1488; du Code français, C. it., art. 1504.] Cette solution, qui peut se justifier théoriquement, repose surtout, d'après les Motifs, sur des considérations d'utilité pratique. La diminution est exclue en matière de vente d'animaux domestiques (art. 487) [SAL., n° 218]. Cf. art. 465, n. 1 *in fine*.

§ II. Le Code, non seulement a rejeté les expressions latines d'*actio redhibitoria* et *quanti minoris*, mais encore a banni tout terme, tel qu'« action rédhibitoire » ou « action en réduction », suggérant l'idée d'une demande en justice préalable et nécessaire : il a employé les mots *Wandelung* et *Minderung*, désormais techniquement consacrés, et que nous traduisons ici par « rédhibition » et « diminution ». La rédhibition n'est donc pas le droit d'agir en justice pour obtenir la résiliation du contrat; mais ce n'est pas non plus le droit pour l'acheteur, comme en matière de résiliation conventionnelle ou légale, de rendre caduc le contrat par une manifestation unilatérale de volonté : c'est proprement l'annulation du contrat de vente primitif par un nouveau contrat abolissant le premier (distrat) et que l'acheteur peut imposer au vendeur (cf. art. 465). Pour la même raison, la diminution n'est ni judiciaire, ni unilatérale : c'est une réduction conventionnelle du prix de vente originaire. Rédhibition et diminution nous apparaissent donc ici avec un double caractère *conventionnel* et *nécessaire* : c'est un contrat nouveau ou une

dispositions des articles 459, 460, ait à répondre, l'acheteur peut exiger la résolution de la vente (rédhibition) ou la réduction du prix (diminution).

Art. 463. Lorsqu'il manque à la chose vendue à l'époque de la vente une qualité assurée, l'acheteur, au lieu de la rédhibition ou de la diminution, peut exiger indemnité pour inexécution (1). La même règle est applicable lorsque c'est un vice que le vendeur a dolosivement dissimulé (2).

Art. 464. Lorsque l'acheteur accepte une chose entachée de

---

modification du contrat ancien à quoi l'acheteur *ne peut se soustraire*. Telle est la physionomie exacte des anciennes institutions romaines dans le Code allemand. (Voir Pl., § 462, n. 3; End., § 661, n. 13.) On voit donc combien il serait exagéré de rechercher la base théorique de nos institutions, soit dans les principes de la *résolution*, de la *nullité pour cause d'erreur*, ou même dans la théorie de Brinz sur l'attribution des risques. (Cf. la note 1, sous la rubrique *supra*, et Sal., nos 213 et 220.) Ajouter qu'en vertu des renvois de l'article 467, la rédhibition présente un caractère purement personnel et demeure sans effet à l'égard des tiers. Cf. la note 1 *supra* et Sal., *Obl.*, n° 219.

§ III. L'acheteur peut-il, au lieu des deux moyens qui précèdent, réclamer purement et simplement la réparation des vices? Oui, suivant Planck, au cas de promesse expresse de qualité, si la faute est postérieure au contrat. Le vendeur peut-il offrir une réparation de ce genre? Il n'a pas ce droit expressément, mais l'acheteur pourra y consentir eu égard aux circonstances et aux usages. (Pl., § 462, n. 3. *Contra* End., § 161, n. 13.)

Art. 463. (1) C'est l'hypothèse de promesse expresse de garantie. (Cf. art. 459 al. 2 et la note.) Sur cette hypothèse, voir Sal., *Obl.*, n° 217 et réf. citées. — (2) L'acheteur, en pareil cas, pourra attaquer régulièrement l'achat, d'après l'article 123 al. 1, ou demander des dommages-intérêts en vertu des principes des actes illicites (art. 823 al. 2).

Art. 464. Pour l'acceptation (cf. art. 363), l'acheteur n'est point tenu d'aviser le vendeur des vices découverts (comp., par contre, le nouveau C. Cce all., art. 377). Pourtant, les avantages fixés dans les articles 478, 479

défaut, bien qu'il connaisse le défaut, les prétentions établies aux articles 462, 463 ne lui appartiennent que si, lors de l'acceptation, il réserve ses droits à raison d'un défaut de la chose.

ART. 465. La rédhibition ou la diminution se trouvent acquises

---

se rattachent, pour l'acheteur, à l'avis par lui donné d'un vice. (Cf. C. féd. obl., art. 246 et 248.) — Sur le sens du mot «prétention», employé au texte, voir la note sur l'article 194.

ART. 465. § I. Cet article développe le principe de l'option posé par l'article 462. Le but et l'importance de l'article 465 résultent de la façon dont il a été introduit dans le Code. D'après l'article 384 P[1], le choix entre la rédhibition et la diminution devait être fixé irrévocablement par la déclaration de l'acheteur au vendeur. (Voir les précédents et le droit comparé cités dans les *Motifs*, II, p. 228.) En sens inverse, la seconde Commission conclut qu'il était permis à l'acheteur de choisir, après avoir exigé du vendeur la rédhibition ou la diminution, tant que celui-ci ne s'était point déclaré d'accord. C'est sur cette conclusion que repose l'article 465. L'obligation n'est point traitée par le Code comme une obligation alternative (art. 262). La prescription de l'article 384 P[1], d'après laquelle les dispositions des articles 208, 209 pr. 1 (C. civ., art. 263) sont applicables par extension, fut remplacée, dans le P[2], art. 402 al. 3, par : «Jusqu'à ce que la rédhibition ou la diminution soit acquise, l'acheteur peut modifier son choix ou s'en tenir au contrat.» Il est vrai que cette disposition a, plus tard, été supprimée à raison de la règle de l'article 466, mais il ne s'ensuivait nullement un changement d'intention chez les auteurs du Code. Le Code considère donc comme allant de soi que, puisqu'il ne s'agit pas d'une dette alternative, chacun des droits appartenant à l'acheteur puisse subsister, en l'absence de dispositions particulières, tant que l'un d'eux n'a point été satisfait (PL., § 465, n. 1). — La rédhibition peut être acquise extrajudiciairement ou judiciairement (C. Pr. al., art. 894). Les déclarations extrajudiciaires sont exemptes de forme (*formfrei*).

§ II. L'acheteur peut encore, après avoir demandé en justice la rédhibition ou la diminution, modifier son choix tant que l'une ou l'autre n'est acquise. Le C. Pr. al., § 268, n° 3, détermine dans quelles conditions une modification de la demande en justice est recevable. Comparer,

lorsque le vendeur, sur la demande de l'acheteur, déclare y acquiescer.

Art. 466. Lorsque l'acheteur invoque à l'encontre du vendeur un défaut de la chose, le vendeur, moyennant offre de rédhibition et fixation d'un délai convenable pour se déclarer, peut exiger qu'il se prononce sur le point de savoir s'il exige la rédhibition. En ce cas, la rédhibition ne peut être exigée que jusqu'à l'expiration du délai.

Art. 467. Reçoivent application correspondante à la rédhibition les dispositions des articles 346 à 348, 350 à 354, 356

---

en outre, le paragraphe 264 du C. Pr. all. Dans les cas de l'article 463, l'acheteur, lorsque la rédhibition ou la diminution est acquise, perd le droit de réclamer des dommages-intérêts pour non-exécution; et, relativement au droit de l'acheteur, lorsque la diminution est acquise, de demander pour un autre vice la rédhibition ou une nouvelle diminution, comparer l'article 475. Remarquer enfin que le principe du choix entre la rédhibition et la diminution est *libre* pour l'acheteur; voir un système différent dans le C. féd. obl., art. 250 et 251 (cf. sur tous ces points, *Pr.* I, p. 709-711).

Art. 466. Sur l'efficacité de cette règle, voir Scholl., p. 16; End., § 161, not. 19.

Art. 467. Voir les articles cités et les notes sous ces articles; voir aussi art. 462 et la note. Le second Projet déclarait, dans l'article 403 al. 1, que, la résiliation étant acquise, les obligations des deux parties résultant du contrat prenaient fin. Cette disposition avait pour but, vis-à-vis de l'article 298 P², de préciser que l'accomplissement de la résolution ne produisait pas des exceptions permanentes au profit des intéressés, exceptions destinées à paralyser les droits des deux parties résultant du contrat de vente, mais encore annulait l'obligation fondée par celui-ci (*Pr.* I, p. 801, 802). Cependant, à la revision, la phrase en question de l'article 298, ainsi que l'article 403 pr. 1, furent supprimés afin de laisser libre dans la loi la *Konstruktionsfrage* (*Pr.* VI, p. 172). Voir les notes sur les articles 346 et suivants.

concernant le droit de résiliation établi par contrat; toutefois, dans le cas de l'article 352, la rédhibition n'est pas exclue lorsque le défaut ne s'est manifesté que lors de la transformation de la chose. Le vendeur doit également rembourser à l'acheteur les frais de contrat.

ART. 468. Lorsque le vendeur d'un fonds a assuré à l'acheteur une contenance déterminée, il est garant de la contenance comme il le serait d'une qualité assurée. L'acheteur ne peut cependant exiger la rédhibition à raison du défaut de la contenance assurée que si ce défaut est d'une importance telle que l'exécution du contrat n'offre plus aucun intérêt pour lui.

ART. 469. Lorsque, de plusieurs choses vendues, une seule est entachée d'un défaut, la rédhibition ne peut être exigée qu'en ce qui concerne celle-ci, alors même qu'un prix global a été établi pour toutes. Toutefois, lorsque les choses ont été vendues comme dépendantes les unes des autres, chacune des parties peut exiger que la rédhibition s'étende à toutes les choses, quand, au point de vue de ses intérêts à elle, les choses viciées ne peuvent être sans dommage séparées des autres.

ART. 470. La rédhibition à raison d'un défaut de la chose principale s'étend aussi à la chose accessoire. Si la chose accessoire est entachée d'un défaut, la rédhibition ne peut être exigée que pour celle-ci.

ART. 468. Pour l'application de cet article aux ventes d'un ensemble du fonds, voir PL., § 468, n. 3, et *M.*, II, 234 et suiv.; aux choses mobilières, *M.*, II, p. 233. Quant au fond, cet article admet la solution admise par le Code saxon, art. 1097, et contraire à la théorie du droit prussien. Pour détails, voir SAL., *Obl.*, nos 224 et suiv. (Cf. C. civ. fr., art. 1617 et suiv.; it., art. 1473 et suiv.; esp., art. 1469 et suiv.)

ART. 470. Voir art. 97.

Art. 471. Lorsque en cas de vente de plusieurs choses pour un prix global la rédhibition n'a lieu qu'à raison de quelques-unes de ces choses seulement, le prix global doit être réduit dans la proportion dans laquelle, au moment de la vente, se serait trouvée la valeur de l'ensemble à le supposer exempt de vices, comparée à celle des choses non atteintes par la rédhibition.

Art. 472. Au cas de diminution, le prix de vente doit être

Art. 471. § I. La règle s'applique aussi bien dans le cas de l'article 469, pr. 1, que dans le cas de l'article 470 pr. 2, dès l'instant que la vente s'est effectuée pour un prix global.

§ II. Le montant (x) auquel le prix global doit être abaissé se calcule, si v^1 représente la valeur globale des choses au moment de la vente, v^2 la valeur des choses non atteintes par la rédhibition et P le prix global, d'après la formule

$$x = \frac{v^2 . \mathrm{P}}{v^1}.$$

Il est évident, en effet, que le prix ainsi réduit (x) sera, par rapport au prix global (P), comme la valeur globale (v^1) est à la valeur des choses non vicieuses :

$$\frac{\mathrm{P}}{x} = \frac{v^1}{v^2};$$

d'où la formule qui précède.

Si, par exemple,

$v^1 = 1000$, $v^2 = 600$, $\mathrm{P} = 1200$; $x = \frac{600 . 1200}{1000} = 720$. (Planck, § 471, n. 2.)

Cf. un autre exemple pratique dans Cos., I, p. 428.

Art. 472. § I. Les Codes des autres pays s'en remettent généralement soit à des experts (C. civ. fr., art. 1644; esp., art. 1486), soit au juge (it., art. 1501). Le Code allemand, suivant en cela le précédent de certaines législations allemandes antérieures, a désiré fixer les éléments du calcul. Plusieurs systèmes s'offraient à son choix dont la pratique allemande présentait l'exemple (voir l'exposé complet dans Sal., *Obl.*, n° 220). Le Code a admis un calcul de proportion dont la formule peut être établie ainsi que suit

réduit dans la proportion dans laquelle, au moment de la vente, serait trouvée la valeur de la chose à la supposer exempte de vices, comparée à sa valeur réelle.

Lorsque en cas de vente de plusieurs choses pour un prix global la diminution n'a lieu qu'en raison de quelques-unes de ces choses, la valeur globale de toutes les choses doit être prise pour base de la réduction du prix.

Art. 473. Lorsque, en dehors du prix de vente fixé en argent, des prestations ayant pour objet des choses non fongibles ont été stipulées, celles-ci, dans les cas prévus aux articles 471, 472, doivent être estimées en argent d'après leur valeur au moment de la vente. La réduction de la contre-prestation de l'acheteur s'opère sur le prix fixé en argent; lorsque celui-ci est moins élevé que la

---

(cf. Cos., I, p. 424-427) : soit toujours x le montant recherché, v^1 la valeur que la chose aurait eue à l'époque de la vente, à la supposer exempte de vices, v^2 celle qu'elle a eue véritablement à cette époque, et P le prix d'achat, x résultera de la formule

$$x = \frac{v^2 . P}{v^1}.$$

Si, par exemple,

$$v^1 = 100,\ v^2 = 70,\ P = 80;\ x = \frac{70 \cdot 80}{100} = 56.$$ (Planck, § 472.)

§ II. La même formule est également applicable au cas de l'alinéa 2, mais de la manière que, par v^1, v^2, il faut entendre : (v^1) la valeur globale que les choses achetées avaient au moment de l'achat, à le supposer exempt de choses défectueuses, (v^2) celle qu'elles ont véritablement, et par P le prix global.

Par exemple :

$$v^1 = 1000,\ v^2 = 700,\ P = 1300;\ x = \frac{700 . 1300}{1000} = 910.$$

Art. 473. L'article 473 est particulièrement important, parce qu'il est applicable, par extension, au cas de l'article 323 al. 2, et à l'échange (art. 515).

somme à déduire, le vendeur doit rembourser à l'acheteur la différence en plus.

Art. 474. Si d'un côté ou de l'autre il y a pluralité d'intéressés, la diminution peut être exigée par ou contre chacun.

Par l'exécution de la diminution exigée par l'un des acheteurs, la rédhibition se trouve exclue.

Art. 475. La diminution opérée à raison d'un défaut de la chose n'exclut pas le droit de l'acheteur d'exiger, à raison d'un autre défaut, la rédhibition ou une nouvelle diminution.

Art. 476. Toute convention ayant pour objet de supprimer ou

Art. 474. Le premier alinéa résout, relativement à la diminution, la même question que celle résolue pour la rédhibition dans l'article 467 pr. 1, et l'article 356 pr. 1, mais en sens opposé.

Cf. l'article 467 pr. 1, et l'article 356 pr. 2; cf. art. 465.

Art. 475. Contrairement à l'article 393 P[1], la règle n'est point limitée au cas où l'autre vice n'est découvert qu'après que l'acheteur eût fait valoir le premier vice. Si cependant l'acheteur demande la résolution ou la réduction postérieurement pour un vice déjà antérieurement découvert, il reste à examiner si, dans le fait que l'acheteur n'a pas fait valoir ce vice en même temps que le premier, il n'y a pas une renonciation aux droits résultant de ce vice. L'acheteur peut-il exiger, dans un procès en cours relatif à une action en diminution, la rédhibition ou la réduction pour un autre vice, sans modification de la poursuite? La solution de cette question de procédure dépend du point de savoir si, dans l'action intentée pour faire valoir un autre vice, gît exactement une modification du motif de la poursuite (C. Pr. all., art. 268, n° 3). La réponse devrait être affirmative (*Pr.* I, p. 699-700). Cf. art. 264 du C. Pr. all.

Art. 476. § I. Une convention modificatrice de la responsabilité peut être aussi déduite des circonstances, particulièrement dans le cas d'achat en bloc (*Pausch und Bogen*) et dans les achats qui ont le caractère d'actes aléatoires (*gewagten Geschäfte*).

§ II. L'article 476 correspond à l'article 443.

de restreindre l'obligation du vendeur relativement à la prestation de garantie à raison des défauts de la chose est nulle, lorsque le vendeur a dolosivement dissimulé les défauts.

ART. 477. La prétention concernant la rédhibition ou la dimi-

---

ART. 477. § I. Toutes les législations, dans un but d'utilité pratique, admettent en cette matière une prescription abrégée. (Cf. les dispositions citées *infra* § II. Voir, d'ailleurs, les articles 462 et 463.) Quant à l'assimilation de l'action en résolution avec les actions édiliciennes, relativement à la prescription, c'est là une innovation du Code, inspirée du Code saxon et du Code de commerce; elle repose sur une interprétation de la volonté des parties. — La courte prescription est exclue, et celle de trente années reste seule en vigueur si le vendeur a dissimulé dolosivement le vice ou le manque de la qualité promise. — Le fait d'établir une distinction de délais relativement à la prescription, et suivant des conditions qui peuvent varier, est une règle presque traditionnelle. Le droit romain déjà établissait une distinction dans la durée de la prescription basée sur les actions intentées. (Cf. C. civ. fr., art. 1648; it., art. 1505.) Les Codes suisse (art. 257) et espagnol (art. 1490) n'établissent aucune distinction entre meubles et immeubles.

§ II. Reste la question du point de départ du délai. Les législations varient sur la fixation de ce point de départ. En droit romain, c'était le jour de la découverte du vice; les législations modernes adoptent, au contraire, le jour de la délivrance (C. civ. it., art. 1505; C. féd. obl., art. 257; C. esp., art. 1490). C'est ce dernier système que le Code a suivi (cf. *M.*, p. 239), système moins équitable, mais plus pratique, que celui du droit romain. (Cf. SAL., *Obl.*, n° 222.) — Dans les choses mobilières, au lieu de la délivrance qui, d'après le premier Projet, devait être prise en considération, c'est la livraison de la chose par le vendeur qui fait courir la prescription, d'après l'exemple de l'ancien C. C^ce^, art. 349. La modification est surtout importante pour les cas dans lesquels un acte équivalent à une délivrance matérielle précède la livraison, notamment pour les cas de transmission par *constitutum possessorium* (art. 930), de cession du droit à la restitution (art. 931), de délivrance d'un warrant ou d'un connaissement (nouveau C. C^ce^, art. 424, 450, 647). La délivrance, ou tradition, fictive n'est donc point suffisante. Il faut une livraison matérielle. Mais, de même, on doit

nution, ainsi que la prétention à indemnité pour défaut d'une qualité assurée, se prescrivent, en tant que le vendeur n'a pas dolosivement dissimulé le défaut, relativement aux choses mobilières par six mois à compter de la livraison, et relativement aux immeubles par un an à compter de la délivrance. Le délai de prescription peut être allongé par contrat.

Lorsque l'acheteur requiert admission de preuve en justice afin d'assurer la preuve, la prescription est interrompue. L'interruption dure jusqu'à la fin de la procédure. Sont applicables les dispositions de l'article 211 al. 2 et de l'article 212.

La suspension ou l'interruption de la prescription relative à l'une des prétentions désignées dans l'alinéa 1^er^ opèrent également suspension ou interruption de la prescription à l'égard des autres.

---

admettre que la livraison, entendue au sens d'une remise matérielle, n'en serait pas moins suffisante dans les cas exceptionnels où elle se trouverait précéder la délivrance proprement dite. La notion de livraison est, dès lors, la même que celle qui a été développée par la jurisprudence allemande relativement à l'interprétation de l'ancien article 349 C. Com. (Voir la jurisprudence citée par PLANCK, § 477, n. 4 *a.*) Cette nécessité de la remise matérielle se comprend, étant donné le point de départ de la prescription, sans quoi la prescription aurait pu être acquise sans que l'acheteur ait pu examiner la chose. Pour les fonds, la prescription commence avec la délivrance. Par cette expression, toutefois, il ne faut comprendre, ainsi que dans l'article 446, que la délivrance matérielle et la *brevi manu traditio* qui lui est assimilable.

§ III. Quant à l'admissibilité d'une clause extensive du délai de prescription, elle constitue une exception à l'article 225. L'importance de la disposition relative à la procédure probatoire est encore augmentée par l'introduction du nouvel article 488 du C. Pr. all. Remarquons, d'ailleurs, que, en ce qui concerne les règles de suspension ou d'interruption auxquelles se réfère l'article 477, les principes généraux des articles 202-217 sont applicables.

ART. 478. Lorsque l'acheteur a avisé le vendeur du défaut ou lui en a expédié l'avis avant la prescription de la prétention concernant la rédhibition ou la diminution, il peut également, après l'accomplissement de la prescription, refuser le payement du prix de vente dans la mesure où il aurait été en droit de le faire sur le fondement de la rédhibition ou de la diminution (1). Il en est de même lorsque l'acheteur, avant l'accomplissement de la prescription, requiert l'admision de preuve en justice afin d'assurer la preuve ou lorsque, dans un procès survenu à raison du défaut entre lui et un acquéreur ultérieur de la chose, il a dénoncé le procès au vendeur (2).

Lorsque le vendeur a dolosivement dissimulé le défaut, l'avis ou tout fait y assimilé de par l'alinéa 1^er^ ne sont pas nécessaires.

ART. 479. La prétention à indemnité ne peut être opposée en compensation après accomplissement de la prescription que si l'acheteur a auparavant procédé à l'un des faits désignés à l'article 478. Cette restriction n'a pas lieu lorsque le vendeur a dolosivement dissimulé le défaut.

ART. 478. (1) L'article 397 al. 1 P^l^ prescrivait formellement qu'après l'accomplissement de la prescription des droits à la résolution et à la réduction, l'acheteur ne pouvait plus faire valoir ses droits, même par voie d'exception. La seconde Commission, en se rattachant à l'ancien C. C^ce^ art. 349 al. 3, a rejeté ce point de vue. Sur la nature de l'exception à laquelle l'auteur a droit, comp. PLANCK, comment. 3 *c*, sur § 222, t. I, p. 272, et voir *supra* la note sur art. 222.

(2) Cf. C. Pr. all., art. 72, 73, 477.

ART. 479. D'après l'article 390 pr. 2, l'acheteur pourrait, même après l'accomplissement de la courte prescription établie en cette matière, opposer en compensation son droit aux dommages-intérêts contre la créance du prix appartenant au vendeur. Or le but particulier de la courte prescription établie en notre matière serait ainsi en partie manqué, puisque l'acheteur serait en état de réclamer longtemps après des dommages-intérêts pour défaut d'une qualité promise.

ART. 480. L'acheteur d'une chose déterminée seulement par son genre peut exiger, à la place de la rédhibition ou de la diminution, qu'au lieu de la chose entachée d'un défaut une autre chose exempte de défauts lui soit livrée. Reçoivent application correspondante à cette prétention les dispositions admises en matière de rédhibition par les articles 464 à 466, par l'article 467 al. 1, et par les articles 469, 470, 474 à 479.

Lorsque, au moment où le risque passe à l'acheteur, la chose manque d'une qualité assurée ou lorsque le vendeur a dissimulé

ART. 480. § I. Le vendeur n'a pas le droit de s'opposer à la résolution demandée par l'acheteur en livrant une chose exempte de vice. (*M.*, II, p. 242; Pr. I, p. 717 et suiv. — *Contra* C. féd. obl., art. 252, al. 2.)

§ II. L'article 480 attribue donc à l'acheteur trois, et éventuellement quatre, moyens de droit : la rédhibition, la diminution, le remplacement et, le cas échéant, des dommages-intérêts. Ce cumul d'actions est le résultat d'une célèbre controverse doctrinale qui s'était élevée en Allemagne antérieurement au Code, relativement à l'hypothèse prévue au texte (voir SAL., *Obl.*, n° 227 et suiv.). Des juristes considérables repoussaient, en pareil cas, toute idée de garantie, pour la raison qu'en matière de délit de ce genre, si l'on fournit une chose viciée, il n'y a pas livraison de l'objet dû : il y a dation d'une chose pour une autre; partant, les droits qui compètent à l'acheteur ne sont pas les actions édiliciennes, mais les moyens du droit commun qui résultent de l'inexécution (WINDS., § 394, not. 18 et suiv.). D'autres auteurs et la jurisprudence, au contraire, étaient d'avis de traiter la question de garantie des vices comme s'il s'agissait d'une obligation de corps certain, à raison du caractère juridique de la dette de genre, qui se résout nécessairement, par le choix, en une obligation de corps certain; ils admettaient donc les actions édiliciennes, en permettant, en outre, à l'acheteur qui n'aurait pas accepté le payement d'exiger qu'on lui fournisse une autre chose de meilleure qualité. (Voir DERN., *Pand.*, II, p. 282, § 101, not. 24, et les références citées dans GOLDSCHMIDT, *Zeits. f. H. R.*, t. XIX, p. 98 et suiv.; cf. également C. féd. obl., art. 252.) La solution cumulative du Code est peut-être difficile à expliquer au point de vue de la pure logique juridique, mais elle se justifie pratiquement. (Cf. SAL., *Obl.*, n° 231 et p. 253, n. 5.)

dolosivement un vice, l'acheteur, à la place de la rédhibition, de la diminution ou de la livraison d'une autre chose exempte de défauts, peut exiger indemnité pour inexécution.

ART. 481. Les dispositions des articles 459 à 467, 469 à 480,

---

ART. 481. § I. L'application du droit commun en matière de garantie des vices est généralement écartée dans les ventes d'animaux domestiques. Le système édilicien, bien qu'organisé primitivement pour les marchés de bestiaux, présente ici, sur trois points, des lacunes regrettables : 1° il rend le vendeur responsable de tout vice grave, sans détermination limitative de ces vices; 2° il met à la charge de l'acheteur la preuve de l'existence du vice au moment de la vente, sans le faire bénéficier d'une présomption légale au cas où le vice se serait révélé dans un délai très bref après cette dernière; 3° l'action *quanti minoris* soulève des calculs extrêmement délicats et peut devenir, entre les mains d'acheteurs peu scrupuleux, un instrument de chantage. C'est pourquoi la plupart des législations ont, relativement à l'un ou l'autre de ces points (cf. C. it., art. 1505; C. esp., art. 1493 et suiv.) ou même des trois (lois françaises des 20 mai 1838, 3 août 1884, 31 juillet 1895; loi belge du 28 janvier 1850), apporté des dérogations au principe romain. Il en était de même dans la plupart des États particuliers allemands antérieurement au Code (voir l'exposé de la législation dans les *Motifs*, II, p. 243 et suiv., et SAL., *Obl.*, n° 238), où, par opposition au droit commun, on avait donné le nom de *principe germanique* à l'ensemble des trois règles qui : 1° restreignaient la garantie à certains vices spécialement désignés; 2° rétablissaient des délais dits *délais de garantie* pendant lesquels les vices révélés sont légalement présumés remonter au jour de la vente; 3° supprimaient la «diminution». Ces règles, combattues par les juristes et les congrès de vétérinaires (cf. SAL., *Obl.*, n°s 233, p. 265, n. 1, et 239), mais réclamées par les intéressés, ont, après une vive opposition à toutes les étapes de la préparation du Code, fini par triompher. Leur organisation fait l'objet des articles 481 à 492. Cf. les autres systèmes législatifs écartés en France par la loi de 1838, notamment la suppression absolue de toute garantie en cette matière (cf. *infra* n. 2 *in fine*) ou l'admission exclusive de la garantie conventionnelle (système anglais).

§ II. Ce sont donc les espèces chevaline, ovine, bovine et porcine (cf. lois françaises de 1884 et 1895) qui, seules, sont visées par l'article 481. Pour

sont applicables aux ventes de chevaux, d'ânes, de mules et de mulets, d'animaux de l'espèce bovine, de moutons et de porcs, à moins que, d'après les articles 482 à 492, il n'en doive être autrement.

ART. 482. Le vendeur n'a à répondre que de certains vices déterminés (défauts rédhibitoires) et sous la condition seulement que ceux-ci se révèlent dans les limites de délais déterminés [délais de garantie] (1).

Les défauts rédhibitoires et délais de garantie sont déterminés par ordonnance impériale rendue avec l'assentiment du Bundesrath. La détermination ainsi faite peut être, par la même voie, complétée ou modifiée (2).

ART. 483. Le délai de garantie part de l'expiration du jour où le risque passe à l'acheteur.

---

les ventes d'animaux qui n'appartiennent pas à l'une des espèces signalées dans l'article 481, par exemple les chèvres, les principes généraux de la garantie des vices sont applicables (cf. P[1], art. 199, et SAL., *Obl.*, n° 239 *in fine*). La jurisprudence française est en sens contraire et exclut, en pareil cas, toute garantie.

ART. 482. (1) Sur les délais de garantie, voir art. 481, et SAL., *Obl.*, n° 240. Remarquer seulement qu'il ne faut pas confondre : 1° délais de garantie (art. 482, 483), et 2° délais de prescription (art. 485) : les premiers n'atteignent pas les prétentions de l'acheteur, et ne gouvernent que le fardeau de la preuve; ce sont les seconds qui éteignent le droit lui-même. Sur cette combinaison législative, voir SAL., *Obl.*, p. 263, n. 1.

(2) L'article 482 ne déroge pas à la règle de l'article 460. En vertu de cette dernière, la connaissance chez l'acheteur du vice, ainsi que l'ignorance reposant sur une négligence grossière, exclut aussi la responsabilité. Pour les vices non rédhibitoires, les articles 823 et suivants sont applicables (*M.*, II, p. 263).

ART. 483. Voir art. 187 al. 1, et *supra*. Pour la fin du délai, voir art. 188.

ART. 484. Lorsqu'un défaut rédhibitoire se révèle au cours du délai de garantie, il est présumé avoir existé déjà au moment où le risque a passé à l'acheteur.

ART. 485. L'acheteur perd les droits qui lui appartenaient, à raison d'un défaut qui se révèle, lorsqu'il n'a pas, deux jours au plus tard, soit après l'expiration du délai de garantie, soit après la mort de l'animal, lorsque celui-ci, avant expiration du délai, est mis à mort ou vient à périr autrement, avisé le vendeur du défaut qui s'est révélé ou qu'il ne lui en ait pas expédié avis, ou qu'il n'ait pas de ce chef intenté un procès contre lui, ou dénoncé le litige, ou qu'il n'ait pas pas requis admission de preuve en justice en vue d'assurer la preuve. La perte des droits n'est pas encourue lorsque le vendeur a dolosivement dissimulé le vice.

ART. 486. Le délai de garantie peut être, par contrat, allongé ou abrégé. Le délai convenu court à la place du délai légal.

ART. 487. L'acheteur ne peut exiger que la rédhibition, et non la diminution.

ART, 484. Il est permis au vendeur de prouver que le vice survenu pendant le délai de garantie ne s'est produit qu'après l'époque du transfert des risques. (Cf. C. Pr. all., art. 292.)

ART. 485. § I. De la rédaction : «L'acheteur perd les droits..., s'il ne...», il résulte, en ce qui concerne le fardeau de la preuve (cf. PL., t. I, p. 46, n° 6), que le vendeur qui fait valoir la perte des droits de l'acheteur n'a besoin de prouver que l'expiration du délai d'exclusion fixé dans l'article 485; il incombe à l'acheteur qui conteste la perte de prouver qu'avant l'expiration du délai il a accompli les actes désignés dans l'article 485.

§ II. Le jour de la mort de l'animal n'est pas compté, d'après l'article 187 al. 1, dans l'évaluation du délai. Le délai d'exclusion est de deux jours; il prend fin par conséquent avec le deuxième jour après l'expiration du délai de garantie ou après la mort de l'animal (art. 188 al. 1).

ART. 487. L'exclusion de la diminution repose sur cette double considé-

La rédhibition peut également être exigée dans les cas des articles 351 à 353, spécialement lorsque l'animal a été abattu; au lieu de la restitution, l'acheteur est redevable de la valeur de l'animal. La même règle s'applique dans les autres cas où l'acheteur, par suite d'une circonstance dont il ait à répondre, spécialement d'un acte de disposition portant sur l'animal, est hors d'état de le rendre.

Lorsque avant l'accomplissement de la rédhibition est survenue à l'animal une détérioration non essentielle à la suite d'une circonstance dont l'acheteur ait à répondre, l'acheteur est redevable de la moins-value.

L'acheteur ne doit restituer les profits que dans la mesure où il les a perçus.

ART. 488. Le vendeur, au cas de rédhibition, doit également

---

ration que, d'une part, les évaluations nécessaires appliquées aux animaux sont particulièrement incertaines et peu sûres et que, d'autre part, par la menace de la rédhibition, elle peut devenir un instrument de chantage entre les mains de l'acheteur. (Cf. SAL., *Obl.*, n° 241.) Pour la rédhibition, les principes généraux des articles 464-467, 469-471 sont valables en principe, sauf les dérogations de l'article 487. Le moment où doit se faire l'évaluation dépend des circonstances. (Cf. art. 404 al. 2 pr. 3 P[1], et Pr., t. I, p. 865.) Les principes généraux sont également applicables aux cas particulièrement envisagés par le droit antérieur, dans lesquels un troupeau ou des animaux de trait sont vendus comme paires, couples, attelages et où l'un ou plusieurs des animaux achetés sont atteints d'une maladie contagieuse [*M.*, II, p. 257-259; Pr., t. I, p. 741-745]. (Cf. SAL., *Obl.*, n° 241, et C. esp., art. 1491 et suiv.) On appliquera simplement les articles 469-471.

ART. 488. § I. Sur cet article et les suivants, cf. SAL., *Obl.*, n° 242.

§ II. Le vendeur peut, contre cette action en indemnité, opposer en compensation le droit à la restitution des produits qui lui appartient d'après l'article 487, al. 4. Quant aux autres frais que l'acheteur a dû engager pour des mesures nécessaires contre un danger d'épidémie, le vendeur n'en doit le remboursement qu'autant qu'il est obligé aux dommages-intérêts.

rembourser à l'acheteur les frais de nourriture et d'entretien, les honoraires de vétérinaire, visites et traitements, ainsi que les frais de mise à mort devenue nécessaire et d'enlèvement de l'animal.

ART. 489. Lorsqu'un procès se trouve engagé sur la prétention concernant la rédhibition, la vente aux enchères publiques de l'animal et la consignation du prix de l'adjudication doivent, sur la demande de l'une ou l'autre partie, être ordonnées par mesure provisoire, dès que l'examen de l'animal n'est plus nécessaire.

ART. 490. La prétention concernant la rédhibition, ainsi que la prétention concernant l'indemnité à raison d'un vice rédhibitoire dont le vendeur avait assuré l'absence à l'acheteur, se prescrit par six semaines, à compter de l'expiration du délai de garantie. Pour le surplus, les dispositions de l'article 477 subsistent intégralement.

Un délai de six semaines court à la place des délais fixés par les articles 210, 212, 215.

ART. 489. En outre, sont applicables les articles 937, 939, 943, 944 du C. Pr. all. Sur la notion de la vente aux enchères publiques, comp. article 383, al. 3 pr. 1. Pour la consignation sont applicables en outre les articles 144, 145 L. Intr., réservant les droits particuliers des États.

ART. 490. Sur les raisons de cette prescription abrégée et les différents systèmes législatifs relatifs à sa durée et le point de départ à lui assigner, cf. SAL., *Obl.*, n° 243 et p. 263, note 1. Voir *supra*, art. 482, n. 1, sur la distinction entre le délai de prescription et le délai de garantie. Il faut remarquer, en outre, que le point de départ de cette prescription abrégée se place, non pas au jour de la livraison de l'animal, comme l'eût exigé l'article 477, mais à l'expiration du délai de garantie. D'ailleurs, l'article 477 reste applicable sur tous les points non exclus par l'article 490, par exemple pour le cas où le vendeur aurait d'une façon frauduleuse dissimulé le vice à l'acheteur. A signaler enfin les dérogations apportées par le dernier alinéa de l'article 490 aux articles 478 et 479.

L'acheteur peut également, après la prescription de la prétention concernant la rédhibition, refuser le payement du prix de vente. La compensation de la prétention concernant l'indemnité n'est pas soumise à la restriction établie par l'article 479.

Art. 491. L'acheteur d'un animal déterminé seulement par son genre peut, à la place de la rédhibition, exiger qu'au lieu de l'animal entaché d'un défaut, un autre exempt de défauts lui soit livré. Relativement à cette prétention, reçoivent application correspondante les dispositions des articles 488 à 490.

Art. 492. Lorsque le vendeur assume la prestation de garantie d'un vice qui n'appartient pas à la catégorie des défauts rédhibitoires ou assure l'existence d'une qualité de l'animal, les dispositions des articles 487 à 491 et, lorsqu'un délai de garantie a été convenu, les dispositions également des articles 483 à 485 reçoivent application correspondante. Lorsqu'un délai de garantie

---

Art. 491. Cf. art. 480.

Art 492.. Relativement à l'extension de responsabilité, l'article 409 P[1] disposait cependant qu'une promessse générale du vendeur de répondre de tous les vices ne devait s'appliquer qu'aux vices rédhibitoires (*M.*, II, p. 263). Et la seconde Commission avait conservé la règle comme règle d'interprétation (art. 428 P[2]; art. 486 P[3]; Pr., t. I, p. 729-735). C'était une présomption faite par la loi elle-même de la volonté des parties. L'article garda cette forme aussi dans l'article 487 P[4] (*Denk.*, p. 635). La Commission du Reichstag supprima cette présomption légale comme contraire aux termes d'une promesse générale de garantie pour tous les vices, comme susceptible, par suite, de ne pas correspondre à l'intention probable des parties, et de nature à être utilisée au préjudice de la partie la moins avisée (*Ber.*, p. 40). En deuxième discussion, le Reichstag, saisi d'une proposition tendant au rétablissement des dispositions du Projet, s'en tint à la décision de la Commission (*R. Ber.*, p. 60-62). La question reste ainsi, dans chaque cas, une pure question d'interprétation de la volonté des parties, sans autre présomption légale.

n'a pas été convenu, la prescription établie par l'article 490 commence à courir dès la livraison de l'animal.

ART. 493. Les dispositions concernant l'obligation du vendeur à la prestation de garantie des défauts de la chose reçoivent application correspondante pour tous autres contrats qui tendent à l'aliénation ou à l'affectation par voie de charge réelle d'une chose moyennant un prix en espèces.

III. DES ESPÈCES PARTICULIÈRES DE VENTE.

1. VENTE SUR ÉPREUVE. — VENTE À L'ESSAI.

ART. 494. Dans toute vente sur épreuve ou sur modèle, les qualités de l'épreuve ou du modèle doivent être considérées comme ayant été assurées.

ART. 493. Cf. l'article 445 et notes. L'opinion de ENDEMANN, § 161, note 23, suivant qui l'article 493 ne se rapporte qu'aux articles 459-480 et non pas aux articles 481-492, ne paraît pas fondée (PL., § 493).

III. Parmi les autres espèces de ventes réglées en général dans le droit antérieur, la vente sous réserve d'un meilleur acheteur (*in diem addictio*) était réglementée dans le premier Projet par les articles 474, 475 (*M.*, I, p. 337-339). La seconde Commission a supprimé ces dispositions en partant de ce point de vue que cette institution romaine est devenue étrangère à notre conception du droit moderne (Pr., t. II, p. 787). Les parties pourront obtenir un résultat semblable à celui de l'*in diem addictio* en soumettant la vente à une condition correspondante ou en réservant le droit de désistement au vendeur. Les prescriptions générales des articles 346-360 [comp. art. 455] sont applicables à la vente sous réserve de désistement pour le cas où le prix de vente n'est point payé à temps (*lex commissoria*) [comp. art. 455]. — Pour la vente d'hérédité, voir art. 2371 à 2385. — L'article 109 de la Loi d'introduction réserve aux lois d'États la mesure dans laquelle les prescriptions concernant la vente peuvent s'appliquer à l'expropriation.

ART. 494. Cette disposition concorde avec l'article 340 de l'ancien C. C^ce all.,

ART. 495. Dans toute vente à l'essai ou à l'examen, le fait d'agréer l'objet reste à la discrétion de l'acheteur. Dans le doute, la vente est censée conclue sous la condition suspensive de cet agrément (1).

Le vendeur est obligé de permettre à l'acheteur la vérification de l'objet (2).

ART. 496. Le fait d'agréer l'objet vendu à l'essai ou à l'examen

---

qui ne figure point dans le nouveau. Pour le fardeau de la preuve, cf. art. 340 et 363. Il résulte de l'article 494 que l'acheteur répond de la qualité de l'épreuve d'après les articles 459 al. 2, 460 et suiv. — Cf. C. féd. obl., art. 267 et 268; loi anglaise de 1894, art. 13 et 15.

ART. 495. (1) Les articles 495 et 496 se réfèrent à l'hypothèse classique (voir *Inst.* de Justinien, III, 23, § 4) de la vente à l'essai ou à l'examen, dites aussi «ventes à goûter» (*ad gustum* ou *ad comprobationem*) et entre lesquelles il est subtil de chercher des différences théoriques. Les juristes et les législations ont traité ces sortes de ventes tantôt comme «imparfaites», c'est-à-dire non encore conclues (C. civ. fr., art. 1587), tantôt comme conclues sous condition suspensive (C. civ. fr., art. 1588; ital., 1453; port., 1551; C. féd. obl., art. 269 et suiv.; esp., 1453). Après l'article 339 de l'ancien C. C^ce, le Code suit ce dernier système, tout en ne l'adoptant que comme règle interprétative. Voir, sur les précédents doctrinaux de la question, WIND., II, § 387; DERN., I, § 101; *M.*, II, p. 333 et suiv., et sur son champ d'application pratique, GOLDSCHMIDT, *Zeits. f. H. R.*, I, p. 435 et suiv. Sur le point de savoir si cette vente ne renferme pas une condition potestative, *adde* FITTING, *Archiv*, XLVI, 1863, p. 237 et suiv., et les références citées. — Pour les risques, cf. art. 446, *supra*.

(2) L'accomplissement de cette obligation est exigible conformément à l'article 888 du C. Pr. all., et l'inexécution entraîne pour le vendeur, d'après les principes généraux, obligation à dommages-intérêts.

ART. 496. Cf. C. féd. obl., art. 270 et 271. La convention d'un délai peut être également déduite des circonstances en tenant compte des usages établis (art. 157, comp. nouveau C. C^ce all., art. 346). La fixation d'un délai par le vendeur est une déclaration de volonté dont les effets sont particulièrement réglés par les dispositions de l'article 130. Le vendeur est tenu de faire connaître le motif du délai.

ne peut être déclaré que dans les limites du délai convenu et, faute d'un pareil délai, avant l'expiration d'un délai convenable, fixé par le vendeur à l'acheteur. Lorsque la chose a été remise à l'acheteur dans le but d'en faire l'essai ou l'inspection, son silence vaut agrément.

2. Du réméré.

Art. 497. Lorsque le vendeur, dans le contrat de vente, s'est réservé le droit de réméré, le réméré s'effectue par la déclaration,

---

2. La vente à réméré était connue à Rome sous le nom de *pactum de retrovendendo* où elle apparaissait comme une vente sous condition résolutoire entraînant des effets personnels, mais dont les conséquences réelles sont encore discutées par les romanistes, au moins pour l'époque classique, à raison de la règle *proprietas ad tempus transferreri nequit* (voir Girard, *Traité*, p. 699 et suiv.). Le Code français (art. 1659 et suiv.) a recueilli l'institution romaine sous le nom de «pacte de rachat» que lui avait donné l'ancien droit, où elle était très pratiquée comme moyen de crédit réel avant le développement de l'hypothèque et aussi pour tourner les prohibitions canoniques du prêt à intérêt, mais en lui conférant le caractère réel et en lui donnant effet vis-à-vis des tiers (cf. C. ital., art. 1515 et suiv.; C. esp., art. 1507 et suiv.). Le Code allemand la reçoit également, mais en lui retirant tout caractère réel à raison du principe de l'article 925 al. 2, qui prohibe le transfert de propriété à terme ou sous condition. C'est le retour aux anciens principes romains. La règle n'est tempérée que par l'article 883, qui permet au vendeur, par une prénotation au livre foncier, de réserver ses droits vis-à-vis des tiers. Il y a donc dans le Code une restriction notable aux effets du réméré, tenant, d'une part, à son peu d'utilité pratique actuelle, d'autre part à la sympathie restreinte qu'inspire un contrat déguisant souvent des conventions usuraires. Le Code portugais a été plus loin encore en interdisant complètement ce contrat (art. 1587). — Les commentateurs du Code allemand discutent théoriquement sur la nature juridique de la vente à réméré, au sujet de laquelle le Code est muet; les uns y voient un *pactum de contrahendo;* d'autres un droit *sui generis* de dégagement (Scholl., p. 23); d'autres une proposition de contrat en vue d'une revente ultérieure (Pl., p. 271). Toutefois, quoi qu'en aient dit ces auteurs, rien n'indique d'une façon péremptoire l'intention chez le légis-

du vendeur envers l'acheteur, qu'il exerce le droit de réméré. La déclaration n'est pas soumise aux formes établies pour le contrat de vente.

Le prix de la vente primitive, dans le doute, est également applicable au réméré.

ART. 498. L'acheteur à réméré est obligé de restituer l'objet vendu à réméré avec ses accessoires.

Lorsque l'acheteur à réméré, avant l'exercice du réméré, a été

---

lateur allemand d'écarter la conception romaine et traditionnelle. On peut soutenir aussi — et c'est même l'opinion la plus soutenable — que le législateur n'a voulu accepter aucune conception théorique du réméré, et laisser ce point à l'élaboration de la doctrine. — On joindra aux dispositions du Code les règles du droit d'Empire sur l'usure (art. 302 Cod. pén., résultant de la loi du 19 juin 1893, cf. Loi d'Introd. art. 47) et celles des droits particuliers réservés par l'article 94 de la Loi d'Introduction sur le commerce des prêteurs sur gage auxquels sont assimilés ceux industriels faisant le commerce de réméré (*Rückkaufshändler*) par l'article 34 al. 2 de la *Gewerbeordnung*.

ART. 497. La réserve du droit de réméré peut porter sur des objets de toute nature. Le prix de réméré est soumis aux restrictions mentionnées *supra*. Le droit de réméré est transmissible par succession et cessible. En vertu de sa nature purement obligatoire, il n'est d'aucun effet vis-à-vis d'un créancier de l'acheteur poursuivant la vente par voie d'exécution forcée. La responsabilité de l'acheteur lui-même dans le cas d'une pareille vente est fixée d'après l'article 499, pr. 2. Pour la déclaration du vendeur, sont applicables les principes généraux sur la déclaration de volonté.

ART. 498. § I. Les obligations réciproques des deux parties résultant du réméré sont fixées en général d'après les prescriptions sur la vente ou sur les contrats synallagmatiques. C'est pourquoi un certain nombre de dispositions du premier Projet, où se perdent également les autres Codes, ont été supprimées comme inutiles par la seconde Commission. (Voir *M.*, II, p. 343 et suiv.; P. II, pr. 2, p. 873 et suiv.)

§ II. L'exercice du droit de réméré n'entraîne pas l'obligation réciproque de se replacer dans la situation antérieure, comme si le contrat n'avait pas été

la cause d'une détérioration à l'objet vendu, de sa perte ou d'une impossibilité de restitution provenant d'un autre motif ou lorsqu'il a altéré l'objet d'une façon essentielle, il est responsable du dommage qui en est résulté. Lorsque l'objet, sans la faute de l'acheteur à réméré, a été détérioré ou qu'il n'ait été altéré que d'une façon non essentielle, le vendeur à réméré ne peut exiger la diminution du prix de vente.

ART. 499. Si l'acheteur à réméré, avant l'exercice du réméré, a fait des actes de disposition relativement à l'objet vendu, il est obligé de faire disparaître les droits concédés aux tiers par ces actes. Équivaut à un acte de disposition de l'acheteur à réméré toute disposition qui se réalise par voie d'exécution forcée, de procédure de saisie ou par le fait du syndic de faillite.

ART. 500. L'acheteur à réméré peut, relativement aux dépenses qu'il a effectuées avant le réméré sur l'objet vendu, exiger le remboursement dans la mesure de la plus-value procurée par les dépenses. Quant aux installations dont il a pourvu la chose à restituer, il a le droit de les enlever.

ART. 501. S'il a été convenu de prendre comme prix du ré-

---

conclu ; l'acheteur n'est pas responsable des jouissances antérieures à l'exercice du droit de réméré (cf. art. 478, pr. 1 P[1] ; *M.*, II, p. 343 ; Pr., t. II, p. 864), et le vendeur qui rachète n'a pas à payer les intérêts du prix de vente jusqu'à la même époque (art. 479 al. 1, P[1] ; *M.*, II, p. 343 ; Pr. II, p. 863).

ART. 499. L'acheteur n'est pas libéré de l'obligation mentionnée dans l'article 499 si sans sa faute il est dans l'impossibilité d'éteindre les droits concédés par acte de disposition au profit des tiers. Sont applicables les obligations des articles 325, 326. (Voir aussi art. 353 al. 2.)

ART. 500. Relativement aux impenses qui sont nécessaires pour la conservation de l'objet, l'acheteur, y étant tenu d'après l'article 498 al. 2 pr. 1, ne peut point s'en faire indemniser. Pour les autres impenses, cf. art. 996 et 258.

méré la valeur d'estimation que l'objet acheté peut avoir à l'époque du réméré, l'acheteur à réméré n'est pas responsable de la détérioration, perte ou impossibilité de restitution de l'objet provenant de tout autre motif, et le vendeur à réméré n'est pas obligé au remboursement des dépenses.

ART. 502. Lorsque le droit au réméré appartient à plusieurs en commun, il ne peut être exercé que pour le tout. Lorsqu'il est perdu pour un des ayants droit ou lorsque l'un d'eux n'exerce pas son droit, les autres sont fondés à exercer le droit de réméré pour le tout.

ART. 503. Le droit de réméré ne peut être exercé pour les fonds que jusqu'à expiration de trente années et pour tout autre objet que jusqu'à expiration de trois années à dater de la convention réservant le droit au réméré. Lorsqu'un délai a été fixé pour l'exercice du réméré, celui-ci court à la place du délai légal.

3. DE LA PRÉEMPTION.

ART. 504. Quiconque a droit à la préemption relativement à un objet peut exercer le droit de préemption dès que l'obligé a conclu avec un tiers un contrat de vente sur l'objet.

ART. 502. Cette disposition de l'article 502 concorde avec l'article 513 et déroge par contre dans l'alinéa 2 à l'article 356. Il est indifférent, pour l'application de l'article 502, que le droit de réméré ait été tout d'abord stipulé en faveur de plusieurs personnes ou transmis à plusieurs par succession ou par cession.

ART. 503. Cf. le système de l'article 158 al. 3 du premier Projet quant au point de départ du délai. Pour le calcul du délai, cf. art. 187 et 188. Voir des délais plus courts dans les Codes français et italien (5 ans), espagnol et portugais (4 ans).

3. Le droit de préemption ou pacte de préférence tire à la fois son origine

ART. 505. L'exercice du droit de préemption s'effectue par voie de déclaration à l'obligé. La déclaration n'est pas soumise aux formes établies pour le contrat de vente (1).

---

du droit gréco-romain (convention de προτιμήσις, fr., 21, 5 *Dig.*, XIX, 1 et 75, XVIII, 1) et du droit germanique (voir notamment *A. L. R.* prussien I, II, § 295, I, 20 568 et suiv.; pour plus de détails, cf. WIND., § 388, n° 2, DERN. III, § 84, et *M.*, II, p. 344 et suiv.) : c'est le droit en vertu duquel une personne a le pouvoir de réclamer vis-à-vis d'une autre la qualité d'acheteur relativement à un bien, au cas de vente de ce bien à un tiers : elle peut être conclue aussi bien en faveur d'un vendeur ferme pour le cas de revente par l'acheteur (ce qui est l'hypothèse classique) qu'au profit d'un vendeur ou d'un acheteur éventuels, hésitant encore soit à vendre, soit à acheter. — Ce droit peut indistinctement trouver sa source dans une convention ou dans une disposition de dernière volonté (art. 1939). Il peut même être légal : tels sont les cas de «retrait» établis par le Code allemand en faveur des cohéritiers (art. 2034-2036) ou par les lois particulières des États (cf. Loi d'Introd., art. 4, 67, 109). — Le droit de préemption n'est traité dans ce chapitre qu'au point de vue purement *obligatoire*, c'est-à-dire que les effets n'en sont déterminés par la loi qu'entre les parties et leurs ayants cause universels, abstraction faite des effets relatifs aux tiers : ces conséquences réelles sont réglées par le Code aux articles 1094 à 1104. — Quant à la nature juridique de ce droit, on retrouve chez les commentateurs allemands les mêmes discussions qu'à propos de la vente à réméré (voir *supra* la note sur le n° 2. PL., p. 275; SCHOLL., p. 25 et 26; END., § 162, n. 14). — Pour les détails, voir KATZ, *Zur Lehre vom Vorkaufsrecht nach dem B. G. B.*, Erlangen, 1898; IMMERWAHR, *Ihe. Iahr.*, XL, p. 279 et suiv.

ART. 504. Un contrat ferme doit être conclu avec le tiers. La seule intention du tiers ne suffit pas. Le contrat, en outre, doit être valable. Enfin, le contrat avec le tiers doit être un contrat de *vente*. La conclusion d'un autre contrat (échange, donation) ne donne pas droit à l'exercice du droit de préemption. Le droit de préemption peut être exercé même lorsque l'objet est vendu seulement en partie à un tiers.

ART. 505. (1) Voir art. 497 al. 1 et la note. Toutefois le contrat concédant le droit de préemption est soumis aux formalités des contrats relatifs à l'aliénation d'un objet (*Pr.*, t. II, p. 99).

Avec l'exercice du droit de préemption, la vente entre l'ayant droit et l'obligé se trouve réalisée conformément aux dispositions convenues entre l'obligé et le tiers (2).

ART. 506. La convention passée entre l'obligé et le tiers, aux termes de laquelle la vente serait subordonnée au non-exercice du droit de préemption ou par laquelle le droit de résiliation serait réservé à l'obligé en cas d'exercice du droit de préemption, est inefficace à l'égard de l'ayant droit à la préemption.

ART. 507. Lorsque le tiers dans le contrat s'est obligé à une

---

(2) On ne considère pas que, par le seul fait de la déclaration d'exercice du droit de préemption, l'ayant droit prenne la place du tiers acheteur dans le contrat passé avec celui-ci, mais que, par le seul fait de cette déclaration, se forme un nouveau contrat de vente spécial et distinct entre celui qui exerce la préemption et celui qui la subit. Seulement, cette nouvelle vente se forme sous les conditions sous lesquelles avait été passée la vente conclue avec le tiers. Et, par suite, l'obligé à la préemption se trouvera tenu vis-à-vis de l'ayant droit, devenu l'acheteur dans le nouveau contrat ainsi formé, conformément aux principes généraux des contrats et de la vente.

ART. 506. L'article 506 établit une exception, qui s'imposait en quelque sorte, par rapport à la règle générale de l'article 505, d'après laquelle la nouvelle vente, même au regard de celui qui exerce la préemption, est censée conclue aux conditions de la vente passée avec le tiers. Si donc cette dernière est conclue sous une condition suspensive, ou que le vendeur se soit réservé le droit de résiliation, ces clauses devraient faire partie de la seconde vente résultant de la préemption. A ce principe, l'article 506 fait exception pour le cas où la condition suspensive de la vente ainsi conclue avec le tiers consisterait dans le fait même de l'exercice de la préemption, ou encore que la réserve du droit de résiliation ait été introduite en vue de cette éventualité. Il allait de soi que pareilles clauses ne pouvaient être opposables à celui qui exerce la préemption. Elles vaudront par rapport au tiers et seront inopposables au nouvel acheteur.

ART. 507. § I. L'article 507, dans sa première disposition, admet, pour le cas de prestation accessoire jointe au prix de vente, une transformation

prestation accessoire que l'ayant droit à la préemption est hors d'état d'effectuer, celui-ci, à la place de la prestation accessoire,

---

importante relativement au principe d'identité des conditions qui est la règle dominante en matière de préemption. Lorsque la prestation accessoire ne peut être effectuée en nature par le titulaire de la préemption, celui-ci est autorisé à n'en fournir que la valeur en argent, sans autre distinction ni réserve. Il semble donc que l'on aboutisse à sacrifier les droits de celui qui va subir la préemption, et qui, étant devenu propriétaire de la chose, doit être libre d'en disposer à son gré et sous les conditions qui lui conviennent. Or il va se trouver, lorsqu'il la vend, pour une part pour un prix en argent, et pour le reste pour une prestation en nature, qu'on va lui imposer une nouvelle vente, d'après laquelle il ne recueillera que de l'argent. Aussi, devant la seconde Commission, avait-on proposé de n'admettre, au profit du titulaire de la préemption, cette transformation en argent, que s'il était établi que l'obligé à la préemption aurait encore passé la vente avec le tiers, si, au lieu de prestation accessoire en nature, le tiers n'eût accepté qu'un prix unique en argent. Mais il a semblé que cette preuve d'intention eût conduit à des difficultés pratiques inacceptables et que cette disposition eût fourni un moyen trop facile de mettre obstacle au droit de préemption et de le faire disparaître. Aussi cet amendement a-t-il été écarté.

§ II. Cette dernière considération a conduit en outre à introduire une atténuation que n'admettait pas le premier Projet (cf. art. 484 P[1]), relativement à la seconde disposition du texte, celle qui prévoit l'hypothèse où la prestation accessoire ne serait pas appréciable en argent. Pour cette éventualité, l'article 484 P[1] établissait, sans distinction, que le droit de préemption ne pouvait plus s'exercer, faute par celui à qui il appartenait de pouvoir, soit effectuer la prestation, soit en fournir la valeur. On a fait observer qu'il suffirait aux parties de stipuler, lors de la vente, une prestation accessoire sans valeur patrimoniale, et qui n'eût d'autre but que de faire échec à l'exercice de la préemption, pour faire fraude au droit du titulaire de la préemption. Aussi a-t-on, pour cette hypothèse, admis une réserve consistant en ce que l'intéressé pourra établir, la preuve étant à sa charge, que les parties, même sans cette clause accessoire, auraient encore conclu la vente. On a pensé que les juges pourraient, sans trop de difficulté, apprécier si la clause accessoire n'avait d'autre but que de faire échec au droit de préemption. Mais, si la clause est sérieuse, on en revient au système du Projet, lequel est maintenu :

doit en acquitter la valeur. Lorsque la prestation accessoire n'est pas susceptible d'évaluation en argent, l'exercice du droit de préemption est exclu; toutefois la convention relative à la prestation accessoire n'est pas prise en considération, quand le contrat avec le tiers aurait été conclu même sans elle.

ART. 508. Lorsque le tiers a acheté l'objet auquel se réfère le

---

l'exercice de la préemption est exclu. Il fallait, en effet, ne pas sacrifier outre mesure le droit de libre disposition du propriétaire obligé à subir la préemption. En réalité, la vente ainsi conclue devient, faute de représenter pour le tout une valeur appréciable en argent, un contrat *sui generis*, différent de la vente ordinaire; et la préemption n'est stipulée et permise que pour le cas de vente.

§ III. Enfin on avait voulu exclure l'exercice de la préemption lorsque la vente serait faite en faveur d'un descendant, la *Kindskauf* (cf. art. 511) : c'eût été comme une sorte d'ouverture anticipée de la succession; et, au cas de succession, la préemption est exclue. Mais on a fait observer que, dans le cas en effet où sous la vente se cacherait un véritable pacte de succession, on serait toujours à même d'exclure la préemption, alors que cette exclusion est tout à fait injustifiée lorsqu'on se trouve en présence d'une vente proprement dite. Sinon, il faudrait considérer tous les membres du même groupe domestique comme formant unité de personnes, de telle sorte que la substitution de l'une à l'autre ne fût pas considérée comme constituant une véritable aliénation, le droit de préemption étant réservé pour le cas où le bien sortirait du cercle domestique au moyen d'une vente véritable à un étranger. Mais ces idées n'ont pas été admises devant la seconde Commission, et l'exception que l'on avait proposée fut repoussée. (Pour le développement de toutes ces idées, en ce qui concerne les différents paragraphes de la présente note, voir *Pr.*, t. II, p. 101 et suiv.) On verra cependant sur l'article 511 que l'amendement ainsi repoussé par la seconde Commission fut proposé à nouveau devant le Bundesrath et admis par lui, au moins à titre de présomption, en ce sens que l'exclusion en pareil cas du droit de préemption n'est acceptée que s'il y a doute sur l'intention des parties relativement à la clause qui a fondé le droit de préemption.

ART. 508. Il est douteux que l'ayant droit puisse se libérer de cette réqui-

droit de préemption avec d'autres objets moyennant un prix global, l'ayant droit à la préemption doit acquitter une fraction proportionnelle du prix global. L'obligé peut exiger que la préemption s'étende à toutes les choses qui ne pourraient être séparées sans préjudice pour lui.

ART. 509. Lorsque pour le payement du prix un délai d'exécution a été accordé au tiers dans le contrat, l'ayant droit à la préemption ne peut se prévaloir de ce délai qu'en effectuant prestation de sûreté pour la somme ainsi soumise à ce délai d'exécution.

Lorsque l'objet de la préemption est un fonds, la prestation de sûreté n'est pas exigible dans la mesure où, pour le prix soumis à un délai d'exécution, il a été consenti à la constitution d'une hypothèque sur le fonds ou lorsque, en acompte sur le prix de vente, il y a eu reprise d'une dette pour laquelle hypothèque existe sur l'immeuble.

ART. 510. L'obligé doit communiquer sans retard à l'ayant droit

---

sition en renonçant en général à son droit de préemption. Une renonciation au droit de préemption, lorsque celui-ci a déjà été exercé une fois, n'est plus possible. Par l'exercice de la préemption, le contrat a pris naissance (art. 505); il ne peut être aboli que par convention entre les parties (PLANCK, § 508).

ART. 509. Pour la nature des sûretés, voir les prescriptions des articles 232-240. Le doute né dans la seconde Commission, au sujet de savoir si, au cas de reprise de dette, il y a véritablement délai d'exécution (*Pr.*, t. VI, p. 174) ne paraît pas justifié (voir PLANCK, § 509, n. 2 *b.*). En ce qui concerne la reprise de dette, voir l'article 416.

ART. 510. § I. La communication textuelle du contrat n'est pas absolument nécessaire; la communication doit être complète, quant à son contenu, et donner le nom du tiers. Si l'obligé ne fait pas la communication sans retard, au sens technique de cette expression (art. 121 al. 1), il doit indemniser

à la préemption le contenu du contrat passé avec le tiers. A la communication de l'obligé est assimilée la communication du tiers.

Le droit de préemption relativement à un fonds ne peut être exercé que jusqu'à l'expiration de deux mois et, pour tout autre objet, que jusqu'à l'expiration d'une semaine à partir de la réception de la communication. Lorsqu'un délai a été fixé pour l'exercice du droit, celui-ci court à la place du délai légal.

Art. 511. Le droit de préemption, dans le doute, ne s'étend

---

l'ayant droit pour les dommages qui en résultent. Les articles 130-132 s'appliquent à la communication.

§ II. Le but de la seconde disposition du texte est d'assimiler la communication du tiers à celle de l'obligé, même à l'égard des effets attribués à la communication dans l'alinéa 2. Le tiers obtient par cela la possibilité de faire courir les délais pour l'exercice du droit de préemption et de s'assurer si celui-ci s'exerce.

§ III. Les délais partent du moment où l'ayant droit reçoit une communication de l'obligé ou du tiers, c'est-à-dire où une pareille communication devient efficace vis-à-vis de lui d'après les articles 130 à 132. Si la communication n'a pas lieu, l'exercice du droit n'est pas exclu par l'écoulement d'un certain laps de temps; il n'y a pas en ce cas de prescription, car le droit de préemption n'est pas une prétention (*Anspruch;* cf. art. 194 al. 1). Le droit de préemption dure tant qu'il ne s'éteint pas pour d'autres motifs : mort de l'ayant droit (art. 514) ou expiration du terme convenu pour l'exercice. Pour le calcul des délais, voir les articles 187, 188.

Art. 511. L'article 511 concerne la vente vulgairement appelée en Allemagne *Kindskauf,* cas où l'obligé, d'une façon générale, vend l'objet du droit de préemption : *a.* à une personne qui, au cas où l'obligé mourrait à l'époque de la vente, serait son héritier légal (art. 1924-1926, 1928, 1929, 1931), et *b.* en considération d'une succession future. On a jugé que la vente ainsi conclue avait un caractère particulier, en vertu duquel elle constituait plutôt une sorte d'anticipation de la succession; aussi a-t-on pensé, par imitation du droit prussien, que cette opération devait échapper au droit de pré-

pas à la vente consentie à un héritier légal en considération d'un droit d'hérédité futur.

Art. 512. Le droit de préemption est exclu lorsque la vente s'effectue par voie d'exécution forcée ou par le syndic de faillite.

Art. 513. Lorsque le droit de préemption appartient à plusieurs en commun, il ne peut être exercé que pour le tout. Lorsqu'il est perdu pour l'un des ayants droit ou que l'un d'eux n'exerce pas son droit, les autres sont fondés à exercer le droit de préemption pour le tout.

Art. 514. Le droit de préemption n'est pas cessible et n'est pas transmissible aux héritiers de l'ayant droit, à moins qu'il n'en ait

---

emption. Cette disposition n'en avait pas moins été, comme on l'a vu en note (§ III) sur l'article 507, très contestée devant la seconde Commission (*Pr.*, t. II, p. 104) et même repoussée par elle. Elle ne fut admise que par le Bundesrath (P^4, art. 506).

Art. 512. Cette disposition concerne tous les cas dans lesquels l'objet du droit de préemption est vendu par suite de l'exercice d'une voie d'exécution, soit aux enchères, soit par l'huissier à l'amiable (C. Pr. all., art. 821) ou par le curateur de la faillite, soit en vertu des règles sur les voies d'exécution (*Konk. Ord.*, § 126, 127), soit à l'amiable. Cf. la prescription contraire dans l'article 1098 al. 1 pr. 2, pour le droit réel de préemption sur un immeuble.

Art. 513. Les prescriptions de l'article 513 correspondent entièrement aux dispositions contenues dans l'article 502 pour le droit de réméré.

Art. 514. Toutes ces dispositions ne reposent que sur une présomption de volonté. Et l'on comprend très bien, si, de droit commun, on considère le droit de préemption comme purement personnel et attaché à la personne, qu'il en soit autrement lorsqu'il doit être exercé dans un délai fixe. Les parties ont entendu qu'il pût être exercé quoi qu'il arrive, soit par celui qu l'a stipulé, soit par ses héritiers.

été disposé autrement. Lorsque le droit a été restreint dans les limites d'un délai déterminé, dans le doute, il est transmissible par succession.

IV. Echange.

Art. 515. Les dispositions concernant la vente reçoivent, relativement à l'échange, application correspondante.

IV. Cf. C. civ. franç., 1702; it., 1549; port., 1592; C. féd. obl., 272; C. port., 1592.

Art. 515. § I. La notion de l'échange n'est pas déterminée dans le Code, mais est considérée comme universellement acquise. Les *Motifs* (II, p. 366) mentionnent, comme signe distinctif de l'échange vis-à-vis de la vente, que l'échange n'a pas pour but la prestation d'une valeur individuelle contre payement d'un prix, mais la transmission d'un droit individuel contre un autre droit individuel.

§ II. Pour l'application par extension des prescriptions sur la vente, le premier Projet fournissait une indication par la règle de l'article 502 pr. 2, d'après laquelle chacun des contractants devait être considéré, en vue de la prestation promise par lui, comme un vendeur, et en vue de la prestation à lui garantie comme un acheteur (Cf. C. féd. obl., art 272). La disposition a été supprimée comme superflue par la seconde Commission. Chaque partie, relativement à l'objet à prester, a les obligations d'un vendeur, notamment celle de procurer le droit (art. 433 al. 1, art. 434-437, 443) de donner les renseignements (art. 444) et de garantir les vices de la chose (art. 459 et suiv.); il a de plus, relativement à la chose à lui prestée, l'obligation à la prise de livraison (art. 433 al. 2). Le transfert des risques ainsi que les produits et charges sont fixés par les articles 446, 447. De même, les articles 448-450 sont applicables par extension.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA DONATION.

ART. 516. Tout acte de disposition par lequel une personne enrichit une autre au moyen d'un élément de son patrimoine (1)

TITRE II. § I. La place à laquelle il convient de ranger la donation dans l'ensemble des institutions juridiques constitue, de nos jours, la pierre d'achoppement de tout système d'exposé général du droit civil. Le Code français, comme aussi ceux qui ont suivi son exemple (Codes hollandais, italien, espagnol), joint les prescriptions relatives aux dispositions entre vifs à titre gratuit à celles concernant les dispositions testamentaires; et ce mode de procéder peut sembler assez logique dans les législations où la donation, plus traitée encore que le testament en acte de prodigalité antifamilial, est entourée de multiples règles destinées à donner au droit éminent des proches l'occasion de recevoir satisfaction malgré la volonté du donateur [règles de capacité différentes des contrats ordinaires, nécessité de l'irrévocabilité, causes de révocation spéciales, limitation de la donation quant à sa quotité (réserve) ou à ses modalités (conditions illicites, substitutions)]. Plus individualiste, ou simplement soucieux d'assurer la valeur des biens par la stabilité des transactions, le Code allemand s'écarte de ce point de vue; il simplifie jusqu'à presque suppression les règles de forme (art. 518); il ne pose pas en principe de règles de capacité particulières à la donation; il garde le silence concernant l'irrévocabilité; il restreint le nombre et la portée des causes de révocation (art. 525 et suiv.), l'importance de l'action en réduction (art. 2325 et suiv.); enfin il ne prescrit rien d'analogue à l'article 900 du Code français, et il autorise largement la substitution au moins sous forme de disposition à cause de mort (art. 2100 et suiv.). Un classement nouveau de la donation s'imposait donc. Lequel? Divers systèmes s'offraient à son choix. On pouvait songer à placer uniquement la donation soit parmi les modes d'acquérir la propriété, ainsi que le faisaient les *Institutes* de Justinien (II, 7), soit parmi les rapports obligatoires. Pour vaincre la difficulté, la plupart des juristes allemands, notamment Savigny et Vangerow, l'étudiaient au début de leurs traités, dans la partie générale relative à l'acte juridique, pour la raison qu'elle constitue non un rapport juridique particulier, mais un caractère général susceptible d'encadrer les rapports juridiques les plus

est une donation, quand les deux parties sont d'accord sur ce point que la disposition est effectuée à titre gratuit (2).

---

divers, par exemple translation de propriété, formation, cession, extinction d'obligation. WINDSCHEID (*Pand.*, II, § n. 18) s'élève contre cette conception; suivant lui, il n'y a pas lieu de parler plutôt, dans la partie générale, de la donation que de la dot ou même de la vente, également aptes à recouvrir d'autres contrats. Aussi Windscheid s'occupe-t-il de la donation, dans le livre qu'il consacre aux obligations, au chapitre réservé aux rapports obligatoires divers, se réservant d'y revenir à propos des modes d'acquisition de la propriété, comme à un «contrat d'aliénation». C'est le système que le Code a suivi (voir dans ce sens le Code portugais). Pour la donation envisagée en tant que mode de transfert, il convient donc de se reporter aux articles 313, 873 et suiv., relatifs aux contrats d'aliénation.

§ II. Le Code traite d'ailleurs, sous cette rubrique : I. *Des éléments constitutifs de la donation* (définition, art. 516 et 517; forme, 518); II. *Des effets de la donation* (obligations relatives à l'exécution, art. 519 à 522; garantie, art. 523 et 524; donation avec charges, art. 525 et 526); III. *Des causes de révocation* (inexécution des charges, art. 527; indigence, art. 528 et suiv.; ingratitude, art. 530 et suiv.). — Pour compléter l'ensemble des dispositions concernant la donation, on devra se reporter, outre les prescriptions relatives aux contrats d'aliénation (cités *supra*, note 1 *in fine*), aux articles : 1301, sur la restitution des donations entre fiancés; 1406-1420 et 1453 al. 1 *in fine*, sur le droit pour la femme mariée de refuser une donation; 1446, sur les pouvoirs du mari de faire une donation portant sur les biens communs; 1477 al. 2, sur la reprise, lors de la liquidation de la communauté, des biens acquis par donation; 1521 et 1551, sur la nature des biens acquis par donation sous les régimes de *communauté d'acquêts* ou de *communauté de meubles et acquêts;* 1584, sur la révocation des donations entre époux; 1641 et 1804, sur les pouvoirs du père administrateur légal et du tuteur; 2100 et suiv., sur les substitutions et principalement art. 2113, en ce qui concerne les pouvoirs de l'avant-héritier; 2205 et 2207, sur les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire; 2287 et suiv., sur la protection de l'héritier contractuel; 2301, sur les donations à cause de mort; 2326 et suiv., sur l'action en réduction pour atteinte à la réserve. — Voir aussi, concernant les dispositions entre vifs à titre gratuit en général, les articles 1369, 1440, 1486, 1553-2°, 1639, 1651-2°, 1803, 1909, 1917.

Lorsque la disposition est effectuée sans la volonté de l'autre, le disposant peut, moyennant fixation d'un délai convenable, l'inviter à se déclarer sur l'acceptation (3). Après l'expiration du délai, la donation est tenue pour acceptée, si l'autre ne l'a précédemment rejetée. Au cas de rejet, la restitution du contenu de la

---

ART. 516. (1) Le Code sous-entend par ces expressions qu'il doit y avoir à la fois appauvrissement du donateur et enrichissement du donataire. Cette double circonstance, déjà requise en droit romain (ULPIEN, *De don. inter vir. et ux.*, 5, 8), était expressément mentionnée par le premier Projet (art. 437) et le remaniement du texte n'implique pas décision contraire : la seconde Commission a refusé, en effet, d'étendre la notion de donation à certains avantages immatériels tels, par exemple, que le fait de donner un enseignement gratuit (PL., § 516, n. 2).

(2) Il faut, comme dit le texte, que les deux «parties soient d'accord sur ce point que la disposition est à titre gratuit». Cette définition de la donation est empruntée à la doctrine (cf. WIND., II, § 365; REGEL., I, § 160; DERN., II, § 106). A première vue, elle paraît purement subjective et semble s'opposer à la définition nettement objective du Code français (art. 894) [distinction qui aurait de l'importance en matière de donation avec charges, de *negotium mixtum cum donatione*]. Mais il n'y a là qu'une apparence. Il faut bien remarquer en effet, d'une part, que le Code allemand exige pour qu'il y ait donation, non seulement l'élément intentionnel, mais aussi un élément matériel, l'enrichissement du donataire; d'autre part que la théorie de la cause applicable à la donation comme à toute convention fait intervenir dans la donation, en droit français, l'élément subjectif. La différence réside ailleurs, dans la définition de l'élément matériel lui-même. Le Code allemand n'exige pas que le dépouillement du donateur soit actuel et irrévocable : on ne trouve donc en droit allemand aucune disposition analogue à notre règle «Donner et retenir ne vaut» et à ses applications (art. 943 et suiv. C. civ. fr.).

(3) L'hypothèse prévue au texte sera rare en pratique. On n'en trouve guère d'application dans le Code qu'au cas visé par l'article 267 (payement de la dette d'autrui sans la volonté du débiteur). Peut-être pourrait-on en voir une autre à l'article 814, sur la non-répétition d'une prestation répondant à un devoir moral; l'on admet qu'une pareille prestation est une donation et non un payement (cf. *infra*, art. 814 et la note).

disposition peut être exigée conformément aux règles (4) concernant la restitution de l'enrichissement sans cause (5).

ART. 517. Il n'y a pas donation lorsqu'une personne, au béné-

---

(4) Voir notamment art. 812, 818, 819. — Sur le droit pour le donateur à des dommages-intérêts en cas de préjudice résultant du silence prolongé du gratifié, voir *Pr.*, t. II, p. 8, et SCHOLL., p. 27.

(5) Il résulte du second alinéa de l'article 516 que, conformément à la règle romaine, *non potest liberalitas nolenti adquiri* (ULPIEN, *De don.*, 19, § 2) et à la doctrine dominante en Allemagne (WIND., II, § 365, n. 5 et les références), le Code allemand n'admet pas qu'il puisse y avoir libéralité sans l'adhésion du donataire. Mais il ne faut voir dans cette adhésion nécessaire que le consentement ordinaire, élément essentiel de validité des conventions, et non une manifestation solennelle et spéciale de volonté, analogue à l'acceptation expresse requise par l'article 932 du Code civil français.

ART. 517. § I. Dans cet article, le Code allemand exclut du domaine de la donation des dispositions auxquelles notre terminologie juridique française donne le nom de «donations indirectes». Mais il convient de remarquer que le Code ne prohibe pas *toutes* les donations indirectes. C'est ainsi, par exemple, qu'il consacre le payement pour autrui (art. 267, cité *supra* note 3). La doctrine allemande a toujours admis d'ailleurs que la donation ne consiste pas exclusivement en un transfert de propriété, une constitution de droit réel ou personnel, mais qu'elle peut également être effectuée sous forme de remise de dette (WIND., II, § 365, n. 11 et suiv.). Ce n'est donc que *certaines* donations indirectes qui sont écartées par le Code et la liste en est rigoureusement limitative. Aussi ne serait-on pas fondé, par exemple, à refuser *a priori* à la constitution ou à la mainlevée d'une sûreté le caractère d'une donation : tout dépendrait des circonstances et de la volonté des parties. Cette solution, dictée par les principes de l'interprétation, trouve un appui dans les travaux préparatoires du Code. Le premier Projet (art. 439) contenait une règle déniant catégoriquement la qualification de donation à ces sortes de conventions à l'exemple du droit romain (ULP., *Si quid in fraud.*, I, § 19) : la disposition a été supprimée par la seconde Commission.

Cette disposition, d'ailleurs, permet de solutionner par l'affirmative la question très controversée en Allemagne avant le Code de savoir si la remise d'intérêts à échoir constitue une donation (END., § 164, note 12); car il

fice d'une autre, omet un enrichissement, renonce à un droit dévolu mais non encore définitivement acquis, ou répudie une hérédité ou un legs.

ART. 518. Est requise, pour la validité d'un contrat par lequel une prestation est promise à titre de donation, la constatation, authentique sous forme judiciaire ou notariée, de la promesse (1).

---

s'agit, dans ce dernier cas, d'une obligation déjà existante et d'un droit déjà acquis, bien que non encore exigible.

§ II. Le Code tranche ici, en ce qui concerne les renonciations à une succession ou à un legs, une question des plus délicates, et le fondement théorique de sa solution est difficile à dégager. Le droit romain admettait pareillement que la renonciation à une succession ou à un legs ne constitue pas une donation (cf. ULP., *De don. inter vir. et ux.*, 5, § 13 et 14). Les romanistes justifient cette décision par l'absence d'appauvrissement du donateur; cette justification, exacte pour l'hérédité dans la mesure où l'*aditio* était nécessaire, était déjà contestable pour les legs; elle est inadmissible en droit allemand actuel, en présence des articles 1942 et 2176 du Code, en vertu desquels le bénéfice de l'hérédité ou du legs est acquis *ipso jure* à l'ayant droit indépendamment de toute acceptation de sa part. Aussi certains commentateurs du Code expliquent-ils l'article 517 *in fine* par les articles 1953 et 2180 sur la rétroactivité de la renonciation. Nous croyons préférable d'y voir l'application d'une conception spéciale du droit acquis. L'héritier ou le légataire qui renonce au profit d'un autre paraît ne rien transmettre à ce dernier : en réalité il lui transmet son droit d'option, le droit acquis à prendre parti. Cette idée est étrangère aux Allemands, d'où l'article 517; elle est au contraire entrée dans notre jurisprudence française, qui, en face du problème posé d'une façon identique, donne une réponse diamétralement contraire (Cass., 17 oct. 1886, S. 1887, I, 193). L'explication paraît plus probante encore lorsque l'on rapproche ces solutions de celles qui prévalent dans les deux pays en matière d'action Paulienne.

Mais il n'en serait plus ainsi s'il y avait renonciation de la part d'un réservataire à sa part de réserve, laquelle ne constitue pas une succession proprement dite, mais une créance légale acquise au réservataire par le fait de l'ouverture de la succession (art. 2317).

ART. 518. (1) Le Code allemand n'a pas osé aller jusqu'à laisser la donation,

La même règle est applicable, au cas de promesse abstraite ou de reconnaissance de dette de l'espèce définie aux articles 780, 781, effectuée à titre de donation, à la promesse ou à la déclaration de reconnaissance (2).

Il est remédié au défaut de la formalité par la réalisation de la prestation promise (3).

---

quant à la forme, sous l'empire du droit commun, à l'exemple des législations anglaise, autrichienne et de certains cantons suisses. Il s'en est tenu à la tradition du droit romain. Toutefois il convient de remarquer ici, par comparaison avec le droit français (art. 931 et 932 C. civ.), que ce n'est pas toute la convention mais simplement *la promesse* pour laquelle on prescrit une formalité : d'où la conséquence que le consentement réciproque concernant le caractère gratuit de la disposition ou l'acceptation du donataire sont affranchis de toute forme. Des amendements ayant pour but d'étendre la solennité à ces divers éléments du contrat ont été repoussés par la seconde Commission (*Pr.*, t. II, p. 13 et suiv.). Il y a donc là une première simplification. Il convient de noter en outre que l'article 518 n'est applicable qu'à la donation réalisée par voie d'*obligatio :* il laisse donc de côté, sinon les donations par *datio* (voir cependant cession de créances, art. 398), tout au moins les donations par voie de *liberatio* (remise de dettes, art. 397). — Exception doit être faite à la première remarque pour les contrats où l'acte entier est soumis à la formalité lorsqu'ils interviennent à titre gratuit : cession de biens (art. 311), pacte sur succession future (art. 312), contrat d'aliénation de biens immobiliers (art. 313), cession d'hérédité (art. 1371 et 1385). — Sur la formalité elle-même (acte judiciaire ou notarié), cf. Loi d'intr., art. 141.

(2) La doctrine et la jurisprudence allemandes font échapper à cette prescription les donations réalisées sous forme de contrats abstraits autres que la promesse ou la reconnaissance de dette, sous la forme de lettre de change, d'acceptation de mandat, etc. (voir *Motifs*, II, p. 294; *Pr.*, t. II, p. 201; PL., art. 518, n. 2, et les auteurs cités).

(3) Cette disposition légitime la donation sans forme, effectuée par simple exécution. Il est intéressant de rapprocher cette disposition du système à peu près analogue admis en matière de contrat d'aliénation de biens immobiliers, tel qu'il ressort de l'article 313 (cf. note sous art. 313).

ART. 519. Le donateur est en droit de refuser l'exécution d'une promesse contractée à titre de donation (1), dans la mesure où, en considération de ses autres obligations, il est hors d'état de l'exécuter sans mettre en danger son propre entretien conforme à sa condition (2) ou l'exécution des obligations alimentaires qui lui incombent légalement (3).

Lorsque les prétentions de plusieurs donataires se trouvent en concours, est préférée celle qui est la plus anciennement acquise (4).

ART. 519. (1) Le Code recueille dans cet article l'institution romaine du bénéfice de compétence (*exceptio in id quod facere potest*) dont bénéficiait le donateur (PAUL., *De re jud.*, 19, 1). Mais il a été plus loin encore en accordant ce bénéfice, non plus par voie d'exception, mais par voie d'action à l'encontre d'une donation déjà exécutée (voir *infra*, art. 528, révocation pour cause d'indigence). Toutefois on verra sur ce dernier texte que les conditions mises à l'exercice de ce droit d'action sont plus étroites que celles établies par l'article 519, lorsqu'il s'agit de se prévaloir d'une simple exception.

(2) Il doit y avoir non pas uniquement simple *préjudice* porté au train de vie du donateur ou à ses dettes alimentaires, mais véritable *danger* (voir *Pr.*, t. II, p. 21 et 22). Sur le contenu de cette mesure, cf. art. 1610 al. 1 et 2.

(3) Voir art. 1345, 1351, 1360 et suiv., 1578, 1601 et suiv., 1700, 1703, 1708 et suiv., 1739, 1765 et suiv. — Cette disposition doit être rapprochée de celle de l'article 1603 al. 1, qu'elle éclaire et précise. On pourrait se demander si l'expression les «autres obligations» dont il est question à l'article 1603 comprend aussi, entre autres, les rapports obligatoires créés *donandi causa :* l'article 519 prouve qu'ils en sont exclus. La loi allemande établit donc, dans le patrimoine d'un débiteur, une triple échelle de dépenses: 1° celles relatives à son entretien personnel; 2° les obligations alimentaires; 3° les obligations contractées à titre de donation.

(4) Cf. art. 2329 al. 3, concernant la réduction des donations excédant la quotité disponible Au cas où le donateur aurait exécuté la promesse vis-à-vis d'un des donateurs les plus récents en date, pourrait-il se refuser à l'exécution des donations antérieures? La donation exécutée ne serait-elle pas rapportable? Voir sur ces points, en sens divers, PL., art. 519, n. 2, et SCHOLL., p. 30. Il semble bien que le Code, ne parlant que du concours entre

ART. 520. Lorsque le donateur s'oblige par voie de promesse à fournir une subvention consistant en prestations périodiques, l'engagement s'éteint à sa mort, du moins dans la mesure où le contraire ne résulte pas de la promesse.

ART. 521. Le donateur n'a à répondre que de son fait intentionnel et de sa négligence grossière.

---

les *droits* ou prétentions de plusieurs gratifiés, n'ait visé que le conflit entre promesses de donation, laissant de côté les donations exécutées; l'ordre des idées de l'article 519 et le lien entre les deux alinéas paraît bien l'impliquer.

ART. 520. L'hypothèse visée au texte est pratiquement celle d'une promesse de rente survenant à titre de subvention bienfaisante ou charitable. C'est par interprétation de la volonté des parties que la loi considère cette rente comme étant purement viagère, même du côté passif, sauf stipulation contraire. Il allait de soi que, du côté actif, presque toujours il y aurait extinction de l'engagement par la mort du donataire, puisque, par hypothèse, il s'agit, la plupart du temps, d'un droit viager, dont le donataire seul peut être le créancier, et non ses héritiers. Sans doute, il n'en était plus ainsi du côté du donateur, et en ce qui concerne ses héritiers. Mais on a cru devoir interpréter sous cette forme restrictive toute promesse de ce genre faite à titre gratuit, afin d'éviter les difficultés de preuve relativement aux intentions du donateur (cf. *M.*, II, p. 298-299).

ART. 521. A la différence de la plupart des législations et notamment du Code civil français, le Code allemand s'explique sur la responsabilité du donateur. Sans ce texte, celui-ci aurait à répondre, comme de droit commun, de ses actes volontaires et de la négligence appréciée suivant le type idéal de «l'homme d'affaires loyal et honnête» (voir *supra*, art. 276; SAL., *Obl.*, 2e édit., n° 15, p. 14). L'article ci-dessus ne lui impute que le dol et la négligence lourde, c'est-à-dire la *culpa lata* ou *crassa*. Le donateur se trouve ainsi, quant à la responsabilité, placé dans la même catégorie que le débiteur après mise en demeure du créancier (art. 300 al. 2), le prêteur à usage (art. 599), le gérant d'affaires (art. 680), l'auteur de la trouvaille (art. 968). Il est difficile de ne pas voir, dans toutes ces dispositions, une permanence de l'ancienne gradation des fautes, attribuée au droit romain par les anciens commentateurs et plus ou moins acceptée dans le droit germanique. C'est bien

ART. 522. Le donateur n'est pas obligé à l'acquittement d'intérêts moratoires.

ART. 523. Lorsque le donateur dissimule dolosivement un

---

ce qui ressort, en effet, des explications de Windscheid, auquel l'article 521 a été presque textuellement emprunté (*Pand.*, § 366, n. 1) : Windscheid fonde ces diverses exceptions au droit commun sur le motif bien connu que la prestation permise est dans l'intérêt exclusif du créancier (cf. § 365, note 18).

Exemples de dol ou de négligence grossière : les cas de *culpa in contrahendo* (art. 307 et 309).

ART. 522. L'article 522 doit se combiner avec l'article 521, en ce sens que des intérêts seront dus s'il y a retard résultant de dol ou négligence grave du donateur : on appliquera alors par analogie les articles 284 et suivants, concernant la demeure et les intérêts moratoires. On appliquera pareillement l'article 291 au cas de procès sur la validité de la donation (WIND.-KIPP, § 366, 2, t. II, p. 514).

ART. 523. § I. Le premier Projet (art. 443) établissait une distinction entre la donation de choses déterminées seulement par leur genre et toutes autres donations. Dans les premières, on appliquait les règles sur la garantie en matière de vente, c'est-à-dire les règles du droit commun sanctionnant l'inexécution des contrats (art. 298, 370 à 380 du Projet); dans les autres, le donateur n'était tenu que d'indemniser le donataire au cas de dissimulation frauduleuse du droit d'un tiers. On était parti de cette idée que si le donateur promet un corps certain, il le promet tel qu'il l'a lui-même dans son patrimoine, tandis que, s'il a promis une chose déterminée par son genre, il est censé en avoir garanti la propriété ou l'acquisition intégrale. On a considéré, devant la seconde Commission (*Pr.*, II, p. 26), que cette distinction ne correspondait pas toujours exactement à la volonté des parties. Ainsi, même quand le donateur a promis une chose de genre, s'il s'agit de choses faisant partie de son patrimoine, on doit considérer qu'il ne doit la chose livrée par lui que telle qu'elle est dans son patrimoine. D'autre part, cette distinction paraissait peu conciliable avec les modifications introduites dans l'article 243, par rapport aux dettes de genre, quant aux conditions de l'individualisation de la chose (voir la note sur art. 243). Aussi a-t-on pensé

défaut de droit, il est obligé d'indemniser le donataire du dommage qui en résulte.

---

que la véritable distinction à faire devait viser uniquement le cas où le donateur promettait une chose faisant déjà partie de ses biens et à l'inverse celui où il s'engageait à acquérir une chose pour la faire avoir au donataire. Dans ce dernier cas seulement, la promesse de donation porterait sur la réalisation même du droit au profit du donataire; et, par suite, dans ce dernier cas seulement, il devait y avoir lieu à garantie, sans distinction entre la dette de genre et la dette de corps certain. De là, par conséquent, le système nouveau de l'article 523, qui se résume dans la formule admise par le texte. Le Code a transformé la base de la distinction primitive et l'a remplacée par une distinction entre la donation de choses actuellement dans le patrimoine du donateur (auquel cas ce dernier ne répond que de sa dissimulation dolosive) et la donation de choses à acquérir postérieurement par le donateur, où, par application de l'article 521 (art. 523 al. 1), on le punit de son dol ou de sa faute grossière en lui appliquant les règles de la garantie en matière de vente (voir les articles cités au texte et les notes sous ces articles).

§ II. La garantie en matière de donation est susceptible d'être aggravée ou allégée par les conventions des parties : mais on appliquera par analogie la limitation édictée par l'article 443. Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, que la différence pratique entre les deux hypothèses faisant l'objet de la distinction de l'article 523 consistât seulement dans la diversité des conditions mises à l'existence du droit à indemnité (dissimulation dolosive dans l'un des cas, et faute pouvant comprendre même l'imprudence grossière dans l'autre); elle réside surtout dans la base de calcul de l'indemnité elle-même; car, dans le premier cas, lorsqu'il s'agit de dol appliqué à une donation de choses faisant partie du patrimoine du donateur, celui-ci n'est tenu que de l'intérêt négatif, celui dont il est question en matière de *culpa in contrahendo* (note sur art. 122). Le donataire n'a pas droit à indemnité pour inexécution; il ne peut invoquer que le dommage résultant pour lui de ce qu'il s'est cru en possession intangible de la chose et n'a pu prévoir l'éviction : si donc l'éviction ne lui cause d'autre dommage que la perte de valeur de la chose, il n'a droit à rien. Au contraire, dans le second cas, on applique la règle de la garantie; et il s'agit d'indemnité pour inexécution, sauf certaines restrictions résultant du droit commun en matière de vente, tel par exemple que l'application de l'article 440 al. 2.

Lorsque le donateur a promis la prestation d'un objet qu'il devait acquérir au préalable, le donataire est fondé, du chef de tout défaut de droit, à réclamer indemnité pour inexécution, lorsque ce défaut avait été à la connaissance du donateur lors de l'acquisition de la chose ou ne lui était demeuré inconnu que par suite de négligence grossière. Les dispositions des articles 433 al. 1, 434 à 437, 440 al. 2 à 4 et 441 à 444, concernant le devoir de garantie du vendeur, reçoivent application correspondante.

ART. 524. Lorsque le donateur dissimule dolosivement un vice de la chose donnée, il est obligé d'indemniser le donataire du dommage qui en résulte.

ART. 524. La réglementation de l'article 524 en ce qui touche la garantie des vices est en concordance directe avec les dispositions de l'article 523 sur la garantie pour défaut de droit, en ce sens que l'on distingue encore en principe entre la donation portant sur des choses faisant partie du patrimoine du donateur et celles qu'il doit acquérir avant de les livrer au donataire; et encore cette distinction n'est reproduite que s'il s'agit de choses de genre. En matière de corps certains, la garantie des vices n'est jamais admise, sans aucune distinction, que s'il y a eu dissimulation dolosive et toujours avec la même sanction, d'une indemnité portant sur l'intérêt négatif (voir note sur art. 523), et non sur l'intérêt positif représentant la valeur d'exécution de la donation. C'est que, même s'il s'agit d'un corps certain à acquérir par le donateur, il n'est pas censé avoir voulu s'engager à répondre de vices qu'il pourrait ignorer. Cette responsabilité n'est censée prise par lui qu'en matière de choses de genre, en ce sens qu'on peut l'obliger à livrer une chose non vicieuse: et même en cette matière, on ne peut demander indemnité pour inexécution, correspondant à l'intérêt positif, que s'il y a eu dissimulation dolosive. D'ailleurs toute cette réglementation ne vise que l'existence de vices proprement dits, au sens de la terminologie juridique (*Fehler*), et non les défauts de la chose (*Mangel*); car il semble bien que ce dernier terme fasse surtout allusion à un défaut de qualités que la chose devrait avoir, parce qu'elles ont été garanties expressément ou tacitement. Le défaut de qualités promises a été laissé de côté, parce qu'il n'y a qu'à s'en tenir à l'interprétation de la clause qui en a garanti l'existence.

Lorsque le donateur a promis la prestation d'une chose déterminée seulement par son genre, chose qu'il devait préalablement acquérir, le donataire peut, si la chose livrée est entachée de vices et si le défaut avait été à la connaissance du donateur lors de l'acquisition ou ne lui était demeuré inconnu que par suite d'une négligence grossière, exiger qu'à la place de la chose viciée il lui en soit livré une autre exempte de vices. Lorsque le donateur a dolosivement dissimulé le vice, le donataire peut, à la place de la livraison d'une chose exempte de vices, réclamer indemnité pour inexécution. Les dispositions concernant la garantie des vices de la chose vendue reçoivent, quant à ces prétentions, application correspondante.

ART. 525. Quiconque fait une donation sous une charge peut

ART. 525. § I. La donation avec charge (*donatio sub modo*), dont le Code allemand s'occupe dans les articles 525 à 527, donne lieu dans tous les pays, en législation comme en interprétation, à des problèmes juridiques complexes. Le premier est de déterminer la mesure dans laquelle un pareil acte peut être considéré comme une donation. Bien que la question ait été discutée en Allemagne par les romanistes et les civilistes au cours du XIX^e^ siècle (voir SAVIGNY, *Syst.*, IV, p. 286 et suiv.; BREMER, *Iher. Iahr.*, t. XIII, XVIII, XXVI et XXVII) et malgré l'exemple de certains Codes récents (C. portugais, art. 1455), le Code allemand est muet sur la question (cf. SCHOLL., p. 31-32). Les autres difficultés se rattachent, dans leur ensemble, au cas d'inexécution de la charge par le donataire. 1° Quels sont, en pareille hypothèse, les droits du donateur: peut-il réclamer directement l'exécution de la charge? peut-il en outre révoquer la donation? 2° Quels sont, au cas où la charge a été établie au profit d'un tiers, les droits du tiers bénéficiaire, et comment se combinent-ils avec ceux du donateur? — Ces problèmes sont vivement discutés en France. Sauf le droit de révocation du donateur écrit à l'article 954 C. civ., les textes sont muets; et la doctrine s'accorde à reconnaître au donateur l'action en résolution (arg. art. 1184 C. civ.) et au tiers bénéficiaire l'action en exécution (arg. art. 1122), mais non, pour ce qui est de ce dernier, l'action en résolution. Le droit romain, suivi sur ce point en Allemagne jusqu'au Code (WIND., *Pand.*, II, 368,

exiger l'accomplissement de la charge, s'il a, de son côté, effectué la prestation.

Lorsque l'accomplissement de la charge concerne quelque intérêt

---

note 12 et suiv.), attribuait, dans des textes de l'époque impériale remaniés par Justinien, au donateur l'action *prescriptis verbis* pour obtenir l'exécution de la charge (C. VIII, 53, *de don.*, 9, 22, 1), une action personnelle en restitution et une action réelle utile pour sanctionner la révocation (C. VIII, 54, *de don. quæ sub modo*, 1), et au tiers bénéficiaire une action *ex stipulatu utilis* en exécution (C. VIII, 55, *de don. sub modo*, 3). Le nouveau Code, dont les dispositions sur ce point sont obscures au premier abord, contient les solutions suivantes : 1° en principe, le donateur peut exiger l'exécution (art. 525) dans les conditions prescrites par les articles 525 et 526, et la loi ne distingue aucunement suivant que la charge a été stipulée au profit du donateur, du donataire (voir cependant sur ce cas, déniant l'action en exécution, ENDEMANN, § 164, n° 44) ou d'un tiers (cf. sur ce dernier point, art. 335 *supra*); il peut également agir en révocation, mais seulement par la voie de l'action personnelle en restitution (art. 527 al. 1) et à la condition, s'il s'agit d'une charge établie au bénéfice d'un tiers, que celui-ci n'ait pas le droit d'exiger l'exécution de la charge (art. 527 al. 2); 2° quant aux droits du tiers lui-même, ils ne ressortent pas clairement de ces articles : l'article 527 paraît supposer que le tiers peut avoir le droit d'exiger l'exécution de la charge, mais facultativement : cette disposition doit être rapprochée de l'article 328, qui en explique la forme dubitative; le tiers pourra intenter l'action en exécution lorsque le contrat de donation en aura disposé ainsi ou lorsque les circonstances et le but du contrat dicteront cette solution. (Voir, sur toutes ces difficultés : FEIGEL, *Die Auflage nach dem B. G. B.*, Erlangen, 1898; cf. KOHLER, *Ansprüche zu Gunsten eines Dritten*, dans *Kohlers Arch.*, t. XXI, 1902, p. 259 et suiv.)

§ II. Il résulte de ce qui vient d'être dit que la notion juridique de la charge est loin d'être aussi clairement précisée en matière de donation qu'elle l'a été en matière testamentaire par l'article 1940. Dans ce dernier cas, l'action est nettement déniée au tiers bénéficiaire; c'est qu'il fallait distinguer la charge du legs. En matière de donation, la question se compliquait des solutions admises en matière de stipulation pour autrui. Aussi, tout ce que l'on pouvait se demander était de savoir si l'on devait présumer ou non que la volonté du donateur était de faire acquérir un droit direct au

public, l'autorité compétente est également fondée, après la mort du donateur, à en réclamer l'accomplissement.

Art. 526. Quand, à la suite d'un défaut de droit ou d'un défaut de la chose donnée, la valeur de la disposition n'atteint pas le montant des frais nécessaires pour l'accomplissement de la charge, le donataire est en droit de refuser l'accomplissement de la charge jusqu'à ce que la dépréciation résultant du défaut de la chose ait été réparée. Lorsque le donataire accomplit la charge sans avoir connaissance du défaut, il peut réclamer indemnité au donateur pour les frais causés par cet accomplissement dans la mesure où, par suite du défaut, ils dépassent la valeur de la disposition.

Art. 527. Lorsque l'accomplissement de la charge n'a pas eu

---

tiers bénéficiaire. Il paraît bien résulter de l'ensemble des dispositions susindiquées que cette attribution dépend d'une preuve directe à faire par les intéressés. De même, ne faut-il pas confondre la charge avec l'existence d'une condition de laquelle dépendrait le maintien de la donation. Sur ce dernier point, toutefois, la présomption est en sens contraire; et, pour que la charge fût interprétée comme une véritable condition de laquelle dût dépendre le maintien de la donation, il faudrait en faire la preuve.

Art. 527. § I. La réglementation de l'article 527 a une très réelle importance doctrinale et pratique tout à la fois. Car elle montre bien que le non-accomplissement de la charge n'équivaut nullement à ce que l'on entend en droit français par inexécution des conditions. La charge n'est pas une condition d'existence et de maintien de la donation, au moins en principe et par présomption; car sa véritable nature, si elle constituait vraiment une condition de ce genre dans la pensée du donateur, pourrait toujours être établie par tous les moyens de preuve. Mais, à défaut de cette preuve, elle n'est pas traitée comme une condition proprement dite, et encore moins comme une cause impulsive de la libéralité. Aussi le premier Projet (*M.*, II. p. 301-302) s'était-il abstenu de toute réglementation relative au droit de répétition ou de révocation du donateur pour inexécution; c'était au donateur à prouver, suivant les

lieu, le donateur peut réclamer la restitution de ce qui a été donné sous les conditions préalables établies pour la résiliation en cas, qu'il y avait soit une véritable condition résolutoire, soit une cause impulsive, et à agir, cette preuve faite, suivant le droit commun en matière de condition résolutoire ou en matière de *condictio ob rem*. Et ce système d'abstention avait été admis *a fortiori* en matière de charge testamentaire. Mais la seconde Commission, tout en réservant le droit de faire la preuve visée par la première Commission en vue d'accorder au donateur une sanction plus complète, a été d'avis, toutefois, que, pour la charge de droit commun, même envisagée sous le point de vue admis par le Code civil et considérée comme une modalité tout à fait distincte de la condition ou de la cause, il pourrait y avoir lieu à accorder au donateur, en dehors de l'action directe de l'article 525, une sanction indirecte pour le cas d'inexécution; et cette sanction indirecte a, d'ailleurs, été réglée d'une façon différente suivant que la charge a été apposée à une donation ou à une libéralité testamentaire (cf. art. 2196).

§ II. S'agissant de donation, les conditions de la répétition sont empruntées à la réglementation légale du droit de résiliation (art. 325 et suiv.), mais son étendue se règle d'après le système admis en matière d'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.). Il en résulte que la répétition n'est admise que si l'impossibilité d'exécution résulte d'une faute imputable au donataire (art 325), alors que, s'il s'agissait d'une véritable condition résolutoire et surtout d'une cause impulsive, la résiliation s'imposerait même s'il y avait impossibilité due au cas fortuit. En réalité, on traite la donation avec charge comme une donation ayant pour but principal l'avantage fait au donataire, au lieu de considérer la charge comme le but principal visé par le donateur. Il y aura lieu également, si l'exécution reste possible et qu'elle soit simplement tardive, d'appliquer l'article 326, avec les sanctions qu'il comporte; et il faut remarquer que cette référence à l'article 326 n'a pas été faite expressément en matière de charge testamentaire (art. 2196). Toutefois, lorsqu'il s'agit au contraire de déterminer l'étendue et le contenu de la restitution, ce n'est plus l'article 347 qui s'applique, mais les principes admis en matière d'enrichissement sans cause : ce n'est pas la donation dans son intégralité qui est révocable, mais uniquement la proportion correspondant à l'enrichissement sans cause qui doit être restituée. De là cette règle dominante, que la restitution ne porte que sur ce qui, dans ce qui a été donné, devait être

matière de contrats synallagmatiques conformément aux dispositions concernant la restitution au cas d'enrichissement sans cause, et dans la mesure où ce qui a été donné aurait dû nécessairement être employé à l'accomplissement de la charge.

Cette prétention est refusée lorsqu'un tiers est en droit d'exiger l'accomplissement de la charge.

ART. 528. Le donateur peut, dans la mesure où, après l'ac-

---

consacré à l'accomplissement de la charge. Car dans cette proportion il y aurait un enrichissement du donataire qui ne correspondrait plus au profit réel que le donateur a voulu lui faire avoir. Il y aurait lieu également d'appliquer à cette restitution, en dehors de l'article 812, les articles 815, 818 et 820, toutes dispositions qui s'écartent des solutions qui auraient dû être admises sur le fondement du droit de résiliation (notes sur art. 347 et suiv.).

ART. 528. § I. Le Code, dans l'article 528 et les articles suivants, traite des causes de révocation des donations, en prenant le mot au sens très large de l'expression, car il est difficile d'admettre que l'hypothèse de l'article 528 constitue à proprement parler une révocation de la donation. Le législateur allemand a été inspiré par le désir de limiter les causes de révocation et leurs effets, en vue d'assurer la stabilité de la propriété. Le droit romain (abstraction faite de la révocation pour cause d'inexécution des charges, qui ne constituait que l'application du droit commun) en connaissait deux : l'ingratitude du donataire (C., *de rev. don.*, VIII, 55, 1) étendue par Justinien à toutes les donations (C., *hoc tit.*, 10) et, dans les donations entre patron et affranchi, la survenance d'enfants (loi *si unquam*, C., *hoc tit.*, 8). L'ancien droit français, en «haine des donations», avait recueilli ces deux causes de révocation romaines en les appliquant à toutes les donations et le Code civil a suivi ces précédents historiques (art. 953 et suiv.), et il en est de même des Codes italien (art. 1078 et 1091), portugais (art. 1482 et suiv.), espagnol (art. 644 et 654). Le Code allemand a repoussé la révocation pour cause de *survenance d'enfants*; elle était déjà discutée en Allemagne et rejetée par beaucoup d'auteurs avant l'apparition du Code (voir WIND., § 367, note 22 et les réf. cit., DERN., II, § 108, 3, *b*.); le fondement d'ailleurs en est difficile à trouver en dehors de la méfiance envers les libéralités que le Code ne connaît pas. — De plus, le Code allemand a limité les effets de la révocation en n'accor-

complissement de la donation, il se trouve hors d'état de subvenir à son propre entretien conforme à sa condition, et de faire face au devoir d'entretien qui lui est imposé par la loi à l'égard de ses parents, de son conjoint ou de son ex-conjoint, réclamer au donataire la restitution de ce qui avait été donné, conformément aux dispositions sur la restitution au cas d'enrichissement sans cause. Le donataire peut se soustraire à la restitution par le payement de la somme nécessaire pour ces nécessités d'entretien. Les dispositions de l'article 760, ainsi que la disposition de l'article 1613 relative au devoir d'entretien des parents et, en cas de mort du donateur,

---

dant au donateur que l'action *personnelle* en restitution, alors que d'autres législations, telles que le droit français, consacrent le caractère réel de la révocation (art. 954, 962, 964). C'était déjà le point de vue romain en ce qui concerne notamment la révocation pour cause d'ingratitude (Wind., § 367, n° 17), et il n'entrait pas dans le système du Code de leur attribuer une plus grande force.

§ II. En ce qui concerne l'article 528, on peut dire que cette institution de la révocation pour indigence est particulière au Code civil allemand. (Cf. A. L. R., I, 11, art. 1123 à 1128; voir Forster-Eccius, II, § 122, VII; Dernburg, II, § 164, 34). D'ailleurs, elle ne figurait pas dans les premiers Projets : elle est le résultat d'une addition de la Commission du Reichstag, qui l'adopta après un court débat et à une forte majorité (*Ber.*, p. 41). Le caractère théorique en paraît assez complexe dans les auteurs allemands. Malgré les apparences et contrairement à la tradition du droit prussien, ils se refusent à y voir une cause de révocation (Scholl., p. 304, et Pl., § 528, n. 1); Schollmeyer la considère comme une sorte de prolongation du bénéfice de compétence accordé par l'article 519 *supra*, bien que présentant avec ce dernier des différences importantes (services alimentaires entravés par l'indigence, fins de non-recevoir, etc., voir Scholl., p. 31). — En tous cas, il est à remarquer que cette institution est de nature à remédier sensiblement à l'absence de révocation pour cause de survenance d'enfants; car les enfants nés postérieurement à la donation, faisant peser des obligations alimentaires nouvelles à la charge du donateur, peuvent donner ouverture à l'action en restitution de l'article 528.

les dispositions également de l'article 1615 reçoivent, en ce qui concerne l'obligation du donataire, application correspondante.

Au cas de pluralité de donataires, le plus ancien gratifié n'est tenu que dans la mesure où le donataire ultérieur n'est pas obligé.

ART. 529. La prétention à restitution de ce qui a été donné est refusée lorsque le donateur a causé son indigence par son fait intentionnel ou par négligence grossière, ou lorsque, au moment où l'indigence a pris naissance, dix années s'étaient écoulées depuis la prestation de l'objet donné.

La même règle est applicable lorsque le donataire, à raison de ses autres obligations, est hors d'état de restituer le don sans mettre en danger son propre entretien conforme à sa condition ou l'exécution des devoirs d'entretien qui lui incombent légalement.

ART. 530. Toute donation peut être révoquée lorsque le donataire, en manquant gravement à ce qu'il doit au donateur ou à l'un de ses proches, se rend coupable d'ingratitude grossière (1).

Le droit de révocation n'appartient à l'héritier du donateur

ART. 529. L'article 529 édicte trois fins de non-recevoir à l'encontre de l'action en restitution pour cause d'indigence : 1° exception tirée de la faute ou négligence du donateur (cf. art. 1611 *infra*); 2° prescription (cf. art. 187 et 188 pour le calcul du délai de dix ans); 3° exception d'indigence dont le fondement est analogue à celui du bénéfice de compétence en faveur du donateur (art. 519).

ART. 530. (1) Le premier Projet (art. 449) contenait énumération des faits d'ingratitude, conformément au système des principales législations (voir C. civ. fr., art. 955; C. ital., art. 1081; C. port., art. 1488; C. esp., art. 648). Il prévoyait, comme causes donnant ouverture à la révocation pour ingratitude : les attentats à la vie ou à la liberté du donateur, les sévices matériels ou injures graves, les atteintes préméditées et importantes à la fortune. La rédaction définitive a remplacé cette énumération par une formule générale qui permet de faire rentrer dans la notion légale d'autres faits d'ingratitude, tels que le retrait d'émancipation, etc. L'ingratitude est donc transformée en

qu'au cas où le donataire, par son fait intentionnel et par un fait contraire au droit, a donné la mort au donateur ou fait obstacle à la révocation (2).

ART. 531. La révocation s'effectue par déclaration envers le donataire (1).

Lorsque la donation est révoquée, la restitution du don peut être poursuivie conformément aux dispositions concernant la restitution en cas d'enrichissement sans cause (2).

ART. 532. La révocation est exclue lorsque le donateur a pardonné au donataire (1) ou lorsqu'un an s'est écoulé depuis que l'ayant droit à la révocation a eu connaissance de la survenance

---

une appréciation de fait. Il faut en exclure cependant les cas d'emploi légitime de la force (cf. art. 227 à 230 *supra;* art. 904 *infra*). — Les donations rémunératoires ne sont pas tenues expressément en dehors de la règle (cf. C. civ. fr. art. 960), mais n'y sont assujetties que sauf application de l'article 534 *infra;* PL., art. 530, note 3). — Cf. les cas d'indignité en matière de succession *ab intestat*, art. 2339 *infra* et, en ce qui touche ce qu'il faut entendre par cette notion de *proches* du premier alinéa du texte, voir art. 52 al. 2 du *C. pén. all.*

(2) L'intransmissibilité était déjà la solution romaine, qui restreignait cette cause de révocation *inter primas personas* (WIND., II, § 367, n° 19; cf. Landrecht prussien, I, II, art. 1151 et 1164; C. civ. fr., art. 957 al. 2; C. ital., art. 1082; C. port., art. 1491; C. esp., art. 652).

ART. 531. (1) Voir art. 130 et suiv., *supra*, sur la déclaration de volonté. Cf. C. civ. fr., art. 956.

(2) Voir art. 812, al. 1; 818, 819, al. 1; 822. Sur l'exclusion de l'action réelle, cf. *supra*, art. 528 et la note.

ART. 532. (1) Disposition empruntée au Landrecht prussien, I, II, art. 162. Cf. art. 1570 en matière de divorce, 2337 en matière d'exhérédation, 2343 en matière d'indignité. Le pardon ne constitue pas un acte juridique à formes spéciales, mais résulte de circonstances de fait (voir *M.*, II, p. 304).

des conditions donnant ouverture à son droit (2). La révocation n'est plus recevable après la mort du donataire (3).

Art. 533. La renonciation au droit de révoquer ne peut intervenir que lorsque l'ingratitude a été connue de l'ayant droit à la révocation.

Art. 534. Les donations fondées sur un devoir moral ou une considération de convenances n'encourent ni la restitution ni la révocation.

TITRE TROISIÈME.

DU BAIL À LOYER. DU BAIL À FERME.

I. Du bail à loyer.

Art. 535. En vertu du contrat de bail à loyer, le bailleur est obligé de fournir au locataire l'usage de la chose (1) louée pendant le temps de durée du bail (2). Le locataire est obligé d'acquitter (3) envers le bailleur le loyer convenu (4).

---

(2) Cf. anal., art. 1571, 1584, 2340; C. civ. fr., art. 957, al. 1; C. port., art. 1490. Pour le calcul du délai, voir art. 187 et 188 *supra*.

(3) Voir aussi art. 530 et la note.

Art. 533. Cf. art. 276 al. 2; C. port., art. 1490.

Art. 534. Disposition introduite par les second et troisième Projets (art. 523 et 524) qui ne visaient que la révocation. Le mot «restitution» a été ajouté par la Commission du Reichstag, par suite de l'addition des dispositions formant les articles 528 et 529 *supra*, et du caractère non révocatoire attribué par la Commission à la restitution pour cause d'indigence (voir *supra*, art. 528 et la note). Cf. art. 814, 1446 al. 2; 1641, 1804, 2113 al. 2; 2205, 2330.

Titre III. § I. La conception théorique du louage en lui-même ne présente pas, dans le Code allemand, une très grande originalité. Le Code a

recueilli sous ce nom la physionomie traditionnelle d'un contrat par lequel une personne s'engage à fournir à une autre la jouissance d'une chose moyennant un prix, avec les éléments qui l'ont, dès l'origine, fait distinguer des autres contrats : 1° concession de jouissance; 2° absence de tout transfert de propriété; 3° durée temporaire de la jouissance concédée; 4° caractère intéressé ou onéreux; 5° infongibilité de la chose louée. Les quatre premiers traits le distinguent du dépôt et du mandat; les trois premiers, de la vente; le quatrième, du prêt à usage, et le cinquième éventuellement joint au second et au quatrième, du prêt de consommation. Quant à la différence avec la société, elle est d'un ordre plus délicat et repose principalement sur des données historiques et économiques qui se traduisent par une analyse différente de la jouissance concédée et du caractère onéreux dans les deux contrats (voir la note 1 sous le titre XIV). Ces lignes générales qui définissent le louage se retrouvent dans presque toutes les législations. C'est par la compréhension qu'il donne de ce terme que le Code allemand se sépare de la tradition. D'une part, en effet, il exclut radicalement du domaine du louage pour en faire des contrats *sui generis* la convention portant sur le travail ou le résultat du travail de l'un des contractants : les anciennes *locatio operarum* et *locatio operis faciendi* deviennent le contrat de services (*Dienstvertrag*) [titre VI] et le contrat d'ouvrage (*Werkvertrag*) [titre VII] (voir les notes sous ces titres), qui n'ont plus rien de commun avec le louage. C'est là une séparation dont la trace ne se retrouve guère ailleurs (cf., quant au plan seulement, le Code portugais, art. 1370 et suiv., 1596 et suiv.) et que le Code fédéral suisse, dont l'ordre des matières a inspiré le Code allemand, ne consacre même pas encore. D'autre part, la distinction que le Code établit entre le bail à loyer et le bail à ferme ne correspond pas rigoureusement à celle des législations latines, où le premier désigne le bail des maisons, le second le bail des biens ruraux; à l'exemple du Code fédéral suisse (art. 274, 296) et de quelques autres projets allemands (cf. *M.*, II, p. 369), le Code réserve le terme de bail à loyer (*Miethe*) au louage de *choses* (*Sachmiethe*), et celui du bail à ferme au louage de *droits* (*Rechtsmiethe*). La pensée du Code a été de faire une distinction entre les contrats où le bailleur concède la jouissance de l'usage seul (art. 459) et ceux où il concède la jouissance de l'usage et des fruits (art. 581) : dans la première catégorie ne peuvent rentrer que des objets matériels, tandis que la seconde comprend indistinctement des biens corporel et des biens incorporels (droit de chasse, de pêche, etc.). La distinction du Code est critiquable à beaucoup de points de vue. D'abord, parce qu'elle semble annoncer une distinction fondée sur la nature des choses

soumises au bail alors que le criterium réside dans la quantité de droits concédés : un immeuble rural pourra, par exemple, être baillé, soit à loyer (s'il n'est concédé que l'usage), soit à ferme (s'il est concédé à la fois l'usage et le produit des fruits); d'où une certaine confusion dans les esprits, ce qui peut paraître fâcheux, s'agissant d'une matière aussi pratique. En second lieu, l'opposition entre bail de choses et bail de droits est théoriquement regrettable : même dans le bail de choses, il s'agit d'un droit (le droit d'usage), et même dans le bail de droits, il peut s'agir de bail de choses corporelles. C'est une confusion terminologique analogue à l'erreur romaine classant parmi les *res corporales* le droit de propriété. D'où déjà des controverses entre commentateurs sur la nature du bail de l'usage par l'usufruitier, ou le délaissement contre argent d'un droit d'habitation (cf. Pl., § 535, note 1; Scholl., p. 35). — Pour en terminer avec les caractères généraux du bail dans le Code, il est essentiel de remarquer : 1° qu'il ne confère au premier aucun droit *réel* et ne donne lieu à aucune inscription dans le livre foncier (cf. art 571 et notes *infra*); 2° que le locataire et le fermier jouissent de la protection possessoire (art. 854, 858 et suiv., 869). Voir *Dispositions transitoires* de la Loi d'introduction (art. 171, 172, 179, 188, al. 2). — *Bibl.*, voir Arnold Fränkel, *Das Miethlund Pachtrecht nach dem B. G. B.*

§ II. Sous la rubrique *Bail à loyer,* le Code traite : I. *Définition* (art. 535). — II. *Des droits du locataire* (art. 536 à 550). — III. *Des droits du bailleur* (art. 551 à 563). — IV. *De la cessation du bail* (art. 564 à 580).

§ III. Reste à préciser exactement la situation respective des différents intéressés, celle en particulier du tiers acquéreur et celle du bailleur primitif. L'acquéreur succède à tous les droits et obligations résultant du bail et qui prennent naissance à partir du jour seulement où il est devenu propriétaire. C'est la formule du texte. Elle est très claire. Il faut donc que les rapports juridiques auxquels il succède, au sens actif ou passif, résultent du bail. Mais, du moment qu'ils résultent du bail, on ne distingue pas s'ils provenaient ou non d'une clause orale ou écrite; même les modifications apportées par convention non écrite au bail primitif engagent le tiers acquéreur, qui trouvera toutefois une protection au moins partielle dans les droits que lui offre, en pareil cas, l'article 566, sans compter, pour l'hypothèse où cette convention lui aurait été inconnue, comme au cas de bail resté clandestin en dépit de l'entrée en possession du locataire, qu'il pourrait, selon la circonstance, agir en garantie contre son vendeur, en vertu de l'article 444. Mais il ne s'agit, en ce qui concerne cette succession aux droits et obligations, que des droits et obligations prenant naissance à partir du transfert de propriété. L'acqué-

reur ne succède pas à la créance du bailleur pour loyers en retard, de même que, si ce dernier doit indemnité pour troubles de jouissance antérieurs à la vente, cette obligation ne passe pas à l'acquéreur : il n'y a pas succession à la dette ; et cette observation est importante à raison de la position purement subsidiaire qui va être faite au bailleur initial par rapport aux obligations non exécutées par le tiers acquéreur. Cette responsabilité, purement restreinte, ne s'applique plus aux obligations dont il était tenu antérieurement et dont il reste seul tenu.

§ IV. Quelle sera donc l'étendue de cette responsabilité subsidiaire ? On aurait pu admettre que la subrogation d'un débiteur à l'autre fût complète et que, par suite, le bailleur initial fût complètement déchargé pour l'avenir, ou accepter à l'inverse que la substitution de l'un à l'autre fût incapable de modifier les droits du locataire à l'égard du bailleur initial, puisqu'il s'agissait d'une substitution de débiteur qu'il n'eût pas consentie. L'article 571 ne consacre complètement aucun de ces deux systèmes. En principe, l'ancien bailleur devrait être dégagé : c'est la conception dominante qui sert de base à l'article 571. Mais on ne saurait admettre cependant que le locataire, sans l'avoir voulu, fût à la merci d'un nouveau bailleur, peut-être insolvable et incapable de remplir ses obligations, au moins sous forme de réparations pécuniaires. Sinon, il eût fallu accepter que le seul fait d'un changement dans la personnalité du bailleur, même lorsque ce changement résulte uniquement de l'aliénation de l'immeuble, donnât au locataire le droit de résiliation, comme au cas de succession à cause de mort (art. 569). On l'avait proposé ; mais l'amendement fut repoussé, parce que, si l'on devait admettre le maintien du bail et le rejet de la règle « *Kauf bricht Miethe* », il fallait que ce fût aussi bien contre que pour le locataire ; seulement on comprit qu'il ne pouvait en être ainsi qu'à une condition, à la condition que la situation du locataire ne fût pas aggravée au point de vue de ses droits pécuniaires. Les auteurs de l'amendement considéraient que sa situation allait être modifiée forcément, et à tous les points de vue, par le seul fait d'un changement de personne, parce que le bail établit des rapports personnels entre bailleur et preneur qui dépendent de la personnalité même des parties intéressées. Mais cette conception du bail a paru se référer à une notion vieillie du droit de bail, alors que celui-ci donnait au propriétaire une sorte de prépondérance personnelle par rapport au locataire, ce qui n'existe plus. Aussi s'est-on refusé à consacrer le maintien de ce caractère de personnalité inhérent au bail en admettant un droit de résiliation fondé sur le seul fait d'un changement de personne ; car c'eût été, en pareil cas, beaucoup plus le changement

de créancier que le changement de débiteur qui eût été pris en considération. Mais, tout au moins, fallait-il, lorsqu'on se plaçait au point de vue du changement de débiteur, admettre un maintien de la responsabilité du bailleur initial, dans la mesure où il s'agirait uniquement d'une aggravation de situation par rapport aux obligations pécuniaires du nouveau propriétaire. Il fallait supposer, pour cela, qu'il s'agisse de réparations dues par l'acquéreur et auxquelles il ne pût faire face, pour cause d'insolvabilité. De là le caractère purement subsidiaire de la responsabilité maintenue à la charge du bailleur, et les limites dans lesquelles elle subsiste. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'obligations de ce genre, ce qui suppose l'obligation en nature de l'acquéreur transformée en obligation d'indemnité, on n'a pas poussé le système jusqu'à son point extrême, en donnant au bailleur initial l'exception de discussion. Il peut être poursuivi, mais sans avoir le droit de renvoyer le locataire discuter les biens de l'acquéreur, débiteur principal (*Pr.* II, p. 142 et p. 143-144).

§ V. Restait à se demander si cette responsabilité subsidiaire serait maintenue à perpétuité et si, par conséquent, le bailleur n'aurait aucun moyen de s'en exempter, au moins pour l'avenir. C'est à ce point de vue qu'on a tenu compte de la possibilité d'une dénonciation émanant du locataire, après connaissance acquise du changement de propriétaire. Il y avait lieu de prendre en considération ce fait que le locataire, ayant pu donner congé, ne l'avait pas fait : ne fallait-il pas en conclure qu'il était censé accepter le nouveau propriétaire comme étant désormais son seul débiteur? C'est cette présomption qu'accepta la seconde Commission. Seulement la rédaction du texte pourrait, à l'apparence, prêter à quelque équivoque. On prévoit que le locataire aura négligé de donner congé pour la première échéance pour laquelle la dénonciation lui est permise. C'est la formule même employée par l'article 569 dans un cas précisément où le seul fait d'un changement de propriétaire autorise l'exercice du droit de congé. En faisant allusion à l'échéance pour laquelle la dénonciation est permise, on vise, dans l'article 569, l'application des règles relatives aux délais légaux en matière de congé (art. 565), et nullement les conditions d'admissibilité du droit de congé dérivant de la nature du bail, suivant qu'il est à durée déterminée ou indéterminée (art. 564). Aussi pourrait-on être tenté de donner la même valeur à la formule finale de l'article 571, identique à celle de l'article 569. Cette interprétation n'irait qu'à rien moins qu'à supposer implicitement que l'article 571 admet l'existence d'un droit de congé résultant, au profit du locataire, du seul fait de l'aliénation, ou plutôt de la communication qui lui est faite de l'aliénation. Ce serait une erreur, puisqu'on a vu qu'un amendement proposé en ce sens

fut repoussé (*Pr.*, 142). Il faut donc traduire la formule finale de l'article 571 en ce sens, qu'en parlant d'admissibilité de la dénonciation, on a entendu viser non seulement l'époque où elle serait admissible en vertu des délais légaux de l'article 565, mais celle où elle le serait en vertu de la nature du bail et des clauses du contrat, conformément à l'article 564. On a voulu, lorsque en vertu du bail le locataire a le droit de congé, et pour l'échéance pour laquelle ce droit peut être exercé pour la première fois, conformément aux articles 564 et 575 combinés, s'il ne l'exerce pas, malgré l'avis à lui donné de l'aliénation, qu'il soit censé accepter le nouveau propriétaire; l'ancien propriétaire sera dégagé désormais de la responsabilité subsidiaire qui avait été maintenue contre lui. Mais sera-t-il libéré de cette responsabilité subsidiaire pour le passé, c'est-à-dire pour les obligations de l'acquéreur nées bien entendu depuis son acquisition, mais avant l'extinction de l'obligation de garantie du bailleur initial? Il semblerait, d'après la généralité du texte, qu'il doit en être ainsi, d'autant que la seconde Commission avait tout d'abord accepté une formule indiquant clairement qu'*à partir du moment précisé par le texte* le bailleur était libéré. Cette allusion au point de départ de la libération a disparu (cf. *Pr.* II, p. 143). Ce n'est cependant que pour des motifs de rédaction purement formelle que le texte de l'amendement paraît avoir été modifié; et il semble bien résulter des motifs pour lesquels cette cessation de responsabilité a été admise, qu'elle ne peut valoir que pour les obligations à naître dans l'avenir (cf. PL., sur § 571 *in fine*).

ART. 535. (1) Cf. la note § I sous le titre III et l'article 90. — La propre chose du locataire peut faire l'objet de la location (comp. *M.*, p. 371-372).

(2) L'obligation du bailleur de procurer au locataire l'usage, c'est-à-dire l'usage conforme au contrat (art. 536) de la chose louée, renferme en soi l'obligation de faire le nécessaire pour procurer l'usage, notamment de remettre la chose au locataire. Le bailleur n'a pas le droit de troubler le locataire dans l'usage conforme au contrat, notamment par des modifications apportées à la chose. En l'absence d'une convention contraire, il doit prester le premier (comp., art. 551 et 322, art. 322 al. 2).

(3) Le loyer peut consister non seulement en argent, mais encore en prestations de toute nature, par exemple aussi en services. Si la prestation convenue comme loyer est de telle nature que son acceptation puisse être interprétée en même temps comme un autre contrat, par exemple celui d'ouvrage, les prescriptions valables pour ce contrat s'y appliquent dans ce cas (*M.*, II, p. 372).

(4) Le contrat de bail à loyer ne nécessite aucune forme déterminée pour

Art. 536. Le bailleur est tenu d'abandonner au locataire la chose louée (1) dans un état approprié à l'usage tel qu'il ressort de la convention et de l'entretenir dans cet état pendant la durée du bail (2).

Art. 537. Lorsque, au moment de l'abandon fait au locataire, la chose louée est entachée d'un vice (1) qui fait disparaître ou

---

sa validité. Pour le contrat de bail à loyer relatif à des fonds (*Grundstücke*), comp. art. 566. — Les articles 1822, n° 5, 1902 al. 2 (et aussi art. 1643) déterminent jusqu'à quel point le tuteur d'un mineur ou d'un majeur a besoin de l'autorisation du tribunal des tutelles pour conclure un contrat de bail à loyer.

Art. 536. (1) L'article 536 renferme une conséquence de l'article 535 pr. 1. Il faut, vis-à-vis des règles suivantes, poser comme hors de doute le principe que le locataire, pour non-accomplissement de l'engagement du bailleur, non seulement peut prétendre aux droits fixés dans les articles 537, 538, 541 et 542, mais encore avant tout à l'accomplissement de l'engagement.

(2) Le bailleur, afin de conserver la chose pendant la durée du bail dans un état approprié à l'usage, doit faire à ses frais toutes les réparations nécessaires (cf. art. 582). Si la chose louée est détruite par le fait du hasard, le bailleur est libéré de son engagement d'après l'article 275 al. 1. Au cas où, par le fait du hasard, une partie seulement serait détruite, le bailleur est-il libéré de son engagement en considération de la partie détruite, ou doit-il, à raison de son engagement, rétablir la partie détruite? Cette question ne peut se résoudre qu'en considérant les circonstances de chaque espèce particulière. (Cf. End., § 168, 1, et § 170, n. 10.)

Art. 537. (1) Les articles 537 à 543 traitent de la garantie des vices en matière de louage et dérogent, dans une certaine mesure, aux principes généraux des articles 323-327. Tout d'abord, il n'est pas indispensable que le vice diminue l'appropriation considérablement (cf. art. 542 al. 2), et la faute du bailleur n'est pas davantage supposée. — Conformément à l'article 323 al. 1, l'état de vice de la chose pendant sa durée fait cesser immédiatement, en vertu de la loi, l'obligation du locataire d'avoir à payer le loyer; le locataire n'a pas seulement comme l'acheteur un droit à la diminution, il peut refuser le payement intégral. Le locataire obligé par contrat à

diminue son appropriation à l'usage tel qu'il ressort de la convention, ou lorsque au cours du bail un pareil vice se manifeste, le locataire est libéré de l'obligation d'acquitter le loyer pour la durée pendant laquelle l'appropriation a disparu, et il n'est obligé, pour le temps pendant lequel l'appropriation a été diminuée, qu'à s'acquitter d'une fraction proportionnelle du loyer à déterminer conformément aux articles 472, 473 (2).

La même règle est applicable lorsqu'une qualité assurée (3) manque ou vient à manquer ultérieurement. Dans la location d'un fonds, il en est de même du fait d'assurer une contenance déterminée ou une qualité (4).

Art. 538. Lorsqu'un défaut de l'espèce indiquée à l'article 537 existe lors de la conclusion du contrat ou se manifeste ultérieurement à la suite d'une circonstance dont le bailleur doit répondre (1), ou lorsque le bailleur est mis en demeure de faire disparaître un défaut de ce genre (2), le locataire peut, au lieu de faire valoir les droits indiqués à l'article 537, exiger des dommages-intérêts pour inexécution.

En cas de demeure du bailleur, le locataire peut lui-même faire

---

la prestation est libéré de son obligation si le vice subsiste au moment de l'échéance du loyer. Il peut, d'autre part, réclamer le loyer payé d'avance d'après les prescriptions relatives à la restitution de l'enrichissement sans cause (art. 323 al. 3; 819 et suiv.).

(2) Voir pour ce dernier calcul la formule et les exemples donnés par Planck, § 537, note 3. Cf. aussi les articles 472-473 et les notes.

(3) Dans le cas de promesse d'une qualité, l'usage déterminé par cette qualité doit être considéré comme l'usage tel qu'il ressort du contrat (*Pr.* II, p. 132-133).

(4) Cf. art. 468 pr. 1.

Art. 538. (1) Voir art. 276, 278, 325 al. 1.

(2) D'après les articles 284 et 285; cf. art. 326.

disparaître le défaut et exiger réparation relativement aux dépenses nécessaires (3).

Art. 539. Lorsque, lors de la conclusion du contrat, le locataire connaît le défaut de la chose louée, les droits déterminés aux articles 537, 538 ne lui appartiennent pas. Lorsque, par suite de négligence grossière, un défaut de l'espèce indiquée par l'article 537 al. 1 est demeuré inconnu au locataire, ou lorsqu'il accepte une chose entachée de défaut, quoiqu'il connaisse le défaut, il ne peut faire valoir ces droits que sous les conditions préalables sous lesquelles, aux termes des articles 460, 464, il est dû prestation de garantie à l'acheteur d'une chose affectée de défaut (1).

Art. 540. Toute convention excluant ou restreignant l'obligation de répondre des défauts de la chose louée à la charge du bailleur est nulle lorsque le bailleur a dolosivement dissimulé le défaut.

Art. 541. Lorsque, par suite du droit d'un tiers, le locataire est privé en totalité ou en partie de l'usage de la chose louée conforme à la convention (1), reçoivent application correspondante les

---

(3) Le montant de la dépense portera intérêts d'après l'article 256 pr. 1. L'article 257 s'applique à toute obligation consentie par un locataire. Le droit à indemnité peut être exclu d'après l'article 539 ou l'article 545 al. 2.

Art. 539. (1) C'est-à-dire, au premier cas (ignorance du locataire), lorsque le bailleur a dolosivement dissimulé le vice ou avait expressément garanti son absence ; au second (connaissance du locataire), lorsqu'il y a eu réserve faite conformément à l'article 464.

Art. 540. Cette disposition correspond aux articles 443 et 476.

Art. 541. (1) L'obligation du bailleur de procurer l'usage convenu (art. 535 pr. 1) n'est pas accomplie si cet usage est enlevé de fait au locataire par le droit d'un tiers. Ceci est conforme aux principes généraux des articles 323, 325 et 326.

dispositions des articles 537, 538, de l'article 539 pr. 1, et de l'article 540 (2).

ART. 542. Lorsque, en totalité ou en partie, l'usage de la chose louée tel qu'il ressort de la convention n'est pas fourni en temps utile au locataire ou qu'il lui a été retiré, le locataire peut dénoncer le rapport de droit dérivant du bail sans observer aucun délai de dénonciation (1). La dénonciation n'est admissible qu'après que le bailleur a laissé s'écouler, sans remédier à l'état de choses, un certain délai convenable déterminé par le locataire (2). Il n'y

---

(2) Seule la connaissance du droit du tiers lors de la conclusion du contrat enlève au locataire le droit précité; il n'en est pas même ainsi de l'ignorance par suite d'une négligence grossière (arg. art. 539, pr. 1 et 2 cbn.). La question de savoir si l'acceptation d'une chose sous réserve de la part du locataire, avec connaissance du droit d'un tiers, exclut la responsabilité du bailleur, à l'encontre du premier Projet (art. 508), n'a pas été tranchée dans le Code, afin de réserver le droit d'apporter une solution spécialement appropriée en face de chaque espèce.

ART. 542. (1) L'article 542 donne ainsi au locataire, au lieu d'un droit limité de résiliation qui se déduit des principes généraux des articles 325, 326, le droit de donner congé sans observer aucun délai légal de congé, sous réserve toutefois de l'avis mentionné dans la proposition 2 de notre article. Une faute personnelle du locataire exclut naturellement le droit de donner congé (cf. art. 529 al. 1 P[1]). — Le congé, dans le cas de l'article 542, étant recevable sans observer un délai de congé, le bail s'éteint au moment où le congé devient efficace (art. 130-132). Le premier Projet, art. 529 al. 1 pr. 1, mentionnait particulièrement comme motif de congé la manifestation du défaut d'une qualité promise. De fait, dans cet ordre d'idées, la rédaction actuelle doit conduire au même résultat (PL., § 542, n. 4).

(2) Cf. PL., § 542, n. 2 à 4. Il faut remarquer aussi que la négligence de l'avis incombant au locataire exclut le droit de donner congé sans fixation de délai (art. 545 al. 2). — La nécessité d'une fixation de délai ne se présente pas, si le contrat de bail à loyer est un acte à terme fixe (*Fixgeschäft*) dans le sens de l'article 361.

a pas lieu à détermination d'un délai lorsque l'exécution du contrat n'offre plus d'intérêt pour le locataire par suite de la circonstance légitimant la dénonciation.

A raison d'une entrave ou d'une rétention de peu d'importance concernant l'usage de la chose, la dénonciation n'est admissible que si elle est justifiée par un intérêt particulier du locataire (3).

Lorsque le bailleur conteste l'admissibilité de la dénonciation intervenue, par la raison qu'il aurait fourni l'usage en temps utile ou qu'avant l'expiration du délai il aurait remédié à l'état de choses, la charge de la preuve lui incombe.

Art. 543. Application correspondante est faite au droit de dénonciation appartenant au locataire, en vertu de l'article 542, des dispositions des articles 539 à 541, ainsi que des dispositions des articles 469 à 471 concernant la rédhibition en matière de vente (1).

Lorsque le loyer correspondant à une période à venir a été acquitté par avance, le bailleur doit en opérer le rapport dans la mesure de l'article 347 (2) ou, si la dénonciation a lieu à raison d'une circonstance dont le bailleur n'a pas à répondre, d'après

---

(3) Sur la charge de la preuve dans toutes ces diverses hypothèses, voir Planck, § 542, n. 2.

Art. 543. (1) Sur cette extension, qui détermine les cas d'exclusion et conditions d'admission, cf. les notes de Planck, § 543, et les exemples et formules, n. 1 *d*.

(2) Cette disposition correspond à l'article 327. L'article 347 seul est mentionné : il n'est cependant pas douteux que les dispositions de l'article 346 peuvent s'appliquer par extension. Si, à titre de loyer, la prestation de services ou la jouissance d'une chose a été promise (cf. note 3 sous l'article 535), dans le cas de prestation anticipée, la compensation aura lieu d'après l'article 346 al. 2. S'il s'agit du loyer payé en argent par anticipation, celle-ci porte intérêts en raison de l'article 347 pr. 3.

les dispositions concernant la restitution de l'enrichissement sans cause (3).

Art. 544. Lorsqu'une habitation ou tout autre local destiné au séjour des hommes est aménagé de telle sorte qu'un danger sérieux pour la santé doive résulter de son utilisation, le locataire peut dénoncer le rapport de droit dérivant du bail sans observer aucun délai de dénonciation, même lorsqu'il a eu connaissance de l'aménagement dangereux au moment de la conclusion du contrat ou lorsqu'il s'est désisté des moyens de faire valoir les droits qui lui appartiennent à raison de cet aménagement.

' Art. 545. Lorsque, au cours du bail, un défaut de la chose

---

(3) L'exercice du droit de dénonciation n'empêche pas le locataire de réclamer le non-payement du loyer, d'après l'article 537, de cette époque-là jusqu'à la fin du bail, ou de réclamer, d'après l'article 538, des dommages-intérêts pour non-accomplissement.

Art. 544. § I. Déjà de l'article 542 s'ensuivrait, dans cette hypothèse, un droit de congé du locataire pour qualité nuisible de la chose. L'article 544 lui accorde un droit de congé plus étendu. Cette disposition poursuit un but social, en partie pour améliorer les habitations au point de vue de l'hygiène, en partie pour servir de base à des règlements de police qui sont édictés sur ce point. Mais, en ce qui concerne la condition d'application, il faut que le danger pour la santé soit imminent (*Pr.*, t. II, p. 232) et fondé objectivement d'après l'état de l'habitation, et non pas d'après l'état subjectif du locataire.

§ II. Le droit de dénonciation dépasse celui de l'article 542 sur les points suivants. Le congé immédiat peut être donné sans une fixation de délai antérieure ou la preuve d'un intérêt particulier du locataire au congé immédiat. Contrairement à l'article 543 al. 1, la connaissance du locataire de l'état dangereux à la conclusion du contrat n'exclut pas le droit de dénonciation. Le locataire ne peut pas efficacement renoncer à ce droit. Relativement au droit du locataire à la diminution du loyer ou à son droit d'indemnité, dans le cas prévu dans l'article 544, s'en tenir aux dispositions des articles 537-539.

Art. 545. L'avis fixé dans l'article 545 al. 1 est une conséquence de

louée se révèle ou qu'il devient nécessaire de prendre à son égard quelque mesure protectrice à l'encontre d'un danger imprévu, le locataire est tenu d'en donner avis sans retard au bailleur. La même règle est applicable lorsqu'un tiers s'attribue un droit sur la chose.

Lorsque le locataire néglige l'avis, il est obligé à réparation du dommage qui en résulte; il n'est pas autorisé, dans la mesure où, faute d'avis, le bailleur s'est trouvé hors d'état de remédier à l'état de choses, à faire valoir les droits établis à l'article 537 ni à faire dénonciation sans fixation de délai conformément à l'article 542 al. 1 pr. 3, ni à exiger des dommages-intérêts pour inexécution.

Art. 546. Le bailleur est tenu de supporter les charges qui pèsent sur la chose louée.

Art. 547. Le bailleur est obligé d'indemniser le locataire des

---

l'obligation à la protection de la chose telle qu'elle incombe au locataire dans l'intérêt du bailleur. — Si le locataire n'avise pas sans retard, c'est-à-dire sans hésitation imputable à faute (art. 121 al. 1), il doit indemniser le bailleur pour le dommage qui en pourrait survenir. — Pour ce qui est de la preuve, c'est au bailleur qu'incombe de prouver que le locataire a connu le vice et quand il l'a connu, qu'il aurait dû le connaître, ou l'attribution de droit dont un tiers se prévaut; ce locataire doit, de son côté, prouver qu'il a avisé immédiatement le bailleur.

Art. 546. Cette disposition concerne seulement les rapports entre bailleur et locataire. Le mot «charges» vise aussi bien bien les charges publiques (particulièrement les impôts publics) que les charges privées.

Art. 547. Relativement aux indemnités du locataire pour les impenses faites sur la chose, il faut d'abord distinguer les impenses nécessaires ou impenses pour la conservation de la chose : le locataire n'a droit à aucune indemnité au delà de leur remboursement. L'article 513 P[1] disposait que le propriétaire d'un meuble avait à supporter les frais causés par l'usage de la chose. La seconde Commission a rayé cette phrase comme allant de soi (*Pr.*, t. II,

impenses nécessaires effectuées au sujet de la chose. Toutefois le locataire d'un animal est tenu de supporter les frais de nourriture.

L'obligation du bailleur à réparation du chef d'autres impenses se détermine d'après les dispositions concernant la gestion d'affaires sans mandat. Le locataire a le droit d'enlever toute installation dont il aurait pourvu la chose.

Art. 548. Le locataire n'a pas à répondre des modifications ou détériorations de la chose louée qui auraient été causées par l'usage de la chose, tel qu'il ressort de la convention.

Art. 549. Le locataire n'est pas autorisé à abandonner l'usage

---

p. 273). Relativement aux autres impenses, l'alinéa 2 pr. 1 concorde avec la disposition de l'article 450 al. 2, se rapportant au remboursement de l'acheteur. Si le locataire était, conformément au contrat, obligé à des impenses de cette catégorie, il ne peut réclamer aucune indemnité. — En ce qui concerne le droit de rétention du locataire, cf. art. 556 al. 2; pour la prescription des indemnités, art. 558. Le droit du locataire d'enlever l'installation dont il a garni la chose (*jus tollendi*) est fixé d'une manière plus précise par l'article 258.

Art. 548. Cette disposition (cf. art. 602) était admise dans l'article 250 P[1] comme une restriction apportée à celle suivant laquelle le locataire doit rendre la chose après la fin du bail dans le même état qu'il l'a reçue; on l'en a séparée à bon droit, car elle se rattache non à l'obligation de restitution, mais à l'obligation de conservation. — Pour tous autres changements ou détériorations de la chose, le locataire est responsable, d'après les principes généraux (art 276, 278), pour négligence de son obligation à la protection de la chose, dans la mesure où cette négligence doit lui être imputée à faute.

Art. 549. § 1. Les dispositions de l'article 549 n'ont qu'un caractère supplétif. De même, le sens du mot «tiers» doit s'interpréter conformément aux règles d'équité de l'article 157, eu égard aux diverses personnes touchant plus ou moins à l'entourage immédiat du locataire, que le bailleur pouvait connaître et avoir acceptées. — C'est seulement le droit du locataire de délaisser l'usage de la chose qui dépend de l'autorisation du bailleur, non

de la chose louée à un tiers, et spécialement de sous-louer la chose, sans la permission du bailleur. Lorsque le bailleur refuse la permission, le locataire peut dénoncer le rapport de droit dérivant du bail moyennant l'observation du délai légal, dans la mesure où il n'y aurait pas une cause grave s'attachant à la personne du tiers.

Lorsque le locataire abandonne l'usage à un tiers, il est tenu de

---

pas la validité du contrat entre le locataire et le tiers; d'après cela, on devra admettre que donner ou refuser l'autorisation ne peut être efficacement déclaré que vis-à-vis du locataire (cf. art. 130 et suiv.; *contra*, End., § 109, qui suppose qu'il s'agit dans l'autorisation du bailleur d'un consentement auquel serait applicable l'article 183).

§ II. Le droit de congé du locataire, au cas du refus de l'autorisation, est régulièrement fondé par ce seul fait du refus (relativement au bail à ferme, comp. art. 596 al. 1). Cette règle est pourtant exclue, s'il existe dans la personne du tiers un motif important de refus, ce qui doit être prouvé par le bailleur. Comme motif important, on peut citer entre autres le cas où le tiers doit faire de la chose un usage immoral ou qui lui serait nuisible.

§ III. Dans tous les cas où le locataire a délaissé l'usage à un tiers avec ou sans autorisation du bailleur, celui-ci a pour garantie : *a.* la responsabilité du locataire (fixée dans art. 549 al. 2) pour toute faute incombant au tiers; dans le cas d'un délaissement d'usage non autorisé, le locataire doit, de plus, une indemnité pour tous les dommages qui pourraient survenir de la violation de son contrat, et pour tout dommage occasionnel, fortuit, qui n'aurait point eu lieu s'il n'avait point été agi contrairement au contrat (cf. Pl., note 2, § 278); *b.* le droit de congé en raison de l'article 553; *c.* le droit, après la fin du bail, de réclamer la chose même du tiers (art. 556 al. 3).

§ IV. Si le locataire n'est pas autorisé à délaisser l'usage à un tiers, il ne peut pas non plus céder ses droits résultant du contrat de bail, parce que, par le changement en la personne du créancier, la prestation incombant au bailleur peut être modifiée d'après son contenu (art. 399). D'après l'article 851 al. 1 du C. Pr. all., les créances n'étant soumises à la saisie qu'autant qu'elles sont transmissibles, le droit de bail n'est pas soumis à la saisie (pour le droit de bail à ferme, cf. art. 851 al. 2).

répondre de toute faute commise par le tiers au cours de l'usage, alors même que le bailleur aurait accordé sa permission pour cet abandon.

Art. 550. Lorsque le locataire fait de la chose louée un usage contraire au contrat et continue cet usage en dépit d'une défense du bailleur, le bailleur peut agir en justice pour obtenir l'abandon de la chose.

Art. 551. Le loyer doit être acquitté à la fin du bail. Lorsque le loyer est divisé en termes, il doit l'être après l'expiration de chaque terme.

Le loyer, lorsqu'il s'agit de fonds, et dans la mesure où il n'est pas divisé en termes plus courts, doit être acquitté après l'expiration de chaque trimestre de calendrier, au premier jour ouvrable du mois suivant.

Art. 552. Le locataire n'est pas libéré de l'acquittement du

Art. 550. Comparer les dispositions analogues des articles 12 pr. 2, 862 al. 1 pr. 2, 1004 al. 1 pr. 2, 1027, 1053. L'importance pratique de la demande de résiliation en justice résulte de l'article 890 du C. Pr. all.

Art. 551. C'est, en premier lieu, d'après la volonté formellement déclarée des parties que se fixent les termes du loyer. Conformément à l'article 157, il faut prendre en considération les usages locaux. A défaut de fixation y dérogeant, intervient alors l'article 551. — Le bailleur est, en conséquence de cet article, obligé le premier à la prestation. — Le jour d'échéance est, dans tous ces cas, d'après les articles 193, 551 al. 2, le premier jour non férié après l'expiration de chaque terme ou à la fin du bail. — Relativement à la prescription de droits pour loyers en retard, cf. art. 196, n° 6, art. 197.

Art. 552. Si, par l'abandon de l'usage à un tiers, le bailleur s'est mis dans l'impossibilité de procurer l'usage au locataire, par exemple par suite d'un contrat conclu avec un tiers, qui n'est point résiliable à tout moment, le locataire est libéré, conformément aux principes généraux (art. 351 al. 1

loyer par le fait que, pour une cause relative à sa personne, il est entravé dans l'exercice de l'usage qui lui appartient. Toutefois le bailleur doit nécessairement faire déduire la valeur des dépenses qu'il s'est épargnées ainsi que des avantages dont il bénéficie au moyen de toute autre affectation de l'usage. Tant que, par l'abandon de l'usage à un tiers, le bailleur est hors d'état de fournir l'usage de la chose au locataire, le locataire n'est pas obligé d'acquitter le loyer.

Art. 553. Le bailleur peut dénoncer le rapport de droit dérivant du bail sans observer aucun délai de dénonciation, si le locataire ou celui auquel le locataire a abandonné l'usage de la chose louée continue, en dépit d'une défense du bailleur, un usage contraire au contrat (1) qui lèse dans une mesure grave (2) les droits du bailleur, spécialement s'il maintient à un tiers l'usage qui lui en aurait été abandonné irrégulièrement ou si la chose est mise en péril grave par suite de négligence des soins qui incombent au locataire (3).

---

pr. 3). Par cette disposition, il n'est point porté atteinte au droit du locataire à des dommages-intérêts dans le cas de demeure du bailleur.

Art. 553. (1) A ce sujet, les travaux préparatoires font remarquer (*Pr.*, t. II, p. 306) qu'il ne s'agit pas seulement d'une conduite contraire au contrat d'une manière objective, mais d'une conduite du locataire subjectivement contraire au droit. Le droit de congé n'est par conséquent pas fondé, si le locataire s'est trouvé dans un cas d'erreur excusable concernant le contenu et les limites de son droit.

(2) Ce membre de phrase a été ajouté par le *Reichstag*. Dans les grandes villes il est souvent fait usage, pour les contrats de bail, de formulaires dans lesquels une série de restrictions d'une nature insignifiante sont faites au locataire. L'addition a eu pour but d'éviter que la moindre violation de pareilles dispositions fonde le droit de congé du bailleur.

(3) La nécessité de bâtir ou de restaurer, qui exclurait l'usage convenu, ne donne pas au preneur *ipso jure*, contrairement à de nombreuses législations

ART. 554. Le bailleur peut dénoncer le rapport de droit dérivant du bail sans observer aucun délai de dénonciation, lorsque le locataire, pour deux termes qui se suivent l'un l'autre, est en demeure d'acquitter le loyer ou une partie du loyer. La dénonciation est exclue lorsque le locataire satisfait le bailleur avant qu'elle ait eu lieu (1).

La dénonciation est inefficace lorsque le locataire pouvait se libérer de sa dette par compensation et que sans retard après la dénonciation il déclare la compensation (2).

---

actuelles, un droit de congé (*M.*, II, p. 418). Le locataire doit supporter une réparation indispensable; si, par ce fait, l'usage convenu lui est enlevé, il est libéré, d'après l'article 537, du payement du loyer et peut, sous les conditions fixées dans l'article 542, donner congé. Le bailleur n'a pas le droit, si, grâce à la réparation, la chose se trouve dans un état considérablement meilleur qu'à l'époque du contrat, d'exiger une augmentation du loyer ou de donner congé.

ART. 554. (1) En ce qui concerne les conditions du droit de congé du bailleur en l'absence de toute convention, on appliquera, pour les termes du loyer, l'article 551, et, pour la demeure, les articles 284, 285, 276, 279. Lorsque le loyer est fixé en argent et à payer à des termes déterminés, le non-payement aux termes fixés suffit. Une sommation n'est pas nécessaire.

(2) La condition est que le locataire ait, d'après les articles 387, 390, 391, 392, la contre-créance (*Gegenforderung*) présentant les qualités requises pour la compensation et que la compensation ait été déclarée immédiatement, sans retard fautif (art. 121 al. 1), après le congé. Dans la seconde Commission, les opinions étaient partagées sur le point de savoir si, dans cette disposition, il y avait une extension ou une restriction du principe posé dans l'article 389 relativement à l'effet rétroactif de la compensation (*Pr.*, II, 514, 515). Suivant PLANCK (§ 389, n. 2, et § 554), il faudrait admettre la dernière opinion. La compensation d'une créance appartenant au locataire avant le congé a pour effet, d'après l'article 389, de faire considérer les deux créances comme s'étant éteintes du jour où elles ont coexisté. D'après l'article 389, cet effet aurait lieu sans égard à l'époque où la compensation a été effectuée. Mais l'article 555 al. 2 veut, pour éviter la durée d'un état

ART. 555. Lorsque le bailleur fait usage du droit de dénonciation qui lui appartient d'après les articles 553, 554, il est tenu de rapporter, dans la mesure indiquée à l'article 347, le loyer correspondant à une période à venir et acquitté d'avance.

ART. 556. Le locataire est obligé de restituer la chose louée après la cessation du rapport de droit dérivant du bail (1).

---

d'incertitude, que la compensation ait lieu immédiatement après le congé: il restreint ainsi la disposition générale de l'article 389. Le rapport est tout autre, d'après le texte même, dans la disposition analogue de l'article 357, en matière de résiliation pour inexécution, comparée avec celle de l'article 554 al. 2. La créance résultant du contrat, lorsque la résiliation a été déclarée, prend fin par la résiliation elle-même; vis-à-vis d'elle, la compensation est désormais impossible. Ainsi la recevabilité de la compensation, puisque, dans le cas de l'article 357, elle se produit après déclaration de résiliation, reçoit une véritable extension (cf. l'article 389 et notes); mais, dans le cas de l'article 554 al. 2, la créance de loyer n'étant pas éteinte par le congé, la compensation serait toujours recevable d'après les principes généraux. L'article 554 est venu, au contraire, en limiter la durée de recevabilité.

ART. 555. Cette règle concorde avec celle de l'article 543 al. 2 et correspond, comme cette dernière disposition, à l'article 327 al. 1. Une proposition devant donner à la disposition un caractère coercitif a été repoussée par la Commission du Reichstag.

ART. 556. § I. (1) Relativement à la fixation de délais d'évacuation particuliers pour demeures et autres locaux, comparer la réserve faite dans l'article 93 L. intr. D'après l'article 257 du C. Pr. all., si le droit à l'évacuation d'un immeuble, demeure ou autre local, tombe le jour d'un terme, une évacuation ultérieure peut être demandée en justice. Si, à la fin du bail, un congé est nécessaire, celui-ci peut être réuni à la demande en justice. Une action en restitution ultérieure de la chose louée est recevable d'après l'article 259 du C. Pr. all., si, d'après les circonstances, il y a des craintes justifiées que le locataire se soustraie à la restitution en temps opportun, notamment s'il a déjà contesté l'obligation à la restitution. D'après l'article 721 du C. Pr. all., le tribunal peut, au cas d'une condamnation à

Le locataire d'un fonds n'a aucun droit de rétention à raison de ses prétentions à l'encontre du bailleur (2).

Lorsque le locataire a abandonné l'usage de la chose à un tiers,

---

l'évacuation d'un local, accorder au locataire, sur sa demande, un délai d'évacuation mesuré aux circonstances.

(2) Le droit de rétention appartient, par contre, au locataire d'un meuble en vertu des principes généraux des articles 273-274.

§ II. L'article 556 ne tranche pas la question de savoir si le locataire peut repousser le droit du bailleur à la restitution de la chose, par l'objection qu'il est lui-même le propriétaire de la chose (*M.*, II, p. 402). En général on ne peut répondre d'une manière absolue à cette question. Si le locataire, à l'époque de la conclusion du contrat, était propriétaire, le contrat, en raison de l'article 119, est attaquable pour erreur. Si cette contestation a eu lieu en temps opportun, le droit du bailleur résultant du contrat de bail n'existe pas. Si le contrat de bail est efficace, l'obligation du locataire n'en est pas pour cela exclue parce que le locataire est propriétaire de la chose. L'exception doit être pourtant considérée comme fondée, si le locataire avait le droit de réclamer du bailleur la *Wiedereinräumung* immédiate (art. 226). Il y aurait régulièrement droit, en vertu de sa propriété. Des répliques peuvent cependant être opposées par le bailleur au droit de propriété, par exemple à raison d'un droit réel ou personnel lui appartenant, ou à raison du droit de rétention. Le locataire, ne pourrait pas, en pareil cas, refuser la restitution de la chose (Pl., § 556, n. 2). En raison du contrat de bail, le bailleur n'aurait à réclamer la restitution de la chose, d'après les principes généraux (cf. art. 241 pr. 1), que du locataire après la fin du bail; cependant l'alinéa 3 lui donne le même droit envers tout tiers auquel le locataire aurait délaissé la chose, notamment envers le sous-locataire. Le droit de restitution prend ainsi le caractère d'une *actio in rem scripta*. Pour savoir dans quelle mesure un jugement pris contre le locataire, par lequel celui-ci est condamné à la restitution, est efficace et exécutoire vis-à-vis du tiers, voir les articles 325, 727 du C. Pr. all. En vertu de la transformation du droit de restitution en une *actio in rem scripta* par la plainte contre le locataire, la chose devient, dans le sens de ces dispositions, *in Streit befangenen;* il en résulte que le jugement a force légale et est efficace contre le tiers, si la propriété de la chose lui a été délaissée après l'introduction de l'instance, et que, dans les mêmes conditions, un exploit exécutoire peut être délivré contre lui, si la

le bailleur peut, après la cessation du bail, répéter la chose même à l'encontre du tiers.

Art. 557. Lorsque le locataire ne restitue pas la chose louée après la cessation du rapport de droit dérivant du bail, le bailleur peut, pour la durée de la rétention, exiger à titre de réparation le loyer convenu. Le droit de faire valoir tout autre dommage en sus n'est pas exclu.

Art. 558. Les prétentions à réparation du bailleur à raison des modifications ou des détériorations de la chose louée (1) ainsi que les prétentions du locataire tendant à ce qu'il lui soit accordé indemnité pour impenses ou qu'il lui soit permis de procéder à l'enlèvement d'une installation (2) se prescrivent par six mois.

La prescription des prétentions à réparation du bailleur court à partir du moment où il recouvre la chose; la prescription des prétentions du locataire court depuis la cessation du rapport de droit dérivant du bail.

Avec la prescription de la prétention du bailleur concernant la restitution de la chose se prescrivent également les prétentions du bailleur à réparation (3).

---

propriété est notoire devant le tribunal ou si elle a été prouvée par des documents officiels. Lorsque le bailleur ne vient pas à bout du tiers par le jugement obtenu contre le locataire, il doit agir directement contre le tiers.

Art. 557. L'article suppose qu'il y a *rétention* illégalement prolongée par non-restitution de la chose, et ne s'applique pas ainsi au cas de tacite reconduction du bail (art. 568).

Art. 558. (1) Cf. art. 548. La prescription est inapplicable à l'action en indemnité pour perte imputable au locataire.

(2) Cf. art. 258 et 547 et suiv. L'application de l'article 547 doit se combiner avec l'article 258.

(3) La disposition de l'alinéa 3 repose sur des considérations analogues à celles de l'article 224 (*Pr.*, II, 273-275).

Art. 559. Le bailleur d'un fonds a pour ses créances résultant du rapport de droit en cessation de bail un droit de gage sur les

---

Art. 559. § I. Les articles 559 à 563 s'occupent du droit de gage du bailleur. Le Code a conservé le droit de gage du bailleur d'un fonds sur les choses introduites par le locataire, mais l'a limité plus étroitement que la plupart des droits existants, suivant le précédent de la loi d'Empire du 9 mai 1894, portant modification de l'article 41 de la *Konkursordnung*. Relativement au droit de gage du bailleur à ferme, voir l'article 581 al. 2 et l'article 585 relativement au droit privilégié du bailleur (bail simple ou bail à ferme) dans la faillite du locataire ou du fermier, voir § 49 *Konk. Ord.*

§ II. Le droit de gage ne repose pas sur l'idée d'un nantissement tacite : il dérive de la loi. Conformément à cette donnée, les dispositions relatives à la constitution du droit de gage par acte juridique ne s'appliquent pas au droit de gage du bailleur ; mais les dispositions relatives au droit de gage une fois établi par acte juridique s'appliquent ici par extension, d'après l'article 1257. Cette dernière application se réalisera de telle manière qu'en général (cf. note sur l'article 561) plusieurs dispositions importantes en sont exclues, car elles supposent, pour la plupart, la possession du gage dans les mains du créancier, en sorte que, en principe, seules les dispositions des articles 1222, 1227-1232, 1232 pr. 2, 1233-1249, 1250, 1252, 1255, 1256 seront applicables.

§ III. L'objet du droit de gage sont les choses du locataire introduites sur le fonds. Sont exclues par conséquent :

a. Les choses qui appartiennent à la femme ou aux enfants du locataire, si ceux-ci n'ont pas conclu eux-mêmes le contrat. Si les époux vivent sous le régime de la communauté (*Gütergemeinschaft, Errungenschafts = oder Fahrnisgemeinschaft*), le droit de gage s'étend aux choses faisant partie des biens communs qui étaient antérieurement la propriété de la femme (art. 1438 al. 1; art. 1443 al. 1 pr. 2; art. 1459 al. 1, art. 1519, 1527, 1530, 1549 [*r.* II, p. 205], *Denk.*, p. 637). En outre, la présomption relative à la propriété du mari établie par l'article 1362 vient en aide au bailleur pour faire valoir son droit de gage.

b. Les choses d'un sous-locataire; toutefois le droit de gage appartient au sous-bailleur.

c. Les choses d'un tiers; un droit de ce genre ne doit pas être déduit des dispositions qui règlent l'acquisition de bonne foi par acte juridique d'un

choses du locataire introduites sur le fonds. Ce droit ne peut être mis en œuvre pour des créances d'indemnité futures, ni pour les loyers correspondant à une période postérieure à l'année de bail courante et la suivante. Il ne s'étend pas aux choses non soumises à la saisie.

ART. 560. Le droit de gage du bailleur s'éteint (1) par l'enlèvement des choses hors du fonds (2) à moins que l'enlèvement n'ait lieu à l'insu ou malgré l'opposition du bailleur (3). Le bailleur ne peut s'opposer à l'enlèvement lorsqu'il a lieu dans l'exercice régulier de la profession du locataire ou conformément aux

---

droit de gage (art. 1207); toute application extensive de ces dispositions au droit de gage légal est exclue (cf. *M.*, II, p. 405 *Pr.*, t. II, p. 204).

d. Il faut y ajouter enfin les choses appartenant au locataire lui-même, lorsqu'elles sont soustraites au droit de saisie : ce sont les choses mentionnées dans l'article 811 du C. Pr. all. qui appartiennent au ménage et sont utilisées comme telles et lui sont indispensables (art. 811, n° 1), non seulement parce que, d'après l'article 812, elles ne peuvent pas être saisies, mais parce qu'il est facile de constater que leur réalisation produirait une somme qui ne serait pas en rapport avec leur valeur.

§ IV. Le droit de gage prend naissance au moment où les choses du locataire sont introduites sur le fonds. Il prend fin par l'aliénation de la chose à un tiers d'après l'article 936, lorsque cette circonstance, sans négligence grave, était ignorée de l'acquéreur, — condition qui ne sera réalisée que très exceptionnellement.

ART. 560. (1) Le droit de gage prend fin également pour d'autres motifs. Voir l'article 1250 al. 2, les articles 1252, 1255, 1256 avec l'article 1257.

(2) Mais non hors de l'«immeuble», le Code allemand considérant toujours les constructions comme l'accessoire du fonds lui-même. Le gage ne sera donc pas éteint par l'enlèvement du mobilier hors d'un étage, s'il se trouve encore dans la cour ou sur le terrain du bailleur (cf. Pr., II, p. 202).

(3) Toutefois il n'est pas nécessaire, comme l'exigeait le P[1], art. 521, que l'enlèvement soit *clandestin*.

rapports habituels de la vie ou lorsque les choses restantes suffisent manifestement à la sûreté du bailleur.

Art. 561. Le bailleur peut, sans en appeler en justice, empêcher l'enlèvement des choses soumises à son droit de gage dans la mesure où il est en droit d'y former opposition, et, si le locataire quitte les lieux, il peut prendre les choses en sa possession.

Art. 561. § I. L'alinéa 1er donne au bailleur un droit de se faire personnellement justice (*Selbsthülferecht*) qui ne se rattache pas aux conditions de droit commun pour la recevabilité de la justice privée d'après l'article 229. Le bailleur peut tout simplement empêcher l'enlèvement des choses dont il peut contester l'enlèvement (art. 560) et peut, si le locataire déménage, prendre possession des choses (comp. art. 858 al. 1).

§ II. Pour le cas où il outrepasserait les limites de son droit, il est, d'après les principes généraux (art. 823 al. 1), passible de dommages-intérêts. La disposition exceptionnelle de l'article 231 ne doit pas être étendue à notre hypothèse. Le point de savoir si le bailleur est autorisé à la réintégration ou à prendre possession des choses enlevées sans sa volonté ou malgré son opposition, en vertu de son droit de justice privée (*Selbsthülfe*), se détermine exclusivement d'après les dispositions générales des articles 229-231. Le droit de l'article 561 al. 2 est basé sur le droit de gage et appartient au bailleur contre le locataire et le tiers possesseur, si celui-ci n'est pas protégé comme acquéreur de bonne foi par l'article 936, l'article 1032 pr. 2 ou l'article 1208.

§ III. Le délai de l'alinéa 2 pr. 2 se calcule d'après l'article 187 al. 1, l'article 188 al. 2. Si ce délai a été observé, la prescription du droit a lieu dans le délai régulier.

§ IV. Lorsque le bailleur a pris possession des choses du locataire de sa propre autorité (*Selbsthülfe*) ou par la voie judiciaire, reçoivent application les dispositions relatives au droit de gage établi par acte juridique, lequel suppose la possession du gage du côté du créancier gagiste, ainsi que les articles 1215-1221, art. 1223 al. 1, art. 1226, art. 1232 al. 1, art. 1253, 1254.

§ V. Le droit du bailleur de vendre les choses soumises à son droit de gage et la nature de cette vente se déterminent d'après les articles 1228 et suivants.

Lorsque les choses ont été enlevées à l'insu ou malgré l'opposition du bailleur, celui-ci peut en exiger la restitution dans le but de les réintégrer sur le fonds et, si le locataire a quitté les lieux, exiger l'abandon de la possession. Le droit de gage s'éteint lorsqu'il s'est écoulé un mois depuis que le bailleur a eu connaissance de l'enlèvement, si le bailleur n'a pas, avant ce terme, fait valoir cette prétention en justice.

Art. 562. Le locataire peut empêcher la mise en œuvre du droit de gage du bailleur par une prestation de sûreté; il peut libérer du droit de gage chaque chose individuellement en fournissant une sûreté pour le montant de sa valeur.

Art. 563. Lorsqu'une chose soumise au droit de gage du bailleur est donnée en gage à un autre créancier, le droit de gage ne peut être mis en œuvre à l'encontre de ce dernier pour cause de loyer pour aucune époque antérieure à la dernière année avant la constitution du gage.

Art. 564. Le rapport de droit dérivant du bail cesse par l'expiration du temps pour lequel il a été passé.

Art. 562. La nature et l'effet des sûretés sont déterminés, dans les deux cas de l'article 562, par les articles 232-240. En vertu de l'article 232 al. 2, la constitution d'une caution valable peut être suffisante.

Art. 563. La restriction du droit de gage à raison de loyers en retard, dans les rapports entre le bailleur et un autre créancier du locataire, concorde avec l'article 49, n° 2, de la *Konk. Ord.* L'action tendant à faire valoir le droit de gage vis-à-vis du créancier est régie par l'article 805 du C. Pr. all.

Art. 564. Le congé n'est nécessaire, d'après l'alinéa 1, qu'au cas de bail à durée indéterminée; il constitue une déclaration de volonté unilatérale qui doit être adressée à une autre partie (*empfangsbedürftig*) [comp. art. 130 et suiv.]. Elle peut, si d'un côté ou de l'autre plusieurs y participent, comme pour la résiliation d'un contrat (art. 356), n'être déclarée que pour tous et contre tous (cf. art. 432). Tout congé conditionnel est sans effet (*M.*, II, p. 413).

Lorsque la durée du bail n'est pas déterminée, chacune des parties peut dénoncer le bail conformément aux dispositions de l'article 565.

Art. 565. La dénonciation, pour ce qui est des fonds, n'est admissible que pour la fin d'un trimestre de calendrier; elle doit s'effectuer au plus tard le troisième jour ouvrable du trimestre. Lorsque le loyer est divisé par mois, la dénonciation n'est admissible que pour la fin d'un mois de calendrier; elle doit s'effectuer, au plus tard, le quinze du mois. Lorsque le loyer est divisé par semaines, la dénonciation n'est admissible que pour la fin d'une semaine de calendrier (1); elle doit s'effectuer, au plus tard, le premier jour ouvrable de la semaine.

En matière de choses mobilières, la dénonciation doit s'effectuer au plus tard le troisième jour avant le jour où le bail doit cesser.

Lorsque le loyer pour un fonds ou pour une chose mobilière est divisé par jours, la dénonciation peut être effectuée chaque jour pour le jour suivant.

Les dispositions de l'alinéa 1 pr. 1 et de l'alinéa 2 sont également applicables au cas où le rapport de droit dérivant du bail peut être dénoncé avant l'expiration du terme moyennant l'observation du délai légal.

Art. 565. § I. La semaine de calendrier prend fin à l'expiration du dimanche. — Si le quinzième jour du mois tombe sur un dimanche ou sur un jour férié, le jour ouvrable suivant est, d'après l'article 193, le dernier jour de congé admissible. — Sur le dernier alinéa du texte, comparer l'article 549 al. 1 pr. 2; art. 567, 569, 570; *Konk. Ord.*, § 19.

§ II. Une proposition, présentée au sein de la seconde Commission, tendant à ce que la loi tranche la question de savoir jusqu'à quel point le locataire est obligé de permettre la visite de la chose louée, particulièrement en vue d'une autre location, a été repoussée (*Pr.*, II, p. 216-217). L'obligation en question doit se mesurer d'après les circonstances de chaque espèce et d'après les principes généraux des articles 157, 242.

Art. 566. Tout contrat de bail à loyer portant sur un fonds, conclu pour une période supérieure à une année, exige la forme écrite (1). En cas d'inobservation de cette forme, le contrat est présumé conclu pour un temps indéterminé; toutefois la dénonciation n'est pas admissible pour une époque antérieure à l'expiration de la première année (2).

Art. 567. Lorsqu'un contrat de bail est conclu pour une durée supérieure à trente ans, chacune des parties peut dénoncer le rapport de droit dérivant du bail après trente ans moyennant observation du délai légal. La dénonciation est inadmissible, lorsque le contrat est conclu pour la durée de la vie du bailleur ou du locataire.

Art. 568. Lorsque, après l'expiration de la durée du bail, l'usage de la chose est continué par le locataire, le rapport de droit dérivant du bail est présumé prolongé pour une durée indéterminée (1), en tant que ni le bailleur, ni le locataire ne déclare à

Art. 566. (1) Disposition introduite par la seconde Commission, parce que, en vertu du principe *Kauf bricht Miethe nicht* (voir *infra*, art. 571), il n'a pas paru admissible de lier d'une manière absolue l'acquéreur d'un immeuble loué à des contrats verbaux, et que, d'autre part, on ne pouvait faire dépendre de la forme écrite, uniquement vis-à-vis de l'acquéreur, l'effet complet du contrat. La disposition s'appuie sur le *Preuss. A. L. R.*, I, 21, § 269. La nécessité de la forme écrite existe seulement pour les contrats de bail qui sont conclus pour un fonds (art. 580) et pour un temps plus long qu'une année. Pour ce qui concerne l'observation de la forme, voir l'article 126.

(2) Le vice de forme, par dérogation à l'article 125 pr. 1, ne rend pas le contrat nul, mais a pour conséquence de le rendre résiliable, comme celui conclu pour un temps indéterminé. On observera donc les règles de l'article 565, sauf la restriction mentionnée par notre article *in fine*.

Art. 567. La prescription de la première phrase a pour but des motifs d'ordre social. On a voulu exclure le bail héréditaire (*Erbmiethe*) et autres rapports juridiques analogues. Sur le délai de congé légal, comp. art. 565 al. 1 pr. 1 et al. 4.

Art. 568. (1) Cet article s'occupe de ce que le Code français nomme la

l'autre partie sa volonté contraire dans un délai de deux semaines (2). Le délai prend naissance, pour le locataire, à partir de la continuation de l'usage; pour le bailleur, au moment où il acquiert connaissance de la continuation.

ART. 569. Lorsque le locataire meurt, l'héritier est en droit, de

---

«tacite reconduction». Les dispositions ne sont pas seulement valables pour le cas où le contrat de bail primitif était conclu pour un certain temps, mais notamment aussi pour les cas dans lesquels le bail s'est terminé par congé.

(2) Le délai se calcule d'après les articles 187 al. 1 et 188 al. 2. La déclaration de la volonté d'opposition (*Entgegenstehen*) doit être adressée à l'autre partie (comp. art. 130 et suiv., 193). Si la déclaration a été faite en temps opportun, l'article 657 s'appliquera. Si les conditions de la tacite reconduction sont réunies, le bail est soumis dès ce moment non à l'ancienne durée du bail initial, mais au congé, comme en matière de bail à durée indéterminée, d'après les articles 564 al. 2 et 565.

ART. 569. § I. Le Code abandonne ici avec raison le principe romain suivi par le Code français (1742), le Code autrichien, le Code saxon et d'autres législations germaniques (voir *Motifs*, II, p. 416) pour adopter la solution plus pratique et conforme aux nécessités de la vie du *Landrecht* prussien et du C. féd. obl., art. 293. Voir, dans le sens du droit français, C. it., art. 1596; port., art. 1614.

§ II. Au cas de pluralité d'héritiers, les cohéritiers doivent agir en commun (art. 2038 al. 1 pr. 1; comp., par contre, l'article 596 al. 2). — Lorsque plusieurs personnes ont loué ensemble, la mort de l'une ne donne pas aux autres le droit de congé. La première comme la seconde Commission ont repoussé cette conclusion en vue du cas où des époux ont loué ensemble; on a donc refusé de donner à l'épouse un droit de congé fondé sur la mort du mari. Mais si le droit de congé n'appartient, en pareille hypothèse, ni au locataire survivant ni au bailleur, il ne peut pas être non plus exercé par ou contre l'héritier du locataire décédé, à cause du caractère indivisible de la dénonciation (PL., § 569, n. 3).

§ III. Le délai à observer d'après la dernière proposition du texte résulte de l'article 565; sur le droit de congé en cas de faillite du locataire, cf. *Konk. Ord.*, § 19-20.

même que le bailleur, de dénoncer le rapport de droit dérivant du bail moyennant observation du délai légal. La dénonciation ne peut s'effectuer que pour la première échéance pour laquelle elle est admissible.

ART. 570. Les militaires, les fonctionnaires, les ecclésiastiques et les professeurs attachés aux établissements publics d'instruction peuvent, en cas de déplacement dans une autre localité, dénoncer le rapport de droit dérivant du bail en ce qui touche les locaux qu'ils ont loués pour eux ou pour leur famille dans le lieu actuel de garnison ou de résidence, moyennant observation du délai légal. La dénonciation ne peut être effectuée que pour la première échéance pour laquelle elle est admissible.

ART. 571. Lorsqu'un fonds loué est, après abandon au loca-

ART. 570. Les personnes auxquelles l'article 570 accorde le droit de congé sont les mêmes que celles auxquelles se rapporte l'article 411 (voir cet article). Il se rattache, d'après son esprit, aux dispositions du *Preuss. A. L. R.*, I, 21, § 376-377, qui règlent le droit de congé du locataire dans le cas d'un changement non volontaire, — mais contient, au contraire de ces dispositions qui avaient un caractère général, *une disposition spéciale* qui n'est pas susceptible d'extension par voie d'analogie. — Il n'y a lieu de faire aucune distinction suivant que le changement a eu lieu sur le désir de celui qui en est l'objet ou contre sa volonté (voir la décision citée par PL., § 570, n. 3). — Le délai à observer, d'après la dernière proposition du texte, résulte de l'article 565.

ART. 571. § I. L'article 571 tranche le célèbre conflit entre le preneur et le tiers acquéreur. Sur ce point, le droit romain édictait la fameuse règle: *Emptorem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus rem locaverit, nisi ea lege emit* (Code IV, 65, loi 9), que l'ancien droit français avait résumée dans le brocard «Vendage passe louage» (LOYSEL, *Inst. cout.*, III, 6, 1) et le droit commun allemand dans le dicton non moins répandu *Kauf bricht Miethe*. Toutefois, de même que dans l'ancien droit français, jusqu'au Code qui la renversa (art. 1743), la règle romaine avait reçu de nombreuses atté-

taire, aliéné par le bailleur à un tiers, l'acquéreur est subrogé à la place du bailleur dans les droits et obligations qui, pendant la

---

nuations successives (Périer, *De la règle Louage passe vente,* thèse Montpellier 1900, p. 39 et suiv.) obligeant notamment l'acquéreur à donner un délai au locataire, de même, en Allemagne, elle souleva des contradictions. Elle fut d'abord combattue en droit commun sur le terrain des textes, et Ihering s'efforça d'établir qu'elle avait été abrogée à Rome même par le droit impérial (*Bezitswille*, p. 435 et suiv. Cf. la réfutation de Windscheid, II, § 400, note 7 et les réf. cit.). D'autre part, adoptée par un certain nombre de législations germaniques (voir *M.*, II, p. 381), elle avait été repoussée par certaines (*A. L. R.* prussien, I, 21, art. 2 à 5, 358-360, 350-357) ou amendée par d'autres dans un sens analogue à l'ancien droit français (C. saxon, 1222-1225, lequel l'excluait quand l'acquéreur n'avait pas donné congé pour le premier terme qui suivait l'aliénation; Loi bavar., 18 févr. 1871, art. 21). — Le premier Projet (art. 509 à 512) consacrait la solution romaine pure, repoussant même la subrogation conditionnelle du Code saxon (*M.*, II, 388-389) et n'établissant pour l'acquéreur qu'un certain *délai de déguerpissement* (cf. *M.*, II, p. 380 et suiv.); ces dispositions soulevèrent de vives protestations, et le principe opposé fut accepté et introduit pour des raisons d'utilité pratique par la seconde Commission (*Pr.*, t. II, p. 134 et suiv.). Il trouve son développement dans les articles 571-579. (Cf., dans le sens des Codes français et allemand : C. it., art. 1597; port, art. 1619; *contra* en principe C. esp., art. 1571; C. féd. obl., art. 282.) Le système allemand diffère du système français par les traits suivants : 1° le Code allemand ne vise que les immeubles ou locaux assimilés (art. 580); pour les meubles, le droit commun des articles 931, 981 est applicable; 2° il exige la détention du locataire (cf. note II, *infra*); 3° il ne réserve pas la possibilité d'une clause contraire; 4° il ne contient aucune distinction quant à la durée du bail (cf. loi française du 23 mars 1855, art. 2-4°); 5° il n'exige, pour l'opposabilité du bail à l'acquéreur, ni date certaine, ni inscription au registre foncier (*Pr.*, t. II, p. 169 et suiv.); 6° le caractère personnel du droit du preneur et l'exclusion de toute idée de droit réel lui appartenant ont été expressément affirmés par les auteurs du Code (cf. *Pr.*, II, p. 139 et toutes les références citées par Planck, art. 571, note 1; Crome, *Die Juristiche Natur der Miethe* dans *Iher. Iahrb*, t. XXXVII, p. 28 et suiv.); cf. aussi, sur toute cette théorie, Windscheid-Kipp., II, p. 683 et suiv. — Les articles 371 et

durée de sa propriété, résulteront du rapport de droit dérivant du bail.

Si l'acquéreur ne remplit pas ces obligations, le bailleur répond du dommage à réparer par l'acquéreur comme une caution qui a renoncé à l'exception de discussion. Lorsque le locataire acquiert connaissance de la transmission de propriété par une communication du bailleur, le bailleur est libéré de son obligation de garantie si le locataire ne dénonce pas la location pour la première échéance pour laquelle la dénonciation est admissible.

ART. 572. Lorsque le locataire du fonds aliéné a fait une prestation de sûreté au bailleur pour l'exécution de ses engagements,

---

suivants sont applicables au droit de superficie (art. 1017 al. 1). Cf. les articles 1056, 1423, 1546 al. 3; 1550 al. 2; 1663, 2135; et, pour la vente publique aux enchères, la *Ges. über Zw.*, V., § 57, et, en cas de faillite du bailleur, l'article 152 al. 2, *Konk. Ord.*, § 21.

§ II. Est-il indispensable que le locataire soit détenteur au moment même de l'aliénation, s'il est prouvé qu'il a été régulièrement en possession à une époque antérieure? Le but du Code, en prescrivant cette condition de la prise en possession, a été de protéger le tiers acquéreur contre la révélation subite de baux demeurés clandestins : cette raison suffit pour dicter la solution affirmative à la question ci-dessus, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir l'idée d'un droit spécial du preneur attaché à la possession (PL., art. 571, note 2). Voir dans PLANCK, *loc. cit.*, et ENDEMANN, p. 759, 760, le règlement des hypothèses diverses où, par suite de différentes circonstances (délaissement volontaire ou involontaire, etc.), le locataire n'est plus en possession. En principe, on paraît être d'accord pour admettre que, si le locataire perd la possession sans la rétrocéder au bailleur (hypothèse d'ailleurs exceptionnelle), l'article 571 s'applique encore au profit du locataire. L'aliénation faite, bien qu'il ne soit plus en possession, ne donne pas le droit d'expulsion à l'acquéreur.

ART. 572. L'article 572 est surtout d'une grande importance pratique pour le bail à ferme. La première disposition irait de soi, si tous les droits du bailleur étaient, en vertu de la cession légale, transférés à l'acquéreur (comp.

l'acquéreur est subrogé dans les droits qui en résultent. Il n'est tenu d'obligation en vue de la restitution de la sûreté fournie que lorsqu'elle a été remise entre ses mains ou lorsqu'il y a eu de sa part, vis-à-vis du bailleur, reprise de l'obligation relative à cette restitution.

Art. 573. Tout acte de disposition accompli par le bailleur antérieurement au transfert de la propriété portant sur des loyers qui correspondent à l'époque où le droit de les toucher est passé à l'acquéreur n'est efficace que dans la mesure où il se rapporte au loyer du trimestre de calendrier courant au moment du transfert de propriété et du trimestre suivant (1). L'acquéreur doit nécessairement laisser l'acte de disposition des loyers correspondant à une période ultérieure avoir effet contre lui, s'il en a eu connaissance au moment du transfert de la propriété (2).

Art. 574. Tout acte juridique passé entre le locataire et le bail-

---

art. 412, 401); mais, comme il n'en est ainsi, d'après l'article 571, que de ceux «résultant du rapport de droit dérivant du bail», la phrase a été ajoutée pour la clarté. On a donc voulu donner à l'acquéreur le droit d'exiger la remise de la sûreté fournie. Et surtout on a tenu à indiquer que l'obligation éventuelle qui pèse sur le bailleur de restituer la sûreté sous les conditions sous lesquelles elle a été fournie ne passait pas de plein droit à la charge de l'acquéreur en vertu de l'article 571. Le texte a dû préciser dans quels cas seulement cette obligation lui incomberait personnellement et engagerait sa responsabilité.

Art. 573. (1) Cette proposition a pour but, comme la disposition analogue de l'article 1124 al. 2, de rendre possible au bailleur la faculté, indispensable au point de vue économique, de disposer d'un loyer dont l'échéance est proche (*comp. K. O.*, § 21 al. 2).

(2) Il résulte de cette dernière disposition du texte que le locataire peut se prémunir contre les dangers d'être obligé de payer une seconde fois à l'acquéreur, en lui faisant part de la situation avant que le transfert de propriété soit réalisé.

Art. 574. L'article 574 limite encore les droits de l'acquéreur par rapport

leur relativement à la créance du loyer, spécialement en ce qui concerne le fait d'en acquitter le payement, est efficace à l'égard de l'acquéreur dans la mesure où cet acte ne se rapporte pas au loyer correspondant à une période postérieure au trimestre de calendrier dans lequel le locataire acquiert connaissance du transfert de la propriété et au trimestre suivant. Tout acte juridique accompli après le transfert de la propriété est néanmoins efficace, si, lors de l'accomplissement de cet acte, le locataire a connaissance du transfert de la propriété.

Art. 575. Dans la mesure où le fait d'acquitter le loyer entre les mains du bailleur est efficace à l'égard de l'acquéreur d'après l'article 574, le locataire peut, à l'encontre de la créance de loyer de l'acquéreur, opposer en compensation une créance lui appartenant contre le bailleur. La compensation est exclue lorsque le locataire a acquis la contre-créance après avoir eu connaissance du transfert de la propriété ou si cette créance n'est devenue exigible qu'après cette connaissance et postérieurement à l'exigibilité du loyer.

---

aux loyers au delà de la disposition de l'article 573 al. 1. Dans la rédaction du second Projet, art. 515, la disposition avait seulement pour but de donner une protection semblable à celle de l'article 407 al. 1 pour le débiteur en cas de cession au locataire qui, après la cession de propriété et l'ignorant, a payé le loyer au bailleur ou obtenu une remise du loyer. Plus tard, la protection du locataire fut encore plus étendue. D'après la rédaction actuelle, la phrase 1 se rapporte aussi bien aux actes juridiques advenus avant la cession de propriété qu'à ceux advenus après. Relativement à la dernière catégorie, la 2e phrase restreint la disposition de la 1re phrase. Voir, pour la clarté de cet article, l'exemple donné par Planck, § 574.

Art. 575. Cet article concède au locataire la protection que l'article 406 accorde au débiteur au cas de cession, sauf la restriction conforme à l'article 574 al. 1. Voir la note sur l'article 406.

Art. 576. Lorsque le bailleur donne avis au locataire du fait qu'il a transféré à un tiers la propriété du fonds donné à bail, il doit nécessairement, en ce qui concerne la créance du loyer, et par rapport au locataire, laisser le transfert dont il lui a donné avis avoir effet contre lui, même si ce transfert ne s'effectue pas ou est dénué d'efficacité.

L'avis ne peut être retiré qu'avec l'assentiment de celui qui a été désigné comme le nouveau propriétaire.

Art. 577. Lorsque le fonds donné à bail après abandon au locataire est grevé par le bailleur d'un droit au profit d'un tiers, les dispositions des articles 571 à 576 reçoivent application correspondante lorsque, par l'exercice de ce droit, l'usage tel qu'il ressort de la convention est enlevé au locataire (1). Lorsque l'exercice du droit n'entraîne qu'une limitation de la jouissance du locataire en ce qui concerne l'usage tel qu'il ressort de la convention (2), le tiers est obligé envers le locataire d'abandonner l'exercice auquel il a droit dans la mesure où il porterait entrave à l'usage tel qu'il ressort de la convention.

Art. 578. Lorsque le bailleur, avant l'abandon au locataire du

---

Art. 576. Article inspiré des dispositions de l'article 409 al. 1 pr. 1 et al. 2. Comparer les commentaires qui y sont donnés. Dans le cas de non-effet de la cession de propriété, c'est la foi publique du registre foncier qui, d'après le principe de l'article 893, protège le locataire qui a payé le loyer à l'acquéreur *inscrit*.

Art. 577. (1) Ex. : Droit de superficie (art. 1012), un droit d'usufruit (art. 1030), droit d'habitation (art. 1093).

(2) Ex. : Lorsqu'un droit est accordé au tiers dont l'exercice restreint l'usage convenu : une servitude foncière (art. 1018) ou une servitude personnelle limitée (art. 1090); cf. art. 1004 al. 2; art. 1027, et 1090 al. 2.

Art. 578. Le Code part de ce point de vue qu'avant toute mise en possession, aucun lien légal de l'acquéreur au contrat de bail n'est nécessaire

fonds donné à bail, a aliéné le fonds à un tiers ou l'a grevé d'un droit dont l'exercice enlève ou limite pour le locataire l'usage tel qu'il ressort de la convention, les mêmes règles que celles admises par l'article 571 al. 1 et par l'article 577 sont applicables lorsque l'acquéreur a pris à sa charge vis-à-vis du bailleur l'exécution des obligations résultant du rapport de droit dérivant du bail.

Art. 579. Lorsque le fonds donné à bail est sous-aliéné ou grevé par l'acquéreur, les dispositions de l'article 571 al. 1 et des articles 572 à 578 reçoivent application correspondante. Lorsque le nouvel acquéreur ne remplit pas les obligations résultant du rapport de droit dérivant du bail, le bailleur est tenu vis-à-vis du locataire conformément à l'article 571 al. 2.

Art. 580. Les dispositions concernant le bail à loyer lorsqu'il s'agit de fonds sont également applicables au bail à loyer de locaux d'habitation et autres locaux.

---

pour protéger le locataire, et n'est d'ailleurs admissible eu égard à la situation de l'acquéreur, auquel l'existence du bail n'a pas été perceptible tant que le locataire ne se trouve pas en possession. Une protection du locataire, à défaut d'une disposition spéciale, ne pourrait, dès lors, en pareil cas, être créée que par contrat entre le bailleur et l'acquéreur; les parties seraient obligées, relativement aux obligations résultant du contrat de location, d'alléguer une reprise de dette (art. 415 et suiv.) ou une promesse d'exécution (*Erfüllungsübernahme*) [art. 329] ou une stipulation pour autrui en faveur du locataire (art. 328 et suiv.) et d'alléguer, relativement aux créances, une cession à l'acquéreur des droits du bailleur : d'où la disposition de l'article 578, écrite en vue de conventions de ce genre et réglant par voie de présomption, en étendant à l'hypothèse les articles 571 et 577, les rapports avec le locataire qui auraient pu sembler douteux.

Art. 580. Voir art. 537 al. 2 pr. 2; art. 551 al. 2; art. 556 al. 2; art. 559-563; art. 565 al. 1, 3, 4; art. 566; art. 571-579.

II. Du bail à ferme.

Art. 581. En vertu du contrat de bail à ferme, l'affermant s'oblige à faire avoir au fermier pendant la durée du bail l'usage

---

II. Sur la conception théorique, cf., *supra*, la note sous le titre III. Les dispositions contenues sous cette rubrique sont complémentaires des précédentes.

Art. 581. § I. Relativement à la nécessité de l'autorisation du tribunal des tutelles pour le contrat de bail à ferme du tuteur, comp. art. 1822, nos 4, 5; art. 1902 al. 2; voir aussi art. 1643. Relativement au bail de bétail (*Viepacht*, contrat de *cheptel* du Code français), aucune disposition n'a été admise dans le Code, pas plus que dans le droit régional; il n'y a, en effet, nulle réserve relative à cette matière dans la Loi d'introduction (*M.*, II, p. 441-443; Pr., t. II, p. 268-269). La réglementation en est exclusivement laissée à la convention des parties.

§ II. L'objet du contrat de bail à ferme peut donc être non seulement des choses, mais encore des droits, par exemple le droit au revenu d'une partie de terrain, le droit de pêche, de chasse (comp. art. 835 al. 2 pr. 2; Loi d'introd., art. 71, n° 6), ainsi que d'autres objets : force hydraulique, exploitation d'une industrie (Code suisse, art. 296); comp., sur le bail à ferme d'un fonds de commerce, le nouveau C. Cce all., art. 22 al. 2.

§ III. A défaut d'une disposition particulière, le droit du fermier ne s'étend pas à tous les fruits dans le sens de l'article 99 (cf. note sur art. 99). D'après la rédaction de l'article 581 al. 1, adoptée par la Commission du Reichstag, sont exclus les produits et profits qui ne doivent pas être considérés comme produits d'après les règles d'une administration régulière, par exemple les arbres abattus en grande masse dans une forêt par une tourmente de vent (cf. art. 1039 et 2131). En ce qui concerne les fruits civils de l'objet affermé dans le sens de l'article 99 al. 3, l'obligation du bailleur consiste à permettre la jouissance au bailleur et à la rendre possible.

§ IV. Relativement aux fermages, cf. l'article 535 concernant les loyers. Le fermage peut consister en une quote-part des fruits; et c'est une question d'espèce que de savoir si l'on doit admettre en ce cas qu'il y a bail à ferme ou société. — Mentionner notamment que le fermier n'est libéré du fermage qu'en raison de l'article 323 al. 1 (art. 325 al. 2 pr. 3) et de

de l'objet affermé et la jouissance des fruits, dans la mesure où ils doivent être considérés comme constituant un revenu d'après les règles d'une exploitation régulière. Le fermier est obligé d'acquitter à l'affermant le fermage convenu.

A moins que, d'après les articles 582 à 597, il n'en doive être autrement, les dispositions concernant le bail à loyer reçoivent, en ce qui concerne le bail à ferme, application correspondante.

ART. 582. Le fermier d'un fonds affecté à une exploitation

---

l'article 537 (art. 541), en vertu de la loi, si et tant que le bailleur ne remplit pas son obligation de procurer l'objet affermé dans un état approprié à la jouissance des fruits. Par contre, le Code civil ne donne au fermier aucun droit légal à diminution de fermage pour un cas fortuit atteignant les fruits (art. 534 P[1]; *M.*, II, p. 423-425; *Pr.*, t. II, p. 238-243). Le bailleur ne supporte les risques de pareils cas fortuits qu'autant qu'ils atteignent l'objet du bail lui-même, excluent la possibilité de la jouissance des fruits ou lui nuisent, mais non pas les risques des accidents par suite desquels le fermier ne parvient pas à la véritable jouissance des fruits malgré l'appropriation de la chose. Aux accidents de cette nature appartient notamment la grêle. Les dégâts d'eau sont classés dans la 1re ou 2e catégorie d'accidents d'après les circonstances. Si, par l'inondation d'un immeuble affermé, des produits qui ne sont point encore séparés d'après les règles d'une administration régulière ont été détruits ou détériorés, le bailleur n'a pas procuré l'immeuble dans un état convenable pendant le temps nécessaire pour la récolte des fruits, le fermier n'a donc pas à payer les fermages et il en est libéré pour tout ce temps-là en totalité ou en partie (*Pr.*, t. II, p. 242).

§ V. Certaines dispositions relatives au bail à loyer reçoivent des modifications ou des compléments : l'article 536 par les articles 582 et 586; l'article 549 al. 1, par l'article 596 al. 1; l'article 551 al. 2, par l'article 584; l'article 556 al. 1, par les articles 591-594; l'article 557 par l'article 597; les articles 559, 563 par l'article 585; l'article 565 par l'article 595; les articles 569-570, par l'article 596 al. 2, 3. Les articles 544, 580 sont inapplicables.

ART. 582. Cette disposition restreint, pour le bail d'exploitation agricole, l'article 536, qui d'ailleurs est applicable au bail à ferme. Le bailleur doit

agricole doit effectuer à ses frais les améliorations d'usage, spécialement celles qui concernent les bâtiments d'habitation ou d'exploitation, les chemins, fossés et clôtures.

Art. 583. Le fermier d'un fonds affecté à une exploitation agricole ne peut pas, sans la permission de l'affermant, apporter à l'agencement de l'exploitation du fonds des modifications qui puissent influer sur le mode d'exploitation au delà de la durée du bail.

Art. 584. Lorsque, dans le bail d'un fonds affecté à une exploitation agricole, le fermage est divisé par années, il doit être acquitté, à l'expiration de chaque année de bail, au premier jour ouvrable de l'année suivante.

Art. 585. Le droit de gage de l'affermant d'un fonds affecté

---

supporter les réparations autres que les réparations d'usage. N'est pas accordé au bailleur le droit d'employer des parties du fonds pour effectuer de semblables réparations, ainsi qu'il appartient au propriétaire d'après l'article 1044 au cas d'usufruit; pareil droit devrait être établi par contrat.

Art. 583. Si le fermier, contrairement à l'article 583, effectue des transformations, le bailleur peut demander la résiliation en justice en raison de l'article 550 ou donner congé d'après l'article 553. — L'article 591 détermine, pour le bail d'exploitation agricole, jusqu'à quel point le fermier est positivement obligé de jouir d'une manière régulière de l'objet du bail.

Art. 584. L'article 584 déroge à l'article 551 al. 2, pour le bail agricole. Le premier Projet de l'article 539 excluait entièrement, dans ce cas, l'application de la disposition de son article 517 al. 2, conforme à l'article 551 al. 2, pour le bail d'exploitation agricole. La seconde Commission n'a pas eu l'intention de modifier cette conception. Mais il lui a paru suffisant d'exclure l'application de l'article 551 al. 2 pour le cas pratiquement le plus important, celui du payement du fermage par année, se reposant, pour les autres cas, sur l'extension par interprétation de la présente disposition.

Art. 585. Le droit de gage du bailleur s'établit d'après les articles 559 et

à une exploitation agricole peut être exercé à raison du montant total du fermage et n'est pas soumis à la restriction contenue dans l'article 563. Il s'étend aux fruits du fonds ainsi qu'aux choses qui échappent à la saisie d'après l'article 715 n° 5 du Code de procédure civile.

Art. 586. Lorsqu'un fonds est affermé, inventaire compris, la conservation de chacun des éléments de l'inventaire incombe au fermier.

L'affermant est obligé de compléter les éléments de l'inventaire qui sont mis hors d'usage par suite d'une circonstance dont le fermier n'a pas à répondre. Toutefois le fermier est tenu de réparer par des jeunes le déchet ordinaire des animaux compris dans l'inventaire dans la mesure où ce remplacement est l'effet d'une exploitation régulière.

---

suivants. Ces dispositions sont modifiées, pour le bail agricole, de la façon suivante :

1° Le droit s'étend aux choses introduites et aux fruits du fonds (art. 99); 2° sont soumises à ce droit les choses introduites, ainsi que les fruits qui, d'après l'article 811, n° 4 du C. Pr. all. (§ 1, al. 2, de la loi de l'Empire du 17 mai 1898, *R. G. Bl.*, p. 343, remplaçant l'article 715, n° 5) sont insaisissables, par exemple les ustensiles et le bétail nécessaires à l'exploitation, le fumier ainsi que les produits, en tant qu'ils sont nécessaires pour continuer l'exploitation jusqu'à l'époque à laquelle des produits semblables ou analogues seront récoltés; 3° en ce qui concerne les créances garanties par le droit de gage, ce dernier, par dérogation à l'article 559 al. 2, peut être exercé sans restriction à raison du fermage non encore échu et n'est pas soumis à la restriction de l'article 563, relativement à un fermage arriéré, dans les relations entre le bailleur et un autre créancier du fermier (comp. *Konk. Ordn.*, § 49, n° 2).

Art. 586. Les petits des animaux faisant partie de l'inventaire reviennent au fermier, ainsi que le premier Projet le mentionnait expressément; il acquiert la propriété d'après l'article 956.

ART. 587. Lorsque le fermier d'un fonds prend l'inventaire à sa valeur d'estimation avec obligation de le rendre à la valeur d'estimation lors de la cessation du bail à ferme, les dispositions des articles 588, 589 sont applicables.

ART. 588. Le fermier supporte les risques de la perte fortuite et de toute détérioration fortuite de l'inventaire (1). Il peut faire des actes de disposition relativement à chacun des éléments qui le composent dans les limites d'une exploitation régulière.

Le fermier doit entretenir l'inventaire dans l'état où il lui a été remis conformément aux règles d'une exploitation régulière. Les éléments qu'il y ajoute par la suite deviennent, par leur annexion à l'inventaire, la propriété de l'affermant (2).

ART. 589. Le fermier est tenu, lors de la cessation du bail,

ART. 587. Les articles 587-589 règlent d'une manière complète un cas pratiquement important réglementé à maintes reprises par le droit antérieur en se rattachant aux règles de droit commun relatives à l'*Eisernviehvertrag* (cheptel de fer). Cf. pour ces dispositions l'article 1048. Les articles 588, 589 sont applicables, par extension, au bail à ferme indépendant d'un troupeau de bestiaux (*M.*, II, p. 442 et suiv.).

ART. 588. (1) L'effet d'un événement survenant après l'expiration du bail se détermine d'après les principes généraux (cf. notamment art. 185 al. 1 ; art. 183, art. 287 al. 2 ; art. 300 al. 1).

(2) Il n'a pas paru suffisant, pour l'intérêt qu'a le bailleur à ce que le fonds lui soit rendu avec l'inventaire nécessaire, que le fermier à l'expiration du bail compensât la diminution de valeur de l'inventaire rendu dans la mesure prescrite par l'article 589. L'obligation du fermier de conserver l'inventaire, prescrite dans l'article 588 al. 2 pr. 1, préserve mieux cet intérêt : la négligence coupable de cette obligation l'oblige, en effet, à des dommages-intérêts et donne au bailleur les droits fixés dans les articles 550, 553. Si le fermier a augmenté ou amélioré l'inventaire, il n'est pas obligé à la conservation de cet excédent.

ART. 589. L'alinéa 3 est également applicable lorsque la différence de

à ferme, de rendre à l'affermant l'inventaire dans son état actuel.

L'affermant peut refuser de reprendre les éléments ajoutés par le fermier, lorsque, d'après les règles d'une exploitation régulière, ils seraient superflus pour le fonds ou d'une valeur trop élevée; par le refus, la propriété des éléments refusés fait retour au fermier.

Lorsque la valeur totale d'estimation des éléments ainsi repris est supérieure ou inférieure à celle des éléments qui devaient être restitués, l'affermant est tenu, dans le premier cas, envers le fermier, et le fermier, dans le second cas, envers l'affermant, de fournir compensation pour l'excédent de valeur.

Art. 590. Le fermier d'un fonds a un droit de gage portant

---

valeur repose sur ce que, depuis la reprise, les prix ont baissé ou monté. Ainsi le fermier peut être obligé à fournir compensation, quoiqu'il ait satisfait à son obligation d'après l'article 588 al. 2 pr. 1.

Art. 590. Jusqu'ici le fermier avait, par rapport à la masse inventoriée d'après le paragraphe 41 n° 3 de la *Konk. Ord.* un droit de distraction (*Absonderungsrecht*) dans la faillite et, d'après la plupart des *Landesgesetzen*, en dehors de la faillite un droit de préférence sur les autres créanciers du bailleur. Le Code lui accorde un droit de gage légal (comp. la nouvelle rédaction de la *Konk. Ord.*, § 49, n° 2). Le droit de gage existe pour tous les cas de bail sous inventaire, dans le cas de l'article 586 ou celui de l'article 587, sans distinction. Dans le premier cas, il sert notamment à garantir les droits du fermier pour les dépenses faites relativement à l'inventaire (art. 547 et 581 al. 2), dans le second cas à garantir le droit d'indemnité fixé dans l'article 589 al. 3. Le droit de gage s'étend sur les objets inventoriés qui se trouvent dans la possession du fermier (art. 854). Il ne prend fin par la perte de possession que dans les mêmes conditions qu'un droit de gage fondé par acte juridique d'après l'article 1253. Les règles fixées pour ce droit de gage sont d'ailleurs, en général, applicables par extension au droit analogue de l'article 590 (art. 1257). Après l'expiration du bail, le fermier a un droit de rétention concernant l'inventaire, alors qu'un pareil

sur les éléments de l'inventaire mis en sa possession pour sûreté de ses créances contre l'affermant qui se rapportent à l'inventaire compris dans le bail. Est applicable au droit de gage la disposition de l'article 562.

ART. 591. Le fermier d'un fonds affecté à une exploitation agri-

---

droit ne lui appartient pas quant au fonds (art. 556 al. 2). — La disposition de l'article 590 pr. 2 protège le bailleur contre un exercice nuisible du droit de rétention; d'après cette disposition, en effet, le bailleur peut éteindre le droit de gage par des sûretés. En raison de l'article 273, un droit de rétention appartient aussi au fermier. D'après l'alinéa 3 de ce dernier article, l'exercice de ce droit de rétention peut être prévenu par des sûretés, mais non par un cautionnement, tandis que le droit de rétention reposant sur le droit de gage peut être prévenu par un cautionnement (cf art. 562 et la note). Cette différence relative aux modes de sûreté n'existait pas dans le premier Projet, parce que, dans celui-ci, l'article 521 al. 4, correspondant à l'article 562 actuel, excluait le cautionnement. Il résulte de la double base légale du droit de rétention du fermier que, pour prévenir l'exercice de ce droit, les moyens conduisant à la prestation de sûreté sont ceux qui, vis-à-vis de ce droit, ont une valeur décisive. La prestation de sûreté par cautionnement n'est pas propre à prévenir le droit de rétention. Par contre, le fermier, si le bailleur, conformément à l'article 232 al. 2 et à l'article 239, a fourni un cautionnement convenable, ne peut plus faire valoir son droit de gage que par voie de rétention, et perd ainsi le droit de vente.

ART. 591. Le principe de comparaison qui doit servir de base aux indemnités réciproques à l'expiration du bail est différent, comme on le voit, de celui admis pour le bail à loyer. Il n'y a pas à comparer l'objet affermé dans son état au jour de la restitution avec l'état dans lequel il était au jour de la mise en possession. Mais il faut comparer l'état actuel avec ce qu'il serait s'il y avait eu exploitation régulière pendant tout le temps de la durée du bail. Et, par suite, toutes les diminutions de valeur par rapport à l'état initial qui auraient dû résulter d'une exploitation normale ne donneront lieu à aucune indemnité contre le fermier (cf. *Pl.*, § 591, *Achilles*, § 591). Et de même à l'inverse pour les améliorations. Pour d'autres améliorations que celles résultant d'une exploitation régulière du fonds, le fermier peut

cole est obligé, après la cessation du bail, de rendre le fonds dans l'état qui résulterait de procédés d'exploitation réguliers continués pendant la durée du bail à ferme jusqu'au moment de la restitution. Il en est ainsi, en particulier, également pour ce qui est des labours.

ART. 592. Lorsque le bail d'un fonds affecté à une exploitation agricole cesse dans le courant d'une année de fermage, l'affermant est tenu d'indemniser le fermier des frais qu'il a faits pour les fruits non encore séparés, mais qui doivent l'être avant la fin de l'année de fermage, conformément aux règles d'une exploitation régulière, dans la mesure où ces frais correspondent eux-mêmes à une exploitation régulière et n'excèdent pas la valeur des fruits.

ART. 593. Le fermier d'un domaine rural est tenu, sur le

---

réclamer l'indemnité d'après l'article 547 (cf. art. 581 al. 2). L'article 592 accorde de plus un droit de remboursement au fermier pour frais de culture. Le principe de l'article 591 s'applique sans distinction, que le bail finisse par expiration du délai ou de toute autre manière.

ART. 592. D'après l'article 101 n° 1, les fruits ne reviennent au fermier qu'autant qu'ils sont séparés de la chose pendant la durée de son droit. Le fermier d'une exploitation agricole doit notamment, d'après l'article 591, rendre le fonds avec les fruits non séparés dont la présence correspond à une administration régulière. Cette solution serait d'une trop grande sévérité pour le fermier, si tout droit d'indemnité lui était refusé pour les dépenses par lui faites relativement aux fruits. L'article 591 pouvait donner matière à douter qu'un tel droit puisse se déduire des dispositions relatives à l'enrichissement sans cause; c'est pourquoi l'article 592 règle d'une manière indépendante les conditions du droit d'indemnité. Il se rattache à la disposition que le premier Projet contenait dans l'article 1009 pour l'usufruit (*M.*, III, p. 522, 523; cf. art. 1055 al. 2 et art. 998).

ART. 593. § I. Le premier Projet, art. 546, tranchait la question de savoir dans quelle mesure le fermier d'une exploitation agricole, s'il avait repris des produits agricoles à l'entrée de son bail, était obligé de les rendre après l'ex-

montant des produits agricoles existants lors de la cessation du bail à ferme, et sans considérer s'il a repris à l'entrée du bail à ferme de pareils produits, d'en laisser la quotité nécessaire à la continuation de l'exploitation jusqu'à l'époque où, d'après les prévisions normales, des produits semblables ou analogues auront été acquis.

Dans la mesure où le fermier est obligé de laisser des produits agricoles en plus grande quantité ou de meilleure qualité qu'il n'en a repris à l'entrée du bail à ferme, il peut exiger de l'affermant de l'indemniser de la valeur de l'excédent.

Le fermier est tenu de laisser les engrais actuels provenant du domaine sans pouvoir exiger indemnité pour leur valeur.

ART. 594. Lorsque le fermier d'un domaine rural prend le domaine sur la base de l'estimation de l'état d'exploitation avec

---

piration du bail : le fermier devait rendre des produits identiques en nature, en nombre et valeur (*M.*, II, p. 440-441). La seconde Commission, ayant considéré comme superflue une disposition légale de ce genre, a conclu à la suppression de l'article 546 (*Pr.*, t. II, p. 264, 265). La question mentionnée au début se résoudra donc d'après le contrat.

§ II. Contrairement aux articles 591 et 592, qui se rapportent au bail d'un fonds agricole, l'article 593 n'est valable que pour le fermier d'un domaine rural (*Landgut*, cf. art. 98).

§ III. D'après l'alinéa 1, les produits que doit laisser le fermier sont les mêmes que ceux qui, d'après l'article 98 n° 2, forment les dépendances d'un domaine rural. L'obligation du fermier ne porte que sur les produits présents. Voir l'article 591 pour la mesure dans laquelle le fermier est responsable relativement à la présence, lors de la fin du bail, des produits nécessaires.

§ IV. Le second alinéa ne permet pas au fermier de réclamer des indemnités pour toute plus-value des produits laissés en fin de bail qui ne reposerait que sur une hausse de prix. La loi ne dit pas si le fermier doit fournir indemnité pour moins-value des produits : c'est une question à résoudre d'après les principes généraux.

stipulation qu'après cessation du bail à terme la restitution s'effectuera sur la base d'une pareille estimation, reçoivent application correspondante en ce qui concerne la restitution du domaine les dispositions de l'article 589 al. 2 et 3.

La même règle s'applique lorsque le fermier reçoit des fournitures sur la base d'une estimation faite sous une pareille stipulation, quant à la restitution des fournitures qu'il sera obligé de laisser.

ART. 595. Lorsque dans le bail à ferme d'un fonds ou d'un droit, la durée du bail n'est pas déterminée, la dénonciation n'est admissible que pour la fin d'une année de bail; elle doit s'effectuer au plus tard le premier jour ouvrable du semestre à l'expiration duquel le bail doit prendre fin (1).

Ces dispositions sont également applicables en cas de bail à ferme d'un fonds ou d'un droit, lorsque, avant l'échéance, le rapport de droit résultant du fermage peut être dénoncé moyennant observation du délai légal (2).

ART. 596. Le droit de dénonciation établi à l'article 549 al. 1 n'appartient pas au fermier (1).

ART. 595. (1) L'article 595 exclut ainsi pour le bail d'un fonds ou d'un droit (mais non pour les choses mobilières) la règle contenue dans l'article 565. La première année de bail commence, ainsi que le premier Projet l'indiquait (art. 537), au début du bail. La fin de l'année de bail sert pareillement de règle pour les exploitations agricoles, même si l'année de bail ne correspond pas exactement à l'année d'exploitation. Le délai de congé est de six mois (art. 189 al. 1).

(2) Ce second alinéa correspond à l'article 565 al. 4.

ART. 596. (1) Cette suppression de la sous-location et de la dénonciation qui aurait pu indirectement y conduire accentue le caractère strictement personnel du bail à ferme. Il est permis cependant au fermier d'exercer son droit de bail par l'entremise d'un administrateur. La seconde Commission

L'affermant n'a pas le droit de dénoncer le rapport de droit résultant du fermage conformément à l'article 569 (2).

Nulle dénonciation du rapport de droit résultant du fermage ne peut être effectuée conformément à l'article 570.

ART. 597. Lorsque, à la cessation du bail à ferme, le fermier ne restitue pas l'objet affermé, l'affermant peut exiger, comme dédommagement pour la durée de la rétention, le fermage convenu dans le rapport existant entre les produits que le fermier a perçus ou qu'il aurait pu percevoir durant ce temps et les produits de toute l'année du bail. Le droit de faire valoir tout dommage en sus n'est pas exclu.

---

a refusé d'admettre certaines exceptions à l'irrecevabilité du sous-bail à ferme. Par contre, la saisie du droit de bail et la constitution d'une administration pour l'exercice de ce droit auraient été, d'après elle, admissibles, même qu'il n'eût pas permis par contrat de délaisser l'exercice du droit de bail à un tiers (C. Pr. all., § 749 *a* al. 2; Anl. zu. 2 Denk.). La disposition correspondante du projet de modifications du C. Pr. all., art. 1, n° 210, a été cependant supprimée par le Reichstag. En conséquence, la saisie du droit de bail n'est seulement permise que si le fermier a été autorisé par le bailleur à délaisser l'usage et les fruits à un tiers (PL., art. 597, note 2).

(2) *A contrario*, les héritiers du fermier conservent ce droit (cf. art. 569).

ART. 597. L'article 597 prend, pour le bail à ferme, la place de l'article 557, et n'établit pas uniquement, comme ce dernier, une indemnité proportionnelle à la durée de la rétention à raison de l'irrégularité des profits de la jouissance dans le bail à ferme. Ainsi que l'article 557, il suppose qu'une tacite reconduction du contrat n'a pas lieu. En ce qui concerne cette dernière, l'article 568 est applicable au bail à ferme.

TITRE QUATRIÈME.

DU PRÊT À USAGE.

ART. 598. En vertu du contrat de prêt à usage, le prêteur à usage d'une chose est obligé envers l'emprunteur à usage à lui permettre gratuitement l'usage de la chose.

TITRE IV. § I. Le contrat réglé par le Code sous ce titre est l'ancien *commodatum* des Romains; c'est le contrat qui a pour but de permettre à une personne, l'emprunteur, de tirer un certain usage d'une chose qu'une autre personne, le prêteur, lui remet gratuitement. Il implique donc : 1° concession de jouissance; 2° absence de tout transfert de propriété; 3° durée temporaire; 4° caractère désintéressé; 5° infongibilité de la chose prêtée. Le contrat dont il se rapproche le plus est le louage, dont la nature essentiellement gratuite seule le différencie, puis le prêt de consommation (*Darlehen*), qui en diffère essentiellement par l'objet auquel il s'applique, éventuellement par les premier et quatrième caractères. Il se distingue du dépôt et du mandat par la concession de jouissance qu'il implique; de la société, comme du louage, par la gratuité. Ces traits se retrouvent dans toutes les législations. Le seul point sur lequel les Codes sont en divergence est le caractère *réel* du *commodat*, c'est-à-dire la question de savoir, non point s'il engendre des effets à l'égard des tiers, mais si, comme en droi romain, il n'y a contrat de prêt que sous la condition essentielle de la remise de la chose, de la *res*, cette remise devenant alors un nouvel élément d'existence de la convention à côté du consentement, de l'objet et éventuellement de la cause. L'intérêt était considérable en droit romain, où les simples pactes étaient dénués d'action; il est moindre de nos jours, où, vu le régime de la liberté des conventions, l'engagement pris par le *tradens* de procurer une chose à titre de prêt, s'il ne constitue pas le prêt lui-même, n'en est pas moins valable et obligatoire comme convention spéciale (promesse de prêt); c'est un contrat *sui generis*. Les codes latins, suivant la tradition romaine, exigent tous, dans le *commodat*, la remise de la chose (C. civ. franç., art. 1875; it., 1805; port., 1566; esp., 1740). Le Code fédéral suisse présente, au contraire, le contrat comme obligeant le prêteur à livrer la chose à l'emprunteur (art. 321.). La controverse était vive en Allemagne avant l'apparition du Code (voir WIND., II,

§ 312, note 5; Dern., II, § 8, note 3). L'intention des rédacteurs du Code fut d'éviter de la trancher en ce qui concerne le prêt à usage et le dépôt (voir *M.*, II, p. 306, 444, 569, et pour la seconde Commission, à propos du dépôt, *Pr.*, p. 269, 391-393), tandis qu'ils les solutionnaient formellement dans le sens de la réalité pour le prêt de consommation (voir art. 607 et 610). Cependant les termes employés par le Code (voir l'art. 598 § II) laissent soupçonner qu'il penchait plutôt vers la conception romaine (cf. Pl., p. 335, note 1).

§ II. Sous la rubrique de ce titre, le Code traite : I. Définition du prêt à usage (art. 598); II. Obligations réciproques des parties (art. 599-603). — III. Fin du contrat (art. 604-606). — Ces dispositions sont applicables au *precarium* (voir Ubbelohde, dans Glück, t. 41, t. 1849), auquel le premier Projet les étendait expressément dans un article (art. 598), supprimé comme superflu par la seconde Commission (*M.*, II, p. 453 et suiv. ; *Pr.*, t. II, p. 275 et suiv.). Il en est de même des déclarations unilatérales permettant l'usage gratuit des choses (ex. : usage d'un parc, passage à travers une propriété; cf. Pl., p. 336, note 3).

Art. 598. § I. Il est inutile que l'époque de la restitution soit fixée à l'avance, comme dans le Landrecht prussien. S'il est permis à l'emprunteur de faire usage non seulement de la chose prêtée, mais encore de l'aliéner, cette convention n'est pas absolument exclusive du contrat de prêt à usage; le droit d'aliéner peut avoir le caractère d'un contrat concomitant (*Zusatzvertrag*) indépendant. Il en est de même s'il est permis à l'emprunteur d'engager la chose prêtée en cas de nécessité. Comp. *R.G.*, t. XIII, p. 128; Seuff, *Arch.*, t. XXXVII, n° 63). — Sur le sens du mot «chose», cf. *supra*, art. 90. Toutes sortes de choses corporelles peuvent faire l'objet d'un commodat, immeubles ou meubles, mais non des droits. Des objets consomptibles peuvent exceptionnellement être l'objet d'un contrat de prêt à usage, s'il doit en être fait usage pour orner une table ou une vitrine (*ad pompam et ostentationem*).

§ II. Le prêteur doit *permettre* (*gestatten*) l'usage de la chose, tandis que, dans le bail, l'usage de la chose doit être *fourni* (*gewähren*). La différence consiste en ceci, que «fournir» peut comprendre un acte positif, par exemple la remise de la chose, tandis que «permettre» signifie uniquement que celui qui est obligé ne peut pas retirer l'usage à l'ayant droit et ne doit pas le déranger dans cet usage. Le contrat de prêt à usage ne fonde aucune obligation à la charge de l'emprunteur, telle que l'obligation à l'usage de la

ART. 599. Le prêteur à usage n'est tenu de répondre que de son fait intentionnel ou de sa négligence grossière.

ART. 600. Lorsque le prêteur à usage dissimule dolosivement tout défaut de droit ou tout vice de la chose prêtée, il est obligé de réparer envers l'emprunteur à usage le dommage qui en résulte.

ART. 601. L'emprunteur à usage est tenu de supporter les frais habituels d'entretien de la chose prêtée, spécialement, en cas de prêt d'un animal, les frais de nourriture (1).

L'obligation du prêteur à usage de réparer d'autres dépenses se détermine d'après les dispositions concernant la gestion d'affaires

---

chose. Si une obligation de ce genre était conclue (par exemple qu'un cheval prêté fût sorti tous les jours), il n'y aurait pas là un véritable contrat de prêt à usage, ce qui notamment pourrait présenter de l'importance pour la responsabilité du prêteur (art. 599).

ART. 599. La disposition de l'article 599 contient une dérogation au principe général de l'article 276. Elle correspond au principe posé dans l'article 521 pour la donation. Pour la notion de fait intentionnel (*Vorsatz*) et de négligence grossière, voir PL., t. I, p. 35-38. — L'article 599 s'applique notamment lorsque le prêteur ou toute autre personne dont il doit répondre (art. 278) enlève à l'emprunteur l'usage de la chose avant l'expiration du temps (par exemple par aliénation à un tiers) ou le dérange dans l'usage. — La responsabilité du prêteur conserve sa limitation même lorsque le prêt a été fait dans l'intérêt du prêteur.

ART. 600. Cette disposition correspond à l'article 523 al. 1 et à l'article 524 al. 1 sur la donation. Pour la question d'indemnité, voir les articles 249 et suivants. L'article 600 ne déroge aucunement aux dispositions visant les actes illicites. En conséquence, quelqu'un qui aurait prêté un cheval malade, et par cela même amené une contagion, serait responsable s'il avait contrevenu à un règlement légal ou de police ayant pour but la protection d'autrui.

ART. 601. (1) Comp. art. 450, 547, 994 et suiv.; 1049, 2022, 2124, 2125.

sans mandat (2). L'emprunteur à usage a le droit d'enlever toute installation dont il a pourvu la chose (3).

ART. 602. L'emprunteur à usage n'est pas tenu de répondre des modifications ou détériorations qui seraient survenues à la chose prêtée par l'usage tel qu'il ressort de la convention.

ART. 603. L'emprunteur à usage ne peut faire aucun autre usage de la chose prêtée que l'usage tel qu'il ressort de la convention (1). Il n'a pas le droit, sans la permission du prêteur à usage, d'abandonner l'usage de la chose à un tiers (2).

ART. 604. L'emprunteur à usage est obligé de restituer la chose prêtée à usage après l'expiration du temps fixé pour le prêt à usage.

---

(2) D'après le premier Projet (art. 553 al. 2 pr. 1), le prêteur devait rembourser les dépenses nécessaires. La seconde Commission a considéré que le prêteur n'était pas obligé à la conservation de la chose, et c'est pourquoi elle a renvoyé à la gestion d'affaires sans mandat. (Voir art. 677 et suiv.)

(3) Voir art. 258.

ART. 602. Cette disposition correspond à celle de l'article 548.

ART. 603. (1) L'emprunteur est responsable à raison de toute disparition ou de toute détérioration de la chose due à un cas fortuit, si le cas fortuit ne serait pas survenu sans l'usage contraire au contrat (cf. PL., § 549, *notes 2 et 4 a*). Le Code n'accorde pas au prêteur, ainsi qu'il le fait pour le bailleur (art. 550), le droit de demander en justice la résiliation pour usage contraire au contrat; on a pensé que, en dehors du droit aux dommages-intérêts, la possibilité de donner congé d'après l'article 605 al. 2 constituait une protection suffisante.

(2) Si l'autorisation est donnée de délaisser l'usage de la chose à un tiers, l'emprunteur, contrairement au bail à loyer (art. 549 al. 2), n'a pas à répondre de la faute du tiers.

ART. 604. § I. L'emprunteur doit restituer la chose dans l'état correspondant à l'usage convenu, c'est-à-dire au but du prêt. L'accroissement et les acces-

Lorsque aucun temps n'a été fixé, il y a lieu de restituer la chose après que l'emprunteur à usage en a fait l'usage résultant du but du prêt. Le prêteur à usage peut déjà antérieurement réclamer la restitution de la chose lorsqu'il s'est écoulé un temps suffisant pour que l'emprunteur à usage ait pu faire l'usage prévu.

Lorsque la durée du prêt n'a pas été fixée ou ne résulte pas du but du contrat, le prêteur à usage peut à tout moment réclamer la restitution de la chose.

Lorsque l'emprunteur à usage abandonne l'usage de la chose à un tiers, le prêteur à usage, après cessation du prêt, peut réclamer la restitution également à l'encontre du tiers.

ART. 605. Le prêteur à usage peut dénoncer le prêt :

1° Lorsque, par suite d'une circonstance non prévue, il a besoin de la chose;

---

soires appartiennent aussi à la chose (cf. art. 601 al. 2 pr. 2). Les fruits retirés pendant la durée du prêt doivent être rendus. Sur la question de savoir si l'emprunteur peut opposer à la demande en restitution de la chose une exception tirée de ce qu'il en serait le propriétaire, cf. art. 556, note § 2, et PLANCK, § 556. — L'emprunteur a un droit de rétention (art. 273, 274) pour son droit d'indemnité éventuel (art. 600-601).

§ II. L'emprunteur, en raison des frais d'entretien de la chose, peut avoir un intérêt considérable à sa restitution. A-t-il le droit de restituer avant le temps où le prêt expire, d'après les articles 604-605? La réponse dépend du point de savoir si le contrat a été conclu dans l'intérêt de l'emprunteur ou dans l'intérêt du prêteur (*M.*, II, p. 446, 447). Dans le doute, il faudrait admettre la première interprétation, car de la nature du contrat de prêt à usage ne résulte pas, pour l'emprunteur, l'obligation de conserver la chose (cf. art. 589, note § 2). La restitution anticipée ne peut cependant avoir lieu qu'eu égard à la bonne foi et de telle manière et à telle époque qu'elle ne doit point porter préjudice aux intérêts du prêteur. Si l'emprunteur a droit à la restitution, le prêteur, par le refus de l'acceptation, se trouve en demeure d'accepter.

2° Lorsque l'emprunteur à usage fait de la chose un usage contraire au contrat, spécialement abandonne sans permission l'usage à un tiers ou, par sa négligence dans les soins qui lui incombent, met gravement la chose en danger ;

3° Lorsque l'emprunteur à usage vient à décéder.

Art. 606. Les prétentions tendant à réparation de la part du prêteur à usage à raison de modifications ou détériorations de la chose prêtée, ainsi que les prétentions de l'emprunteur à usage tendant à l'indemnité de ses impenses ou à la permission d'enlever ses installations, se prescrivent par six mois. Les dispositions de l'article 558 al. 2, 3 reçoivent application correspondante.

TITRE CINQUIÈME.

DU PRÊT DE CONSOMMATION.

Art. 607. Quiconque a reçu, à titre de prêt de consommation, de l'argent ou d'autres choses fongibles est obligé de rembourser

---

Art. 606. Pour les droits des parties, voir art. 601, 602, 603.

Titre V. § I. La conception du prêt de consommation (*mutuum*) est supposée connue par le Code : l'article 607 n'a pas pour but d'en donner une définition particulière, mais de fixer seulement deux points sur lesquels le doute était permis : 1° le caractère *réel* du contrat et sa distinction d'avec la promesse de prêt (art. 610, cf. titre IV, note § I); 2° l'extension de la notion de prêt à des hypothèses où, faute de tradition directe à titre de prêt, on aurait pu discuter, comme en droit romain, s'il y avait véritablement prêt. Pour la différence du prêt de consommation avec le prêt à usage et les autres contrats, voir *supra*, titre IV, note § I; avec le dépôt irrégulier, *infra*, art. 700, note. Quant à la distinction avec la société, elle était déjà classique dans les législations inspirées du droit romain, et se réfère principalement à l'analyse différente du caractère intéressé dans les deux contrats : le prêteur n'ayant droit en principe qu'à son intérêt, quel que soit le résultat des opérations de l'em-

au prêteur ce qu'il a reçu en choses de mêmes genre, bonté et quantité.

Quiconque est débiteur d'argent ou d'autres choses fongibles

---

prunteur, tandis que l'associé a une part dans les bénéfices, qui peuvent varier à l'infini; l'associé participant au risque social, supportant les pertes, obligé de faire face aux dettes et ne pouvant rien réclamer tant que les créanciers sociaux n'ont pas été désintéressés; le prêteur, à l'inverse, ne subissant pas les pertes et concourant avec les créanciers de l'emprunteur. Avec le système de la *Gesammte Hand* admis par le Code allemand en matière de société, la différence s'est encore notablement accrue (cf. titre XIV, à la note, et PL., p. 453). Sur le prêt de consommation, voir C. civ. franç., art. 1892 et suiv.; it., art. 1819; port., art. 1523; féd. obl., art. 329; esp., art. 1753.

§ II. Sous cette rubrique, le Code traite : I. Définition et obligations réciproques (art. 606-608); II. Fin du contrat (art. 609); III. Promesse de prêt (art. 610). Voir comme étant encore en vigueur, en dehors du Code : la loi d'Empire sur le livre de la Dette du 31 mai 1891 (Loi d'introd., art. 32 et 50) et les lois d'État relatives aux dettes d'État (Loi d'introd., art. 97-98). Pour celles relatives aux prêteurs sur gages et monts-de-piété, voir Loi d'introd., art. 94 et 99. Pour la capacité des parties, les principes généraux sont applicables; voir notamment les articles 106 et suiv. pour les mineurs; cf. l'*A. L. R.* prussien, I, § 676-677 (encore en vigueur, Loi d'introd., art. 11), sur les prêts aux membres de la maison royale des Hohenzollern. Voir aussi les dispositions spéciales relatives au prêt passé au nom d'un tiers, notamment les règles du droit administratif sur les emprunts des conseils municipaux, etc. (*M.*, II, p. 311, et sur la *Condictio juventiana*, WIND., t. II, § 370, note 15).

ART. 607. § I. La réception à titre de prêt peut s'accomplir de différentes manières :

a. Par remise directe de la chose. Il n'est pas essentiel, bien que ce soit général, que la propriété soit transmise : l'article 453 du premier Projet faisait de cette transmission une condition du prêt; la seconde Commission a supprimé cette règle en raison de la pratique des virements de comptes. Pour la transmission de propriété, le cas échéant, voir les dispositions des articles 929 et suivants; la transmission des risques s'accomplit avec celle de la propriété.

pour toute autre cause peut convenir avec le créancier que l'argent ou les choses seront dus pour l'avenir à titre de prêt de consommation.

---

b. Quand le prêteur a donné la chose pour qu'elle fût vendue et pour que le produit fût gardé à titre de prêt (contrat mohatrâ). C'est un acte juridique double, l'un conférant le pouvoir de vendre la chose, l'autre constituant un contrat de prêt conditionné par l'exécution de la vente.

c. Par remise à l'*accipiens* d'une chose sous estimation, à la condition que le prix d'estimation dût valoir comme prêt; il y a un contrat double, un contrat de vente et un contrat de prêt conclu sans autre condition.

d. Par l'assignation du prêteur à un tiers (par exemple à un banquier) d'inscrire au compte du destinataire du prêt le montant du prêt. Le prêt est considéré comme ayant été effectué au moment même où le tiers informe le destinataire qu'il a porté à son compte le montant; si le tiers arrête ses payements après cette époque, le destinataire du prêt doit en supporter le dommage.

§ II. Lorsque des choses fongibles ont été remises à quelqu'un, on peut se demander si des choses de cette nature doivent être rendues, ou si le destinataire doit les vendre ou en garder le profit (voir plus haut *b*) ou si la somme d'estimation doit valoir comme somme prêtée (voir plus haut *c*). La question ne peut se résoudre qu'en raison de la convention des parties. Il n'existe aucune présomption légale, notamment établissant qu'un prêt en titres au porteur doit valoir comme prêt d'argent (*M.*, II, p. 309). — Pour l'argent, voir art. 244 et la note ; pour les choses fongibles, voir art. 91.

§ III. Le débiteur doit restituer des choses de même nature. S'il est convenu que la restitution pourra avoir lieu en choses d'une autre nature, il n'y a point de prêt, ou bien il s'agira d'un prêt lié à un contrat annexe, par lequel est accordée au débiteur la *facultas alternativa* (*M.*, II, p. 310). Il peut être convenu que le débiteur rendra un capital supérieur à celui qu'il a reçu; et, la plupart du temps, le surplus est considéré comme intérêts; pour apprécier la validité d'une pareille convention, les règles sur l'usure (art. 138) entrent en considération. Lorsque le débiteur doit rendre des titres au porteur et que cela lui soit impossible parce que les titres de même nature ont été retirés de la circulation, l'obligation du prêt s'éteint d'après l'article 275, le créancier peut réclamer indemnité d'après les principes de l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.).

Art. 608. Lorsqu'il a été stipulé des intérêts pour un prêt de consommation, à moins qu'il n'en ait été autrement disposé, ils sont payables après expiration d'une année et, si le prêt de consommation est remboursable avant l'expiration d'une année, lors du remboursement.

---

§ IV. L'*exceptio non numeratæ pecuniæ* est déjà écartée par la Loi d'introduction au Code Pr. all., art. 17. Comparer pour la preuve Seuff, *Arch.*, t. 41, n° 180. Si l'acte juridique sur le fondement duquel la réception du prêt s'est produite est sans effet par suite d'annulation, le prêt doit être considéré comme n'ayant pas été reçu; la preuve incombe au débiteur. Comp. art. 442, 445.

§ V. La disposition de l'alinéa 2 (art. 454 P[1]) est justifiée dans les *Motifs*, II, p. 312, par le renvoi aux nécessités pratiques; les *Motifs* y ajoutent encore cette observation : « La règle suppose que l'obligation résultant de la dette antérieure était libre d'exceptions et ne fixe nullement si, et dans quelle mesure, le débiteur peut se protéger au moyen d'exceptions résultant de la dette antérieure. D'autres dispositions en décident. » Il est hors de doute que si la transformation d'une dette antérieure en dette de prêt s'accomplit, les règles de fond du prêt s'appliquent à la dette : il ne reste qu'une obligation unilatérale soumise aux règles des articles 607-609; relativement à la prescription, voir art. 195, 197, 199. La transformation n'a point pour conséquence de mettre fin aux cautionnements et aux droits de gage existant pour sûreté de l'ancienne dette. La transformation peut, en outre, s'effectuer sous forme de reconnaissance de dette. Dans ce cas, l'article 781 sera applicable. (Cf., pour détails, Pl., art. 607, note 5.)

Art. 608. L'emprunteur n'est obligé au payement d'intérêts que si ceux-ci ont été convenus. Le premier Projet énonçait cette proposition eu égard à l'article 290 al. 2 de l'ancien C. C^ce all.; la seconde Commission l'a rayée comme allant de soi. L'obligation au payement des intérêts n'a pas besoin cependant d'être expressément formulée : il peut résulter des circonstances qu'elle a été tacitement convenue. — Pour les délais, voir art. 186 et suiv. — Pour la dette d'intérêts, les dispositions des articles 246-248 servent de règle. — Il n'est pas dérogé d'ailleurs, par l'article 608, aux règles concernant le payement d'intérêts moratoires (art. 288) et d'intérêts résultant de l'instance (art. 291). — Les dettes d'intérêts se prescrivent, d'après l'article 197, par quatre ans.

ART. 609. Lorsque aucune époque pour le remboursement du prêt de consommation n'a été fixée, l'échéance dépend de l'accomplissement d'une dénonciation, de la part du créancier ou du débiteur (1).

Le délai de dénonciation est de trois mois pour le prêt de consommation de plus de trois cents marcks et d'un mois pour les prêts de moindre valeur (2).

Lorsqu'il n'a pas été stipulé d'intérêts, le débiteur est en droit de rembourser même sans dénonciation (3).

ART. 610. Quiconque promet de réaliser un prêt de consom-

ART. 609. (1) Ces règles, en tant que prescriptions spéciales, passent avant l'article 271 al. 1. Si un terme a été fixé pour la restitution, d'après la règle de l'article 271 al. 2, le créancier ne peut pas réclamer la prestation avant l'époque fixée; par contre, le débiteur peut rembourser le prêt avant cette date. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que l'article 271 al. 2 ne donne qu'une règle d'interprétation (*Auslegungsregel*) [cf. note 3, *infra*]. Souvent, dans les prêts qui sont faits par l'émission de titres au porteur, il est convenu que le prêt doit être indénonçable (*unkündbar*) de la part du créancier. Une telle convention est valable. Par contre, un contrat de prêt qui exclut aussi la «dénonciabilité» pour le débiteur est considéré comme un contrat contraire aux bonnes mœurs (art. 138), parce que celui-ci limite la liberté du débiteur d'une manière injustifiable.

(2) Pour le calcul des délais, voir art. 186 et suiv.; pour la prescription, art. 199. — Pour le lieu de la restitution, les dispositions des articles 269-270 servent de règle. — Pour la demande en justice, voir la nouvelle disposition du C. Pr. all., art. 257.

(3) Alinéa introduit par la seconde Commission. Celle-ci a repoussé divers amendements tendant à exclure ou restreindre le remboursement anticipé lorsqu'il a été stipulé des intérêts, spécialement lorsque le remboursement doit s'effectuer en vertu d'un tableau d'amortissement : elle a voulu laisser les tribunaux, dans chaque cas, libres d'interpréter les intentions des parties en tenant compte des usages du commerce (*Pr.*, II, p. 44-46).

ART. 610. § I. La prescription de l'article 610 repose sur la même pensée

mation peut, dans le doute, révoquer sa promesse, lorsque la situation de fortune de l'autre partie subit une aggravation essentielle mettant en péril la prétention au remboursement.

---

que celle de l'article 321, lequel admet l'exception tirée d'un changement de situation dans les contrats synallagmatiques. Elle a le caractère d'une règle d'interprétation, tandis que l'article 321 contient une règle de droit dispositif. Il ne peut pas être question d'appliquer l'article 321 à la promesse de prêt (ainsi que STAMMLER le croit possible, *Schuldverhältnisse*, p. 94), car la promesse de prêt n'a pas le caractère d'un contrat synallagmatique (en ce sens, PL., § 610).

§ II. Si, à l'époque où la promesse de prêt s'est effectuée, la situation de fortune de l'autre partie est déjà défavorable, l'article 610 ne trouve aucune application. A la seconde Commission, des propositions furent faites tendant à admettre en pareil cas une révocation du prêt, sous certaines conditions; ces propositions furent repoussées (*Pr.*, II, p. 47 et suiv.). Les *Motifs* (II, p. 315) font remarquer que si le futur créancier n'apprend l'insolvabilité de l'emprunteur qu'après avoir donné sa promesse, il ne s'agit plus que d'une erreur sur les motifs. La seconde Commission a partagé cet avis (*loc. cit.*, p. 49). L'annulation (*Anfechtung*) de la promesse peut naturellement avoir lieu d'après l'article 119, si l'erreur relative à la situation de fortune coïncide avec une erreur sur les qualités essentielles de la personne de l'emprunteur, si par exemple celui qui a promis a tenu par erreur l'autre partie pour un fonctionnaire avec appointements fixes. Au cas de dol, sont applicables les articles 123, 823.

§ III. Le contrat passé lors de la *souscription* d'un emprunt par voie d'appel au public est regardé, en France, comme une promesse de prêt; en Allemagne, à raison de la nature du titre au porteur, on y voit une convention de vente (cf. PL., note sur titre V, n° IV, et les décisions citées). Les avis publics des banques faisant savoir qu'elles acceptent des versements et dépôts peuvent être considérés comme des offres de contrat de prêt (PL., *loc. cit.*, IV-2).

TITRE SIXIÈME.

DU CONTRAT DE SERVICES.

ART. 611. En vertu du contrat de services, celui qui s'engage à des services est obligé à la prestation des services promis, et l'autre partie est obligée de fournir la rémunération convenue.

TITRE VI. § I. Nous avons signalé brièvement sous le titre III la principale originalité du Code concernant le contrat dont il est ici traité, à savoir la différenciation du contrat de services (ancienne *locatio operarum*) d'avec le contrat de louage dont toutes les autres législations, même le Code fédéral suisse, l'avaient jusqu'à présent considéré comme une simple application. Cette distinction a été intentionnelle. En vue de relever le caractère social dudit contrat portant sur le travail humain, le législateur allemand a répudié l'assimilation antique entre l'engagement de ce travail et le louage d'une chose; c'est pourquoi il a rejeté l'expression «louage de services»; c'est pourquoi aussi il a banni tout terme impliquant domination de l'un des contractants sur l'autre, telles que «maître, patron, domestique, ouvrier»; tous deux sont placés, dans le langage de la loi, sur le pied de la plus parfaite égalité : l'un est «l'ayant droit aux services» (*der Dienstberechtigte*), l'autre, «l'obligé aux services» (*der zur Dienstleistung verpflichtete*). Mais il y a plus. Toujours dans le but de rehausser le contrat de services, il a fondu dans ce même contrat tous les genres de services possibles, aussi bien les besognes domestiques, les travaux manuels, que les services d'un ordre dit «plus relevé» (*artes liberales*), ou les ouvrages impliquant mise en œuvre des facultés intellectuelles : dès l'instant qu'il y a travail humain salarié, il y contrat de services (art. 611 al. 2). C'est une conception nettement démocratique dont l'on rencontre les premiers éléments dans les Codes portugais (art. 1409) et suisse (art. 348). Mais ces Codes parlent encore d'«honoraires» pour certaines professions, et, en admettant le mandat salarié (art. 1331, C. port.; art. 392, C. féd. obl.), laissent la porte à nouveau ouverte aux distinctions sociales (voir la note sous le titre X). Le Code allemand est radicalement égalitaire et ne parle plus ni d'honoraires, ni de salaires, mais de «rémunération» (*Vergütung*). — On pourrait penser que cette conception a été inspirée directement par les partis d'extrême-gauche en Allemagne : il n'en est rien. Les socialistes du

Peuvent faire l'objet du contrat de services des services de toute nature.

Reichstag ont combattu l'unification de tous les services. Ils auraient désiré une distinction entre le *Dientsvertrag* et l'*Arbeitsvertrag*, le premier réservé seulement au contrat domestique, le second, contrat de travail, visant les travailleurs manuels (cf. C. port., art. 1370 et suiv., 1391 et suiv.). D'autre part, ils repoussaient avec dédain l'assimilation du travail manuel et du travail intellectuel, le premier appelant toujours une rémunération, le second ne la méritant qu'au cas d'obtention d'un résultat effectif. Le Reichstag n'a pas cru devoir s'incliner devant ces distinctions inspirées par les doctrines intransigeantes du Marxisme et de la lutte de classe (*Klassenkampf*) et a maintenu son principe d'égalité (voir cependant quelques distinctions de détail basées sur la nature des services dans les articles 618, 622, 627). — Cette conception du contrat de services en fait un contrat *sui generis* s'opposant à toutes les autres sources de rapports obligatoires. Celui dont il se rapprochait le plus jusqu'ici; le mandat, s'en écarte dans le système du Code par le caractère essentiellement gratuit de ce dernier. Quant au contrat de société, dont on a pu tenter à nouveau assez heureusement, de nos jours, l'identification avec le contrat entre ouvrier et entrepreneur (Chatelain, *De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur*, Paris, 1902), il semble échapper ici à tout essai de ce genre par l'institution du patrimoine en main commune (*gesammte Hand*) admise par le législateur allemand dans la construction de ce contrat (voir la note sous le titre XIV). — Le reste des dispositions du titre VI est inspiré d'un esprit de grande bienveillance à l'égard des salariés, notamment les articles 616 attribuant à l'employé le droit au salaire malgré empêchement de travail; l'article 617 obligeant l'employeur à l'assistance et aux soins médicaux; l'article 618 créant l'employeur débiteur légal de sécurité et de salubrité envers son employé, et toute la réglementation minutieuse des conditions de la *dénonciation* (art. 620 et suiv.). Le titre VI du Code allemand apparaît en entier comme le couronnement des efforts législatifs tentés, à la fin du XIX^{e} siècle, pour améliorer le sort des travailleurs. (Cf. Pascaud, *Le contrat de travail*, Paris, 1902; Lottmiar, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, Leipzig, 1902; K. Flesch, *Zur Kritik des Arbeitsvertrags* (Iéna, 1901), et importante bibliographie dans Maas (*loc. cit.*), ann. 1899, 1900, 1901, 1902; cf. aussi Stadthagen, *Arbeitsrecht*, 1900.)

§ II. Sous cette rubrique le Code traite : I. Définition, effets principaux du contrat (art. 611 à 613); II. Exécution du contrat (art. 614 à 619); III. Cessation du contrat (art. 620 à 630). Ces diverses dispositions émanent soit du premier Projet, assez laconique (disp. corresp. aux art. 611, 612 al. 1, 614, 615, 616, 620 al. 2, 621 à 626, 628), soit de la seconde Commission (art. 612 al. 2, 613, 618 al. 1, 3, 620 al. 1, et 630, plus des modifications considérables dans les articles 620 à 639 primitifs), soit du Reichstag (art. 617, 618 al. 2; 619 et modifications aux articles 616 et 624). Voir aussi art. 113, 1356 al. 2, 1358, 1617. La législation de l'Empire a réglé plus ou moins complètement, d'autre part, des rapports rentrant dans la notion des contrats de services ou de travail, indépendamment du présent Code. A cette catégorie appartiennent les services des commis et des apprentis (de commerce) [C. C^ce all., art. 59-83]; du capitaine (*id.*, art. 511-555 et Loi concernant les relations de droit privé de la navigation intérieure, du 15 juin 1895, art. 7 et suiv.); de l'équipage d'un bateau (Ord. du 2 juin 1902, Loi sur la navigation intérieure, art. 20 et suiv.); de l'équipage du radeau (Loi concernant les relations de droit privé du flottage, du 15 juin 1895, § 1 et suiv.); le droit au prix de sauvetage et de secours pour un sauvetage pendant une tempête, pour sauvetage d'épaves (C. C^ce all., art. 740-753, Loi organique du 17 mai 1874); les services des ouvriers d'industrie : compagnons, aides, apprentis, ouvriers de fabrique (*Gewerbeordnung* de 1891, § 105-139 *b*; 154, Loi du 26 juin 1897, art. 2, 3). *Adde* les textes concernant les accidents de travail et les assurances sociales (cf. *infra*, art. 618, note § VI); le roulage (*Frachtgeschäft*) pour le transport de choses par terre ou par fleuves et eaux intérieures, ainsi que le transport de choses et de voyageurs par mer (C. C^ce all., art. 425-473, 556, 278; Loi sur la navigation intérieure, art. 26 et suiv.; Loi sur le flottage, art. 2 et suiv.), et le contrat de transport par postes (Loi sur les postes du 28 octobre 1871); le contrat relatif au transport d'émigrants (Loi sur les émigrants du 9 juin 1897, § 22 et suiv.). De même, relativement aux relations de droit privé des agents commerciaux et des courtiers de commerce, la législation de l'Empire contient un nombre assez élevé de dispositions appartenant à ce titre (C. C^ce all., art. 84-104). Enfin entre encore en ligne de compte la Loi organique relative aux avocats (*Rechtsanwaltsordnung*), art. 530. La situation des fonctionnaires relève du droit public et échappe aux dispositions du Code. En dehors du droit impérial, il convient de mentionner encore certaines dispositions régionales relatives au contrat de services, notamment en ce qui concerne le droit des domestiques (*Gesinderecht*) : ces prescriptions demeurent

en vigueur, sauf l'application de certains textes du titre VI ayant un caractère absolu (Loi d'introd., art. 95). Cf. Loi d'introd., art. 67 (Lois sur les mines), art. 57, 58, 65, 66, 69. — Quant à la combinaison des lois d'Empire avec les règles du Code, la doctrine allemande reconnaît en principe aux lois particulières le pas sur les prescriptions générales du Code, mais accorde à celles-ci une valeur d'application complémentaire (cf. PL., p. 347 et les réf. cit. relatives à la *Gewerbeordnung* et au C. C^ce^ all.). Pour les dispositions transitoires, voir Loi d'introd., art. 171.

ART. 611. § I. Dans l'interprétation de ce contrat il ne faut jamais perdre de vue l'article 157 ; l'on se référera souvent, en ce qui concerne les détails, aux usages établis. Sur l'obligation à conclure un contrat de services (cas de l'officier ministériel, etc.), cf. les articles 663 et 675. Voir dans PL., p. 349, IV, les références concernant les travaux préparatoires et les auteurs cités (cf. LOTMAR, p. 55, et communication de BLONDEL, dans *Bul.*, 1901, p. 98). Cf. aussi l'article 30 de la loi concernant la profession d'avocat. — Le Code est muet sur la *forme* et la *preuve* du contrat, contrairement à beaucoup d'autres législations : ce silence est intentionnel et vaut renvoi aux principes généraux en matière d'obligations.

§ II. Pour le caractère personnel des services, voir art. 613. Souvent une compétence particulière est formellement ou tacitement garantie. Le débiteur de services doit prester ces services de telle sorte que ceux-ci soient de la qualité promise. Si cela lui était déjà impossible lors de la conclusion du contrat, les articles 306 et 307 sont applicables.

§ III. Relativement aux obligations incombant formellement de par la loi à l'ayant droit, voir art. 612, 617, 618. L'accomplissement des obligations incombant aux deux parties en particulier se détermine d'après les règles générales. Le principe conducteur est exprimé dans l'article 243. Pour le lieu de l'accomplissement, voir art. 269 ; pour l'époque de la prestation, voir art. 271, 614 ; l'époque de l'entrée en service peut être tacitement fixée en se rapportant aux coutumes de l'endroit ; comp. à l'article 607 *c*. Pour la responsabilité de tiers, voir art. 278. Quoique l'ayant droit ait, vis-à-vis de l'autre partie, une action pour prestation des services, toute voie d'exécution sanctionnant ce droit est exclue d'après le C. Pr. all., art. 888 al. 2 (émané de la Commission du Reichstag). Lorsque quelqu'un a promis ses services pour la même époque à plusieurs personnes, le plus ancien contrat n'a point le pas sur le plus récent, mais des droits égaux entre eux prennent naissance. Comp. DERNBURG, § 42, rem. II. Au Reichstag, il fut proposé, en pareil cas,

Art. 612. Une rémunération est considérée comme tacitement convenue lorsque, d'après les circonstances, la prestation de ser-

---

si les services avaient été promis pour un ménage ou une exploitation agricole, de donner la priorité au premier contrat; la proposition fut repoussée. (Cf. Rapport de la Commission, *Ber.*, sur le paragraphe 606.)

§ IV. Le contrat de services peut avoir pour objet des services de toute nature, corporels et intellectuels, notamment des services d'un genre élevé tels que ceux de médecins, professeurs, secrétaires, avocats. Le Code a tenu à exprimer formellement cette solution très contestée dans le droit antérieur et les autres législations. Cf. la note sous le titre VI, *supra*, la note sous le titre X et l'article 675 (cf. Lotmar et Blondel, *loc. cit.*). Cependant le Code tient compte, dans une certaine mesure, du caractère plus élevé de certains services (*Dienste höherer Art*) : voir art. 622 et 627 au sujet de la dénonciation. (Voir également amendement relatif à la spécialisation du contrat de travail présenté à la Commission du Reichstag, *Ber.*, p. 45.)

Art. 612. § I. Cf. des règles correspondantes pour le contrat d'ouvrage (art. 632) et le contrat de courtage, art. 653. Cf. aussi art. 689 (cf. C. féd. obl. art. 338). La première disposition de l'article 612 implique par *a contrario* qu'il y a des cas où des services doivent, d'après les circonstances, être fournis gratuitement; tel est le cas, par exemple, du travail domestique à fournir par la femme et les enfants (cf. Lotmar, p. 126). Quant aux circonstances, purement objectives et complètement indépendantes de ce que les parties ont pu croire ou vouloir, lors de la formation du contrat, qui doivent faire considérer le contrat de services comme conclu moyennant rémnnération, voir également Lotmar, p. 127.

§ II. La loi ne contient aucune disposition sur la nature du salaire. L'employeur doit prester le salaire tel qu'il a été convenu; il n'est pas autorisé, par exemple, à fournir, au lieu de l'entretien, une indemnité en argent. Cependant on devra appliquer le principe de l'article 242. La défense de payer les ouvriers en marchandises (procédé appelé couramment *Truck System*) [*Gew. O.*, § 115-119] n'est point applicable aux services régis par le Code civil (Comm. du Reichstag, *Ber.* sur les paragraphes 606 *f* et 606 *g*). Le salaire peut consister en une participation aux bénéfices. Dans ce cas, il existe un contrat de société qui revêt la forme d'un louage de services, combinaison d'ailleurs expressément possible. Même s'il n'existe aucun contrat exprès de

vices doit être regardée comme ne devant avoir lieu que moyennant rémunération.

Lorsque le montant de la rémunération n'est pas déterminé, il y a lieu de tenir pour convenue, en cas d'existence d'un tarif, la rémunération du tarif et, à défaut de tarif, la rémunération habituelle.

Art. 613. Dans le doute (1), l'obligé à la prestation de services doit les fournir en personne (2). Dans le doute, la prétention aux services est incessible (3).

Art. 614. La rémunération doit être acquittée après la pres-

---

société, les règles du contrat de société pourraient être utilisées dans la solution de quelques questions (cf. notamment art. 721).

§ III. Pour le montant des salaires, cf. art. 315, 317-319. Pour la capacité de toucher les salaires, voir art. 1336 et 1337 relativement au salaire des femmes mariées. Sur l'insaisissabilité, voir loi du 21 juin 1869, C. Pr. all., art. 840, et Loi d'introd. à la loi concernant les modifications au C. Pr. all., du 17 mai 1898, art. III.

§ IV. Par le mot «tarif» il faut entendre une taxe émanant de l'autorité. C'est tout au moins le langage de la *Gewerbeordnung* (§ 72-80), et, d'après la nature des rapports dont il est question, on doit admettre que le Code s'est conformé à ce langage. — «Rémunération habituelle» vise le tarif fixé par la coutume. Le Code, on le voit, n'établit aucun minimum légal de salaire, mais, par sa dernière disposition, compense en fait l'absence d'un minimum préétabli. L'addition de l'alinéa 2 émane d'ailleurs de la seconde Commission (*Pr.*, II, p. 277-278).

Art. 613. (1) Cet article émane de la seconde Commission (voir *Pr.*, II, p. 279), qui paraissait l'avoir compris comme une règle dispositive, mais qui doit plutôt être traité comme règle d'interprétation d'après l'expression «dans le doute» (*in Zweifel*) qui est y employée (Pl., t. I, p. 21, et II, § 613). Sur l'absence de contrainte pour la prestation de services, cf. *supra*, art 611, note § III.

(2) Cf. art. 267, 278, et C. féd. obl., art. 339.

(3) Cf. art. 399 et C. Pr. all., art. 851 ; C. féd. obl., art. 347.

Art. 614. L'article 614 établit le principe que le débiteur de services, tout

tation des services. Si la rémunération est divisée par périodes de temps, elle doit être acquittée à l'expiration de chaque période.

Art. 615. Lorsque l'ayant droit aux services est mis en de-

---

comme le bailleur (art. 551), est obligé le premier à la prestation. La disposition doit être interprétée comme règle dispositive. Cf. C. féd. obl., art. 340.

Art. 615. § I. D'après les principes généraux, les rapports juridiques seraient établis de la manière suivante : si l'obligation incombant à l'une des parties demeurait impossible par suite d'une circonstance dont ni l'une ni l'autre partie ne sont responsables, son obligation prendrait fin, mais elle perdrait le droit à la contre-prestation ; en cas d'impossibilité partielle, la contre-prestation est diminuée (cf. art. 275, 323). Si l'impossibilité reposait sur une circonstance dont l'autre partie est responsable, l'obligation prendrait fin, mais elle conserverait son droit à la contre-prestation ; si elle reposait sur une circonstance dont elle-même est responsable, l'autre partie pourrait demander des dommages-intérêts pour non-exécution ou se retirer du contrat (cf. art. 324, 325). Si, l'une des parties était en demeure d'exécuter, l'autre partie aurait les droits fixés dans l'article 326. Si le créancier était en demeure d'accepter, l'obligation du débiteur ne prendrait pas fin, mais il en résulterait une réduction de sa responsabilité et une extension de ses droits (cf. art. 300-304, 324). La loi admet dans deux cas une dérogation aux principes généraux : le premier, lorsque la prestation des services est entravée par la demeure d'acceptation du créancier (art. 615) ; le deuxième, si, sans la faute du débiteur, mais par suite d'un motif de son chef, par exemple par une maladie passagère du débiteur, elle est partiellement empêchée (art. 616). Pour un troisième cas, dont la solution est douteuse d'après les principes généraux, cf. art. 616, note § VI.

§ II. Les conditions de la demeure d'acceptation doivent être traitées d'après les principes généraux (art. 293-299). Il en est de même de ses effets (art. 300 al. 1 et 304). Un certain droit de dénonciation peut aussi résulter pour le débiteur du refus des services de la part du créancier (cf. art. 626-628).

§ III. La dernière proposition du texte correspond à l'article 324 al. 1 pr. 2. Le débiteur ne doit pas se laisser déduire tout ce qu'il a acquis au moyen de sa force de travail, mais ce qu'il a acquis au moyen de l'emploi de la force qu'il aurait été obligé de fournir à l'employeur. Sur la définition de l'omission malintentionnée, cf. Pl., sur le paragraphe 324, n° 2.

meure de les accepter, l'obligé peut exiger, pour les services non fournis à raison de la demeure, la rémunération convenue, sans être obligé de les fournir postérieurement. Toutefois, il doit nécessairement laisser déduire la valeur de ce qu'il a économisé par le fait de l'omission de prestation de services, ou de ce qu'il a acquis par un autre emploi de ses services, ou de ce que, par mauvaise volonté, il a négligé d'acquérir.

ART. 616. L'obligé à la prestation de services ne perd pas sa

---

ART. 616. § I. Cet article, auquel certaines prescriptions des lois spéciales de l'Empire (ancien. C. C^ce^, art. 60, et *Gew. Ord.*, § 133 *c* al. 2, et le C. féd. obl., art. 341 al. 1; voir aussi C. port., art. 1395) ont servi de modèle, repose sur des raisons d'humanité, d'équité et des considérations «*socialpolitische*». Il contient une dérogation formelle aux principes généraux du Code. Le risque d'une impossibilité partielle de prestation de services, qui, d'après l'article 323, devrait être supporté par le débiteur de services, est, en vertu de la loi, transmis à l'employeur. Sur la portée d'application de cet article, *infra*, note § V *in fine*. L'article 619 n'interdisant pas la convention contraire (comme pour les deux articles suivants), elle paraît devenir de style en Allemagne. Voir BLONDEL, *loc. cit.*, p. 98.

§ II. Cette règle reçoit également application au cas où un salaire unique et non périodique a été convenu. D'après le Reichstag (*Ber.*, p. 47), elle est susceptible d'une application plus lointaine encore, dans l'hypothèse du salaire à la tâche, c'est-à-dire dans les contrats d'après lesquels les ouvriers employés par exemple à une exploitation agricole sont payés «aux pièces» : le salaire ne peut point leur être payé s'ils sont empêchés de travailler, parce qu'ils ne peuvent livrer aucune pièce; la règle de l'article 616, d'après ses termes mêmes, ne serait donc pas applicable; mais il paraît être conforme à son esprit et au sens de ses conclusions de prendre, dans un cas de cette nature, comme base la moyenne du salaire que l'ouvrier gagne régulièrement «à la pièce», et de lui accorder un droit à cette moyenne pour le temps fixé dans l'article 616 (cf. PL., § 616-2, *a*).

§ III. Le mot *Verhältnissmässig* (un temps *relativement* sans importance), ajouté en seconde lecture, indique que l'on doit apprécier l'importance de l'interruption d'après la durée du contrat conclu. C'est d'après les circon-

prétention à la rémunération par le fait qu'il aurait été empêché d'effectuer la prestation de services pour une cause qui lui était

---

stances de chaque espèce que l'on décidera si l'interruption a duré un temps «relativement sans importance». Le fait qu'il a été nécessaire ou non de donner un remplaçant servira, la plupart du temps, d'élément important pour la décision. (Cf., sur les difficultés soulevées en pratique par ce terme de l'article 616, BLONDEL, *loc. cit.*)

§ IV. Parmi les causes personnelles visées au texte, on peut citer les maladies, prestation de services militaires, comme par exemple la présentation à un appel, convocations devant un tribunal, etc., même une courte période de service militaire (voir décisions dans ce sens dans SCHERER, 1902, n° 668). Sont comprises aussi toutes causes tirés des relations personnelles du débiteur, par exemple : cas de maladie ou de mort dans sa famille.

§ V. Une assurance peut être ordonnée par un règlement de lieu ou de police; ces cas rentrent dans le domaine de l'obligation légale visée au texte *in fine*. Pour que l'article 616 pr. 2 soit applicable, il faut que l'assurance soit obligatoire. Les sommes que le débiteur a reçues non pas en vertu d'une assurance, mais à titre de dons de secours, n'entrent pas en considération. Ce membre de phrase final de l'article 616 permet de combattre l'opinion suivant laquelle cet article ne viserait que les domestiques ou les personnes engagées dans un rapport de service assez long, à l'exclusion des ouvriers. Or le système des assurances obligatoires fonctionne pour les ouvriers et non pour les domestiques.

§ VI. Restent à discuter *les cas dans lesquels les services deviennent impossibles parce que la chose au sujet de laquelle ils doivent être prestés est atteinte par un accident ou dans lesquels la prestation des services devient impossible par un motif indépendant de la personne du créancier ou du débiteur*. Une fabrique, par exemple, pour laquelle des ouvriers sont engagés, brûle. La question a été très souvent discutée dans le domaine du droit commun (voir dans PLANCK, § 616-5, références à la jurisprudence). Dans les discussions de la seconde Commission, il fut proposé de remplacer dans l'article 562 (art. 616 actuel) les termes «par une cause qui lui était personnelle», par les suivants : «en dehors du cas prévu dans l'article 561» (art. 615 actuel). La proposition fut repoussée. De ce refus, il ne peut pas être déduit, d'une façon certaine, que la majorité de la seconde Commission désirait une solution positivement opposée à la proposition. Une partie de cette majorité est, en effet, partie de ce

personnelle, sans sa faute, pendant un temps relativement sans importance. Toutefois, il doit nécessairement subir la déduction du montant de ce qui lui revient, pour la durée de l'empêchement, à raison d'une assurance contre la maladie ou contre les accidents établie sur le fondement d'une obligation légale.

ART. 617. Lorsque, dans un rapport de services durable qui

---

point de vue que dans les cas susvisés il y a demeure d'acceptation du créancier et que l'article 615 doit y trouver par conséquent son application, de telle sorte que cette partie, tout au moins, de la majorité a repoussé la proposition comme superflue. (*Pr.*, II, p. 291). Toute la question revient donc, d'après Planck, puisqu'il ne serait pas possible d'étendre par voie d'analogie l'article 616 à des cas qu'il n'a pas prévus, à savoir si, dans les hypothèses que l'on a en vue, on peut véritablement soutenir qu'il y ait demeure du créancier; et la question se ramène à une analyse du contrat de service que Planck résume, à peu près, de la façon suivante : Par le contrat de services, l'obligé s'engage-t-il purement et simplement à mettre son activité économique et sa faculté de travail à la disposition du créancier, de telle sorte que, si ce dernier se refuse à l'accepter, il se trouve constitué en demeure, même en dehors de toute faute de sa part, et encore que ce refus d'emploi proviendrait d'une impossibilité dont il n'eût pas à répondre ? Au contraire, l'obligé s'oblige-t-il à employer son travail sous telles et telles conditions prévues au contrat et parmi lesquelles rentre l'emploi de machines et d'un organisme industriel? Dans cette dernière conception, la perte fortuite des machines et de la fabrique devient une impossibilité fortuite et un risque que l'obligé doit supporter. Et il faut bien reconnaître qu'une certaine partie de la majorité qui repoussa l'amendement présenté devant la seconde Commission le fit dans la crainte de voir se produire un renversement dans la théorie des risques (*Pr.*, II, p. 281-282). Quoi qu'il en soit, la question rentre dans le domaine des principes généraux et dépend de l'interprétation doctrinale qui en sera donnée.

ART. 617. § I. Pour le domaine des articles 617 à 619, cf. Loi d'introd., art. 95. L'article 617, dont le modèle se trouve dans les dispositions d'un certain nombre de législations d'États concernant les domestiques (*Gesindeordnungen*) [cf. C. port., art. 1384; C. féd. obl., art 341.], a été ajouté par

réclame d'une façon complète ou principale la faculté de travail de l'obligé aux services, l'obligé a été admis dans la communauté

---

le Reichstag. Ce dernier a estimé que la réglementation du rapport faisant l'objet de l'article 617 ne devait pas être laissée aux coutumes et à la convention des parties, c'est le point de vue qu'avait adopté la Commission du Reichstag (*Ber.*, p. 47-48); le Reichstag, en discussion plénière, a jugé nécessaire d'élever le devoir moral à la hauteur d'un devoir juridique absolu (*R. Ber.*, p. 88-92). Dans l'article 619 des précautions sont prises pour que les obligations incombant à l'employeur ne puissent être restreintes et abolies d'avance et par contrat. Le rapport de l'article 617 avec l'article 616 est le suivant : d'après l'article 616, le débiteur de services, dans le cas de maladie, peut demander son salaire habituel, tandis que, d'après l'article 617, il lui est accordé un droit à une prestation extraordinaire, notamment des soins et des traitements médicaux.

§ II. La définition de l'expression « rapport de services durable » (*dauernd*), qui est employée également dans les articles 627, 629, 630, n'est pas précisée dans la loi. Souvent un service sera considéré comme durable d'après la condition des rapports économiques, par exemple pour un valet de chambre, une cuisinière. Il faudra examiner dans quelques cas si le débiteur de services a été engagé simplement comme aide. Il n'est pas essentiel que le service ait été conclu pour un temps indéterminé; de même, l'acceptation d'un service durable n'exclut pas un court délai de dénonciation. D'après les usages existant en Allemagne, il y a toujours un rapport de services durable quand le débiteur de services a été reçu dans le ménage de l'ayant droit.

§ III. La maladie doit s'être déclarée après la réception au foyer. Si la maladie existait antérieurement, l'employeur n'est pas obligé aux soins. S'il n'existait avant qu'une prédisposition à la maladie, l'article 617 est applicable au cas où une véritable maladie s'ensuivrait. Régulièrement le droit de dénonciation est fondé d'après les articles 626-628, dans le cas où le débiteur aurait dissimulé l'état des choses. Le débiteur peut être responsable, d'après les principes généraux sur les actes illicites (art. 823 et suiv.), si dolosivement il a déterminé l'ayant droit à conclure le contrat de services. Dans les maladies chroniques, il se peut que la maladie subsiste à l'état latent, mais qu'elle ne se manifeste que de temps en temps par crises; il se peut aussi qu'il n'y ait qu'une disposition à une maladie qui se renouvelle; la question doit être résolue à l'aide du point de vue médical. Il faut bien

de vie domestique de l'ayant droit aux services, celui-ci, en cas de maladie, est tenu de lui fournir l'assistance et les soins médicaux nécessaires jusqu'à concurrence d'une durée de six semaines, mais toutefois sans aller au delà de la cessation du contrat de services, en tant du moins que la maladie n'a pas été contractée par l'obligé par son fait intentionnel ou sa négligence grossière. L'assistance et les soins médicaux peuvent être fournis par le placement de l'obligé dans un établissement de malades. Les frais peuvent être déduits de la rémunération due pour le temps de la maladie. Si le rapport de services est dénoncé par le créancier conformément à l'article 626, à raison de la maladie, la cessation du rapport de services qui en serait résultée demeure hors de considération.

L'obligation de l'ayant droit aux services n'existe plus lorsqu'il a

---

remarquer, d'ailleurs, qu'on ne vise pas spécialement une maladie qui résulterait du service; et il ne s'agit en aucune façon d'un risque professionnel mis à la charge du patron ou de l'employeur. On vise une maladie quelconque qui peut n'avoir aucun lien avec la profession de l'employé, et dont l'employeur doit supporter les soins et les frais, parce que, par le fait même de l'introduction de l'employé dans sa communauté de vie domestique, il s'établit entre les intéressés une sorte de rapport presque familial, qui implique, à l'encontre du chef de maison, certaines obligations spéciales (cf. PL., § 617, et la discussion au Reichstag, *R. Ber.*, loc. cit.).

§ IV. La preuve que la maladie a été produite par préméditation ou par négligence incombe à l'employeur. Pour préméditation et négligence lourde, voir PL., t. I, p. 35-38, III. — Dans la détermination «des soins nécessaires et du traitement médical», il faut prendre en considération l'article 242. L'employeur ne peut point refuser d'appeler un médecin sous prétexte que, dans un pareil état, il ne le ferait point pour lui-même. Par contre, le débiteur ne peut réclamer pour une légère indisposition l'assistance d'un médecin. Il doit se contenter des soins qui paraissent possibles d'après la situation du ménage. — Enfin, si l'employeur ne remplit point les obligations prévues par l'article 617, il est obligé à des dommages-intérêts; en outre, l'autre partie peut effectuer la dénonciation d'après les articles 626-628.

été pourvu à l'assistance et au traitement médical par une assurance ou par un service médical public.

ART. 618. L'ayant droit aux services est tenu d'organiser et

ART. 618. § I. Les dispositions de l'article 618 se modèlent sur la *Gew. Ord.*, art. 120 *a*-120 *c*. Les alinéas 1 et 3 ainsi que la partie de l'article 619 se référant à l'article 618 ont été introduits par la seconde Commission, l'alinéa 2 par le Reichstag. L'article 242 en est le supplétif.

§ II. Les prescriptions de l'alinéa 1 sont applicables à tous les contrats de services, qu'ils soient permanents ou non, que l'obligé ait été reçu dans la famille ou non. Pour un préjudice causé par la mauvaise qualité d'ustensiles ou autres, l'employeur est responsable seulement d'après les principes généraux et particulièrement d'après ceux concernant les actes illicites (art. 823 et suiv.). — L'employeur doit, dans la mesure du possible, assurer les débiteurs de services contre les dangers inhérents au travail qu'ils exécutent ou qui peuvent en résulter. Conformément au but général de la loi, on devra donc entendre l'interprétation des expressions «locaux, installations, ustensiles» en ce sens que l'employeur doit installer convenablement et maintenir en état les corridors aboutissant aux salles de travail, escaliers, échelles, etc. L'employeur n'a pas seulement à établir des installations permanentes, mais il doit aussi adopter les moyens de préservation qui sont destinés à un usage passager personnel. Voir sur tous ces points les références faites par Planck à la jurisprudence qui s'était formée à cet égard sur le terrain du droit commun (PL., § 618). La loi limite cependant les obligations de l'employeur en ce que l'autre partie ne peut être protégée que tout autant que la nature de la prestation de services le permet. En outre, l'article 242 est applicable. L'employeur ne doit pas être chargé d'une manière injuste, mais il ne devra point se réclamer de ce fait qu'une défectuosité a toujours existé et est très répandue. Les prescriptions de police relatives à la préservation d'accidents et de maladies donneront régulièrement un point d'évaluation pour déterminer ce qui peut être exigé de l'employeur. Pour des exemples d'organisation qui, en vertu des prescriptions analogues de la *Gew. Ord.*, sont exigées, voir dans les décisions du *R. G.*, t. I, p. 271; t. IV, p. 23; t. V, p. 101; t. XI, p. 23; t. XIX, p. 189; SEUFF, *Arch.*, t. XCI, n° 53.

§ III. L'ayant droit aux services est obligé à dommages-intérêts d'après les principes généraux, si sa faute est établie. D'après l'article 278 il doit répondre

entretenir les locaux, installations et ustensiles qu'il doit fournir pour l'exécution des services et de régler les prestations de services

---

de la faute de ses ouvriers et de ses représentants. Pour déterminer quand il y a faute, il faut s'en référer aux principes généraux. Un doute naquit au sein de la seconde Commission, en seconde lecture, au sujet de l'application des principes généraux à l'hypothèse de notre article. Pour l'écarter, on proposa d'ajouter le complément suivant à l'alinéa 1 : «Dans les prestations de services ordinaires l'ayant droit n'est point tenu de prendre des mesures extraordinaires.» La Commission s'étant déclarée d'accord sur ce que l'alinéa 1 serait d'interprétation très large, la proposition fut rejetée (cf. *Pr.*, t. VI, p. 187-188).

§ IV. Cette question, d'ailleurs, ainsi que la solution qui lui a été donnée par la seconde Commission, se rattachent à une question préalable de la plus haute importance théorique et pratique. Il faut remarquer, en effet, que ces obligations de caractère hygiénique, imposées à l'employeur, sont des obligations contractuelles, sinon en ce sens qu'elles sont censées résulter d'une clause accessoire tacite, mais en ce que, tout au moins, elles résultent du contrat et rentrent parmi les obligations nées du contrat. Il s'agit d'obligations légales devenues inhérentes au contrat. Obligations en ce sens également que la loi a fait de certains aménagements de fait, considérés comme indispensables à la réalisation de l'obligation due par l'employé, de véritables obligations corrélatives imposées à l'employeur. Sans cette conception nouvelle, l'employé aurait pu, conformément au droit commun, considérer l'aménagement hygiénique des locaux comme une condition préalable de la prestation de son travail et refuser ses services tant que cet aménagement n'aurait pas été réalisé. A ce point de vue, le défaut d'aménagement eût suffi à constituer l'employeur en demeure d'accepter : il eût été mis en demeure de recevoir, il eût été en demeure, comme créancier. On lui aurait donc appliqué, comme tel, l'article 615, ce qui eût abouti, en fin de compte, à donner à l'employé le droit de dénoncer le contrat en vertu de l'article 626.

Ce droit commun a paru insuffisant. On a voulu, sans que l'employé pût être amené à la dénonciation forcée, lui donner un véritable droit positif contre l'employeur, pour obliger celui-ci, en vertu d'un devoir légal, à réaliser l'état de fait considéré comme nécessaire à l'emploi stipulé (cf. Lotmar, *loc. cit.*, p. 240-241). Cette obligation se traduira, sans doute, par un droit d'action directe donné à l'employé contre celui qui l'emploie. Mais,

qui doivent être faites sous ses ordres ou sa direction, de telle sorte que l'obligé soit protégé contre tout danger pour sa vie ou

---

le plus souvent, en pratique, ce droit d'action directe sera de peu d'utilité, car, à moins de supposer un contrat stipulé à long terme, ce qui est rare, il aboutira à une dénonciation de la part du patron (cf. HACHENBURG, *Das B. G. B. Vorträge*, p. 114). Aussi la véritable sanction pratique de l'article 618 se trouve-t-elle dans l'obligation aux dommages-intérêts pour inexécution, considérée comme fondée sur l'inexécution du contrat. Or le principe, en pareil cas, est que l'obligation d'indemnité suppose la faute, et que, par suite, il faut que l'employeur soit en faute par rapport à l'obligation qui lui est imposée pour que sa responsabilité soit engagée. Mais, pour être en faute, en matière d'exécution de contrat, il faut, en dehors des conditions subjectives, avoir, sous le rapport objectif, violé un devoir imposé par le contrat. Sur le terrain de l'article 618, il fallait donc préciser quelle était l'étendue de l'obligation générale qui consiste à pourvoir à l'installation du travail dans des conditions telles que l'employé soit protégé contre tout danger à l'encontre de sa vie et de sa santé. C'est la formule du texte.

De là la question préalable qui se posait : «L'employeur est-il obligé, en vertu de cette obligation générale, à prendre toutes les précautions qui pourraient, à sa connaissance, garantir ses employés contre tout risque d'accident, alors même que telle ou telle précaution entraînerait des dépenses, une gêne et des difficultés, tout à fait inusitées et hors de proportion avec les conditions de l'industrie? Suffirait-il qu'il y eût une possibilité matérielle d'avoir pu prévenir un accident pour que le patron, si l'accident se réalise, fût en faute de n'y avoir pas pourvu? Ou bien ne devait-on l'obliger qu'aux précautions qui fussent en corrélation avec les usages et la nature des travaux constituant l'objet du contrat?»

On avait tout d'abord proposé de ne l'obliger qu'aux précautions usuelles. Mais on a pensé que ce serait un criterium trop étroit de l'idée de faute. Il n'arrive que trop souvent que les usages, dans le domaine d'une industrie particulière, soient tout à fait insuffisants à protéger les travailleurs. Ceux qui règlent la formation de l'usage, et ce sont en général les patrons, n'ont aucun intérêt à mettre l'usage en harmonie avec les nécessités protectrices du travail et des travailleurs. Puis, à quels usages aurait-il fallu s'en rapporter, usages locaux ou, au contraire, usages généraux de l'Empire?

On a préféré s'en tenir à un criterium de caractère un peu plus théorique

sa santé, autant que la nature de la prestation de services le permet.

---

et un peu moins dépendant de la routine, celui de la nature des services. C'est d'après la nature du travail et les conditions nécessaires à sa mise en œuvre que l'on devra, sans se préoccuper des usages, fixer la limite des possibilités qui s'imposaient au patron. Il va de soi que ce critérium laisse encore la porte ouverte à bien des risques, car en matière d'industries dangereuses on peut dire que c'est l'industrie en elle-même, par les conditions qu'elle exige, qui constitue un danger permanent. Mais on a pensé que dans ce cas les réglementations protectrices du travail et des travailleurs devaient se traduire par des règlements de police généraux s'appliquant à toute une industrie, de façon à ne pas créer d'inégalité entre les établissements industriels, entre ceux qui, à défaut de règlements de ce genre, établiraient, sur ce fondement de l'obligation contractuelle, des conditions matérielles de travail fort onéreuses pour l'employeur, et ceux qui, préférant courir les risques, s'en tiendraient à un aménagement plus défectueux, mais moins coûteux. Quoi qu'il en soit, c'est par rapport à la nature des services, pris en soi, que la seconde Commission a entendu fixer la limite des obligations imposées à l'employeur et, par suite, le criterium de la faute (cf. *Pr.*, II, p. 293).

Et cependant, en dépit de ce criterium fixé en première lecture, la seconde Commission, lors de la revision du second Projet, avait été saisie de l'amendement rapporté plus haut, lequel traduisait encore certaines préoccupations nées du vague et de l'incertitude de la rédaction adoptée (cf. *Pr.*, VI, p. 187-188). Et l'on proposait l'exemple suivant : Il arrive chaque année, dans les grandes villes, à raison surtout de l'élévation des étages, que des femmes de service employées à nettoyer des fenêtres sur leur côté extérieur soient exposées à se pencher au dehors, à perdre l'équilibre et à tomber dans la rue. Le cas se présente également, lorsqu'il s'agit de se pencher assez violemment et de faire effort pour décrocher des persiennes fixées au mur par un crochet extérieur et que l'on veut fermer. On sait cependant qu'il y aurait un moyen de prévenir ces risques. Pour ce dernier cas, par exemple, on sait qu'il existe, pour les persiennes, des modes de fermeture fonctionnant de l'intérieur; pour ce qui est des fenêtres que l'on nettoie, on pourrait se faire attacher par une corde de façon à prévenir les chutes au dehors. Dira-t-on, si un accident se produit, que le maître est responsable pour n'avoir pas adapté à ses per-

Lorsque l'obligé aux services a été admis dans la communauté de vie domestique de l'ayant droit aux services, celui-ci doit,

---

siennes un mode de fermeture mécanique ou n'avoir pas exigé de la femme de service qu'on la tienne ou qu'on l'attache, pendant que, montée sur une échelle, elle nettoyait les fenêtres? Et on ne peut pas dire que ces précautions ne soient pas en corrélation avec la nature des travaux. De sorte, dirait-on, que, même avec le criterium adopté, il faudra encore ou bien apprécier les précautions exigées à un point de vue abstrait, et les imposer dès qu'elles ne mettent pas obstacle à l'exécution des travaux, ou bien en revenir encore à les apprécier d'après les usages et les habitudes. C'est cette seconde conception que l'on voulait affirmer et préciser par l'amendement dont il a été question.

La seconde Commission a pensé que l'application des principes généraux devait suffire à imposer cette seconde conception; car la nature des travaux ne peut se préciser que d'après les conditions normales du travail. Il faudra donc bien encore tenir compte des usages. Il reste cette différence qu'au lieu de ne s'attacher qu'à ce qui se fait, et à trouver dans la routine une excuse trop facile, il faudra rechercher ce qui pourrait se faire, en tenant compte, d'une part, des exigences du travail et, d'autre part, de ses conditions de mise en œuvre, conformément au milieu. (Cf. SAL., *Décl.*, p. 282, nos 67 et suiv.)

§ V. Il reste à faire ici une observation importante, qui atténue de beaucoup la portée de tous les principes posés par l'article 618; c'est que, pour tout préjudice «immatériel», aucune indemnité ne peut être exigée d'après l'article 253; l'effet de l'alinéa 2 s'en trouve ainsi considérablement restreint. Il faut noter également que, lorsqu'une faute de la partie lésée a contribué à causer le dommage, l'indemnité, d'après l'article 254, peut être abolie ou réduite.

§ VI. Relativement au rapport de l'article 618 avec les lois d'assurance de l'Empire, voir loi d'assurance contre les maladies du 15 juin 1883, art. 57; loi d'assurance contre les accidents du 6 juillet 1884, art. 95-97; loi relative à l'extension de l'assurance contre les maladies et contre les accidents, du 28 mai 1885, art. 1, 2, 4; loi concernant l'assurance contre accidents et maladies de personnes occupées dans des exploitations agricoles et forestières, du 5 mai 1886, art. 116-113; loi concernant l'assurance contre les accidents des ouvriers en bâtiments, du 11 juillet 1887, art. 49; loi concernant les accidents des marins, etc., du 13 juillet 1887, art. 109-111; loi concernant

en ce qui concerne les locaux destinés à l'habitation et au coucher, la nourriture et également le temps de travail et de repos, prendre les mesures d'organisation et de réglementation qui sont nécessaires en vue de la santé, de la moralité et de la religion de l'obligé.

Lorsque l'ayant droit aux services ne remplit pas les obligations qui lui incombent relativement à la vie et à la santé de l'obligé, reçoivent application correspondante par rapport à son obligation à dommages-intérêts les dispositions des articles 842 à 846 concernant les actes illicites.

Art. 619. Les obligations incombant à l'ayant droit aux ser-

---

l'assurance contre l'incapacité physique et la vieillesse, du 22 juin 1889, art. 39; Loi générale du 30 juin 1900; Loi d'introd. au C. civ., art. 32. Conformément à ce texte, celui qui, d'après l'article 618, a un droit d'indemnité contre l'employeur n'est point empêché, par les dispositions de la loi sur les caisses pour la maladie et de la loi d'assurance contre l'incapacité de faire valoir son droit. Par contre, les personnes qui, en vertu des lois précitées, sont assurées contre les accidents ne peuvent faire valoir de droit à l'indemnité en cas d'accident que contre les entrepreneurs, les gérants ou représentants, les surveillants qui ont amené l'accident intentionnellement et au sujet desquels, au cas où l'exception de l'article 97 de la loi d'assurance contre les accidents ne se justifie pas, est intervenu un jugement correctionnel. Le droit se limite au montant pour lequel les indemnités revenant au débiteur de services, d'après les dispositions du Code civil, excèdent celles auxquelles il a droit d'après les lois d'assurance contre les accidents. Si les caisses pour la maladie, les sociétés ou les institutions d'assurances ont fait des dépenses, il se produit, d'après les dispositions des lois en question, en dehors d'une responsabilité légale des personnes responsables, une subrogation partielle des caisses, des sociétés ou institutions dans les droits des assurés.

Art. 619. Article émané de la Commission du Reichstag. Le Rapport de la Commission contient sur l'article 619 les détails suivants : «Comme il s'éleva quelques doutes relativement au sens du deuxième (plus tard, troisième) alinéa du Projet, les représentants des Gouvernements confédérés, d'accord

vices d'après les articles 617-618 ne peuvent être, par avance, ni écartées ni limitées par contrat.

Art. 620. Le rapport de services cesse par l'expiration du temps pour lequel il a été passé.

---

avec les membres de la Commission, fixèrent que celui-ci défend non seulement de supprimer ou de limiter par avance et par contrat les indemnités dans les cas de l'alinéa 1, mais encore prescrit que le débiteur de services ne peut pas valablement renoncer «par avance», c'est-à-dire tant que le rapport de services n'est point expiré, à faire valoir les droits qui lui sont attribués, d'après l'article 610 al. 1, à la protection contre les dangers menaçant sa vie et sa santé» (*Ber.*, p. 48).

Art. 620. § I. La cessation et la dénonciation du rapport de services sont réglées dans les articles 620-628. A côté des dispositions du Code prennent place concurremment les conventions des parties et les prescriptions des lois spéciales. Les dispositions particulières que le Code établit ont, la plupart du temps, le caractère de prescriptions dispositives et de règles d'interprétation. Seuls les articles 624, 626 doivent être considérés comme des prescriptions absolues. Sur cette matière, cf. en général C. féd. obl., art. 343 et suiv.

§ II. La convention portant que le rapport de services doit avoir une durée déterminée et qu'une anticipation de dénonciation doit être exclue peut être formelle ou tacite. Souvent il sera facile de dégager des circonstances l'intention des parties. C'est ainsi qu'au Reichstag il a été répondu négativement par les représentants des États confédérés à la question de savoir si un contrat de services pour lequel le salaire «à la pièce» a été convenu peut être dénoncé d'après l'article 623, parce que dans le doute il faut admettre que les parties, en pareil cas, ont tacitement limité la durée du rapport de services jusqu'à la confection du nombre de pièces convenues (*Ber.*, p. 49). C'est pour donner satisfaction à ces observations que la Commission du Reichstag (*Ber.*, loc. cit.) a ajouté «la nature des services» parmi les éléments qui peuvent servir à en déterminer la durée.

§ III. Aucune forme n'est prescrite pour la dénonciation. L'emploi du mot *Kündigung* n'est point indispensable. Si la prestation des services devient entièrement ou partiellement impossible, sont applicables les dispositions des articles 323-325. La mort ou l'incapacité permanente de travail du débiteur entraîne la fin du rapport de services si, ainsi que cela constitue la règle

Lorsque la durée du rapport de services n'est ni déterminée, ni déterminable d'après la nature ou le but des services, chaque partie peut dénoncer le rapport de services dans la mesure des articles 621 à 623.

ART. 621. Lorsque la rémunération est divisée par jours, la dénonciation est admissible chaque jour pour le lendemain.

Lorsque la rémunération est divisée par semaines, la dénonciation n'est admissible que pour la fin d'une semaine du calendrier; elle doit s'effectuer, au plus tard, le premier jour ouvrable de la semaine.

Lorsque la rémunération est divisée par mois, la dénonciation n'est admissible que pour la fin du mois du calendrier; elle doit s'effectuer, au plus tard, le quinze du mois.

Lorsque la rémunération est divisée par trimestres ou par périodes plus longues, la dénonciation n'est admissible que pour la fin d'un trimestre et moyennant l'observation d'un délai de dénonciation de six semaines.

ART. 622. Le rapport de services de personnes engagées

---

d'après l'article 613, le débiteur doit prester les services en personne et que la prestation convenue devienne de la sorte impossible. La mort de l'ayant droit est sans influence sur le rapport de services. Souvent cependant l'état de choses est tel que le rapport de services peut être dénoncé d'après l'article 626.

§ IV. Cf. art. 1358 pour la dénonciation par le mari d'un contrat de services conclu par la femme. Pour la dénonciation du rapport de services quand l'employeur a été déclaré en faillite, voir *Konk. Ord.*, art. 22; pour l'extinction du rapport de services quand quelqu'un s'est engagé à avoir soin d'une affaire dont il a été chargé par le failli, voir *Konk. Ord.*, art. 23-27.

ART. 621. Se reporter, en général, au commentaire sur l'article 620. Cf. également art. 186 et 565. Les dispositions des lois spéciales sur les délais de dénonciation ont le pas sur celles du Code.

ART. 622. L'article 622 introduit par la seconde Commission se modèle

avec appointements fixes pour la prestation de services d'un genre plus relevé qui réclame d'une façon complète ou principale toute leur faculté de travail, spécialement des professeurs, précepteurs, des employés chez des particuliers, dames de compagnie, ne peut être dénoncé que pour la fin d'un trimestre du calendrier et seulement moyennant l'observation d'un délai de dénonciation de six semaines, même si la rémunération est divisée d'après des périodes plus courtes qu'un trimestre.

ART. 623. Lorsque la rémunération n'est pas divisée en périodes, le rapport de services peut être dénoncé à toute époque; toutefois, en matière de services réclamant d'une façon complète ou principale la faculté de travail de l'obligé, il y a lieu d'observer un délai de dénonciation de deux semaines.

ART. 624. Lorsque le rapport de services est passé pour la

---

sur l'ancien C. C^ce^ all., art. 61, et la *Gew. O.*, art. 133 *a* al. 2. Pour le cas de services à salaire non fixe, voir art. 627, *infra*. Pour les délais, voir art. 186 et suiv., et pour la situation juridique respective résultant de la dénonciation, art. 629. On a considéré, quelles que soient les conditions du payement, même s'il s'agissait de personnes payées au mois, que, vu la condition sociale des personnes en cause et la nature de leur profession, elles trouveraient plus difficilement un emploi, et qu'il fallait, dans tous les cas, leur assurer un délai suffisant (*Pr.*, II, 298-299).

ART. 623. Ces dispositions trouvent également leur application en cas de «salaire à la pièce»; et il en est de même des rapports de services dont il est question à l'article 622, lorsque les conditions du payement n'ont pas été fixées au point de vue de l'échéance. On appliquerait alors la dernière disposition de l'article 623, c'est-à-dire le délai de quinzaine au lieu du délai de six semaines, et sans qu'il y ait obligation de fixer la cessation du contrat à une fin de trimestre.

ART. 624. Cf. Loi d'introduction, art. 95. La prescription est absolue, c'est-à-dire que le débiteur de services ne peut pas valablement renoncer au droit de dénonciation lui appartenant. Les différents Projets admettaient

durée de la vie d'une personne ou pour plus de cinq ans, il peut être dénoncé par l'obligé après l'expiration de cinq ans. Le délai de dénonciation est de six mois.

Art. 625. Lorsque le rapport de services est prolongé par l'obligé postérieurement à l'expiration de son temps de services au su de l'autre partie, il est présumé prolongé pour un temps indéterminé dans la mesure où l'autre partie ne s'y oppose pas sans retard.

Art. 626. Le rapport de services peut être dénoncé par chaque

---

cependant que la dénonciation ne serait point recevable si l'obligé pouvait faire accomplir les services par un autre. Le Reichstag a supprimé cette atténuation, parce qu'elle pouvait entraîner une restriction de la liberté personnelle, dans le cas, par exemple, où l'obligé ne serait pas en état de se procurer un remplaçant pour la prestation de services. (Cf. C. civ. fr., art. 1780; it., art. 1628; port., 1371; C. féd. obl., 345; C. esp., art. 1583.)

Art. 625. Peu importe si le rapport de services a cessé par expiration du temps convenu à l'avance ou par dénonciation. L'opposition doit être faite sans retard, c'est-à-dire, d'après l'article 121, sans hésitation coupable. Cf. une disposition un peu différente dans le C. féd. obl., art. 342.

Art. 626. Cf. C. port., art. 1376, 1377, 1380, 1381, 1394; C. féd. obl., art. 346. Voir, pour les articles 626-628, Reinhard, *Der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrag*, *Sächs. Arch.*, t. VII, p. 42 et suiv. La notion de motif ou cause grave que le Code emploie dans une série d'autres cas (cf. art. 627 al. 2, 671 al. 3, 696 al. 2, 712, 723 al. 1, 2, 749 al. 2, 1889, 2227 al. 1) n'est pas précisée par la loi. Dans les discussions de la seconde Commission, on proposa de compléter l'article 626 par la citation d'exemples et de mentionner particulièrement l'abus de confiance, le préjudice considérable à l'autre partie ou aux siens, la conduite immorale, comme causes de dénonciation (*Pr.*, II, p. 302 suiv.). On fit valoir toutefois que ce complément pourrait être de nature à obscurcir le sens de l'article, et la proposition fut retirée. Une proposition faite par le Reichstag tendant également à spécifier la disposition de l'article 626 fut également repoussée. Des exemples résultant de la pratique se trouvent dans les décisions du *R. G.*, t. VII, p. 77, t. XXIII,

partie, sans observer aucun délai de dénonciation, au cas de cause grave.

ART. 627. Si l'obligé à prestation de services, sans être engagé dans un rapport de services durable avec appointements fixes, doit fournir des services d'un genre plus relevé reposant, d'après l'usage, sur le fondement d'une confiance particulière, la dénon-

---

p. 167; SEUFF., *Arch.*, t. 37, n° 109; comp. C. C^ce all., art. 70-72 et le commentaire de STAUB. — Une reconnaissance judiciaire du motif grave n'est point indispensable; lorsqu'il existe, le rapport de services est dissous *ipso jure* par la dénonciation. A côté du droit de dénonciation, un droit de résiliation peut se fonder sur les articles 325, 326, comme droit de désistement conventionnel.

ART. 627. § I. Le Code établit ainsi pour certains rapports de service, notamment ceux des médecins, artistes, professeurs et avocats, un droit de dénonciation libre bilatéral. Il présente cet avantage pour les parties que la question de savoir si la dénonciation est justifiée n'est point soumise, même éventuellement, à l'examen des juges. — Relativement au rapport de services durable, cf. art. 617 et la note § II. — Pour le cas d'engagement à appointements fixes, voir art. 622; *quid juris* en l'absence «d'appointements fixes» à proprement parler, mais lorsqu'un certain montant d'honoraires est garanti, ainsi que cela se produit souvent pour les médecins de sociétés? La question doit se résoudre d'après les circonstances accompagnant chaque espèce. Dans les débats de la seconde Commission, on a cité comme exemple de rapports de services permanents avec appointements fixes ceux du médecin attaché à la personne, de l'intendant de la cour, etc. Si l'on suppose un médecin de compagnie d'assurances par exemple, qui ne reçoive d'honoraires que pour chaque certificat qu'il est appelé à donner, il ne sera pas à appointements fixes. Il en serait autrement s'il recevait un fixe de tant par an (cf. Cos., I, § 145 not. 10; *Pr.*, II, p. 303).

§ II. La disposition du second alinéa correspond à une règle établie dans le premier Projet pour le mandat (cf. art. 598 al. 2 et 3 P[1]; actuellement art. 671 al. 2; cf. *M.*, II, p. 546; cf. aussi art. 723 al. 2, art. 2226 pr. 3). Pour l'exécution de l'obligation, le principe de l'article 242 doit s'appliquer. Pour tous préjudices moraux, aucune indemnité ne peut être exigée d'après l'article 253.

ciation est admissible même sans la condition préalable établie à l'article 626.

L'obligé ne peut faire la dénonciation que de manière à permettre à l'ayant droit aux services de se procurer autrement les services, sauf au cas de cause grave légitimant la dénonciation à contre-temps. Lorsqu'il dénonce à contre-temps sans une cause de cette nature, il est tenu de réparer envers l'ayant droit aux services le dommage qui en résulte.

Art. 628. Lorsque, postérieurement au début de la prestation de services, le rapport de services est dénoncé sur le fondement de l'article 626 ou de l'article 627(1), l'obligé peut exiger une partie de la rémunération correspondant aux prestations par lui effectuées jusque-là. Lorsqu'il dénonce sans y être autorisé par une conduite contraire au contrat(2) de la part de l'autre partie, ou

---

Art. 628. (1) Lorsque le rapport de services est dénoncé d'après les articles 626, 627, il pourrait naître des doutes sur la manière dont le salaire ou plutôt la rémunération des services prestés jusqu'à la dénonciation doit être payée (cf. *M.*, II, p. 542, et art. 596 P¹). Dans l'intérêt de la sécurité juridique, la loi établit dans l'article 628 des prescriptions dispositives relativement aux conséquences d'une dénonciation anticipée. — L'article 1358 stipule que, si la femme s'est obligée envers un tiers à une prestation qu'elle doit faire en personne, le mari peut dénoncer le rapport juridique sans observation d'un délai de dénonciation. Si un rapport de services est dénoncé en vertu de cette prescription, l'article 628 al. 1 doit recevoir application *mutatis mutandis*. — Relativement au droit aux dommages-intérêts, si le syndic de faillite dénonce un rapport de services, voir *Konk. Ord.*, art. 22 al. 2. — Les préparatifs qui sont immédiatement nécessaires pour l'exécution de services particuliers, comme par exemple le voyage d'un médecin au domicile du malade, sont déjà une partie de la prestation de services convenue, et ils doivent recevoir compensation au cas de dénonciation.

(2) *Vertragswidrig* doit être, d'après le langage du Code, interprété en ce sens qu'un acte subjectivement et objectivement anti-juridique est nécessaire.

lorsqu'il autorise, par sa conduite contraire au contrat, la dénonciation de l'autre partie, nulle prétention à la rémunération ne lui appartient dans la mesure où, par suite de la dénonciation, la prestation par lui effectuée jusque-là n'offre plus aucun intérêt pour l'autre partie. Lorsque la rémunération correspondant à une période à venir a été acquittée d'avance, l'obligé est tenu de la rembourser dans la mesure de l'article 347 ou, si la dénonciation s'est effectuée à raison d'une circonstance dont il n'a pas à répondre, de la rembourser conformément aux dispositions concernant la restitution de l'enrichissement sans cause (3).

Lorsque la dénonciation est autorisée par la conduite contraire au contrat de l'autre partie, celle-ci est obligée à réparation du dommage qui résulte de la suppression du rapport de services (4).

ART. 629. Après la dénonciation de tout rapport de services durable, l'ayant droit aux services est tenu de concéder au débiteur, sur sa demande, un délai convenable pour rechercher un autre rapport de services.

ART. 630. Lors de la cessation de tout rapport de services

---

(3) La réglementation est conforme aux dispositions prises pour les cas analogues : art. 327, 543 al. 2 (voir les notes sur ces articles). Relativement à la restitution de l'enrichissement sans cause, voir art. 812 et suiv.

(4) Lorsque le rapport de services cesse d'une manière anticipée, parce que la prestation des services devient impossible, ce n'est point l'article 628 qui s'applique; mais les conséquences de l'impossibilité doivent être jugées d'après les principes généraux (art. 323-325).

ART. 629. Texte introduit par le Reichstag (cf. *Ber.*, p. 50). Sur l'expression «durable», voir art. 617 et la note § II.

ART. 630. Cette disposition, introduite dans la loi par la seconde Commission, fait passer dans le droit civil général une prescription spéciale de la *Gew. Ord.* (art. 113, cf. aussi art. 129). Des dispositions correspondantes sont également posées pour les rapports de services des employés de com-

durable, l'obligé peut réclamer de l'autre partie un certificat écrit portant sur le rapport de services et sur sa durée. Le certificat doit, sur demande, faire mention également des prestations de services et de la conduite dans le service.

TITRE SEPTIÈME.

DU CONTRAT D'OUVRAGE.

ART. 631. En vertu du contrat d'ouvrage, l'entrepreneur est obligé à la confection de l'ouvrage promis (1) et l'auteur de la commande (2) au payement de la rémunération convenue.

---

merce et des apprentis, par le C. C^ce^, art. 73-80. Dans la discussion des dispositions ci-dessus du Code de commerce, le Reichstag a établi qu'elles présentent un caractère d'ordre public et ne peuvent point être modifiées par contrat. Il en est donc de même de la règle de l'article 630. L'employeur n'a pas le droit de porter dans l'attestation un jugement sur les prestations et sur la conduite dans le service contre la volonté de l'autre partie. Celle-ci peut refuser une telle attestation. Cela résulte de ce que, en ce qui concerne l'exécution du service, le certificat remis par l'employeur ne doit porter attestation que sur la demande de l'employé. On avait proposé devant la Commission du Reichstag (*Ber.*, p. 50), et pour le cas de congé, d'obliger l'employeur à fournir ce témoignage à partir de la dénonciation, afin que l'employé pût s'en servir pour trouver un autre emploi. Mais cet amendement a été repoussé comme susceptible de porter atteinte à la sincérité de l'attestation et à la liberté de celui qui la donne, vu que, si le certificat est mauvais, l'employeur risque d'en souffrir pendant le temps que l'employé reste encore à son service. — Relativement à la forme écrite, voir art. 126. L'obligé doit supporter les frais de légalisation de l'attestation, si celle-ci a été réclamée par lui.

TITRE VII. § I. Le rapport d'obligation dont le Code s'occupe sous le titre VII est l'ancienne *locatio operis faciendi* des Romains. Toutefois, ainsi qu'il a été dit précédemment (voir notes sous les titres III et VI), le législateur allemand s'est écarté de la tradition romaine suivie par tous les autres Codes en

L'objet du contrat d'ouvrage peut aussi bien consister dans la confection ou la modification d'une chose que dans tout

---

faisant sortir ce contrat du domaine général du louage et en le traitant comme une convention indépendante *sui generis*. Mais il a eu aussi à se différencier de certains précédents germaniques, notamment de la conception très étroite du *Landrecht* prussien : 1° Suivant ce dernier, rentraient seuls dans la notion du contrat d'ouvrage les contrats ayant pour objet la création ou la transformation d'une chose matérielle (*Die Herstellung oder Aenderung einer Sache*) [*A. L. R.*, I, II, § 925] : ce qui excluait de ce domaine les travaux de tout genre aboutissant à un résultat différent, notamment le transport des personnes et des choses, les services d'ordre intellectuel ou artistique des médecins, avocats, notaires, comédiens, chanteurs (sur ce dernier contrat, cf. Opet, *Theaterrecht*, 1897, p. 195 et suiv.); 2° Il fallait que l'entrepreneur, expert en la matière (*Werkverständiger*), accomplît lui-même l'ouvrage au moins en partie (*A. L. R.*, I, II, § 928-929); 3° Le salaire devait être payé en bloc (*im Pausch und Bogen*) [*A. L. R.*, I, II, § 925] (cf. les dissentiments dans la jurisprudence citée par les *Motifs*, II, p. 471). Le premier Projet, d'accord avec la plupart des autres législations allemandes, avait rejeté ces deux dernières règles (voir *M.*, II, p. 471 et 472), mais avait sacrifié en partie à la première en distinguant du contrat d'ouvrage proprement dit, qui ne comprenait que la création d'une chose (art. 567), le contrat d'ouvrage *lato sensu* (*Werkvertrag im weiterem Sinn*, art. 579; voir *M.*, II, p. 506 et 507) embrassant les travaux aboutissant à tout autre résultat et auquel des principes spéciaux visant l'acceptation et la prescription étaient applicables, et la seconde Commission, plus hardie, a rejeté cette distinction. C'est également cette Commission qui a consacré un titre indépendant au contrat d'ouvrage que le premier Projet unissait au contrat de services, afin de marquer la profonde différence qui en sépare le contrat de services, où les services en tant que tels sont pris en considération, alors que dans le contrat d'ouvrage on n'a en vue que le produit du travail. Cette différence, toute simple en théorie, est plus difficile à apercevoir dans chaque espèce. Elle présente cependant un grand intérêt pratique à raison des règles concernant la dénonciation, très larges en matière de contrat de services (voir art. 626-627), très restreintes au contraire dans le contrat d'ouvrage, où le client ne peut dénoncer que dans des conditions très strictes et où l'entrepreneur ne se voit accorder aucun droit de ce genre (art. 649). A raison de cette différence, les auteurs allemands

autre résultat à obtenir par le travail ou par la prestation de services.

---

ont une tendance marquée, dans le doute, à interpréter la convention presque toujours dans le sens du contrat de services, surtout lorsqu'il s'agit de services de haute valeur (cf. W. ENDEMANN, *Die Behandlung des Arbeits im Privatrecht*, 1896, p. 82, et DERNBURG, II, § 112). — La distinction entre le contrat d'ouvrage et la vente est également importante (à raison des sanctions garantissant les vices de la chose, lesquelles autorisent la suppression du vice dans le contrat d'ouvrage, à la différence de la vente) et également difficile à préciser en pratique. Quant au mandat, dans le système du Code allemand, la gratuité qui en constitue l'essence met obstacle à toutes les confusions antérieures avec le contrat d'ouvrage (voir la note sous le titre X, *infra*, et l'article 675).

§ II. Sous cette rubrique, le Code règle : I. Définition (art. 631-632); II. Droits du donneur d'ordres (art. 633 à 639); III. Droits de l'entrepreneur (art. 640 à 648); IV. Cessation du contrat (art. 649 et 650); V. Cas spécial de l'entrepreneur fournissant les matériaux (art. 651). — Voir, pour le courtage, titre VIII; pour le contrat d'apprentissage, la *Gew. Ord.*, art. 127-132, 134 (rédaction du 26 juillet 1897).

ART. 631. (1) Relativement à la notion du contrat d'ouvrage, voir la note § I sous le titre. Le mot « entrepreneur » est le seul qui corresponde au mot allemand *Unternehmer;* on est forcé de l'adopter, malgré son sens français assez différent, pour désigner ici *celui des deux contractants qui reçoit la commande*, qui *entreprend* le travail. — Relativement au temps, au lieu et à la nature du travail, s'en rapporter à la convention formelle ou tacite des parties, éventuellement aux articles 269, 271. Il n'existe point d'obligation générale pour l'entrepreneur de livrer au client le travail accompli; néanmoins celle-ci peut résulter des circonstances et particulièrement des usages établis. Si l'entrepreneur se sert de personnes étrangères pour l'accomplissement du travail, il doit répondre pour elles en vertu de l'article 278. — Des obligations secondaires incombent à l'entrepreneur. A cette catégorie appartiennent, par exemple, l'obligation d'obtenir de la police l'autorisation de bâtir, de se procurer les matériaux nécessaires au travail pour le compte du maître, etc. Indépendamment, il a encore d'autres obligations. Par exemple, si les matériaux livrés par le maître à l'entrepreneur sont inutilisables, ce dernier, si cela est

ART. 632. Une rémunération doit être considérée comme ayant été tacitement convenue, lorsque, d'après les circonstances, il y a lieu de supposer que la confection de l'ouvrage n'est effectuée que moyennant rémunération.

Lorsque le montant de la rémunération n'est pas déterminé, il y a lieu de tenir pour convenu, en cas d'existence d'un tarif, la rémunération du tarif et, à défaut de tarif, la rémunération habituelle.

ART. 633. L'entrepreneur est obligé de confectionner l'ouvrage

---

possible, devra en aviser le maître. Cf., par exemple, la prescription de l'article 650 al. 2 et, dans la jurisprudence du droit antérieur, *R. G.*, t. 4, p. 192; SEUFF., *Arch.*, t. 44, n° 173; t. 45, n° 78: t. 46, n° 183; t. 47, n° 24). Ici comme partout domine le principe de l'article 242.

(2) Le terme *Besteller*, employé pour désigner le maître, n'a pas d'équivalent en français et signifie *celui qui commande l'ouvrage*, le donneur de tâche, donneur d'ordre ou client. — Des obligations secondaires peuvent aussi incomber au maître. Relativement à la nature juridique de ces obligations, et notamment à la question de savoir s'il s'agit réellement d'une obligation ou d'une collaboration incombant au créancier pendant l'accomplissement de la prestation par le débiteur (art. 295), il en est de même que pour les obligations secondaires incombant à l'entrepreneur et au créancier de services. (Cf. PL., § 631, n° 3 *c*; comp. aussi *R. G.*, t. 14, p. 247; t. 26, p. 213; t. 29, p. 19.)

ART. 632. Les prescriptions de l'article 632 correspondent à celles de l'article 612. (Voir la note § IV sous cet article.) Nulles dispositions n'ont été prises pour le cas où, après la conclusion du contrat, se produirait une modification dans les rapports de salaire et de prix. D'après l'article 632, l'entrepreneur ne peut demander une augmentation du salaire convenu, pas plus que le maître une diminution (cf. *M.*, II, p. 493). — Lorsque l'entrepreneur fait, dans l'accomplissement du travail, des modifications de son propre chef ou des adjonctions, il peut demander le remboursement de ces dépenses supplémentaires en vertu des prescriptions relatives à la gestion d'affaires sans mandat (art. 677 et suiv.).

ART. 633. § I[er]. Les articles 633-639 traitent de la responsabilité de l'entre-

de telle sorte qu'il présente les qualités assurées et ne soit pas entaché de vices qui en fassent disparaître ou en diminuent la

---

preneur pour vices de la chose et pour retard dans l'achèvement du travail. Sur la garantie pour vices de droit, le titre VII ne contient aucune règle. La question ne peut pas être soulevée dans le contrat d'ouvrage, parce que l'entrepreneur n'est obligé qu'à l'accomplissement du travail. Le contrat de livraison dans lequel l'entreprenenr doit accomplir un travail d'une matière qu'il doit se procurer est soumis à l'article 651 al. 1. Si l'entrepreneur doit livrer des choses accessoires ou des matériaux (art. 651 al. 2), le maître acquiert respectivement la propriété de ces choses par leur incorporation avec la chose principale. Si les choses accessoires sont ajoutées comme dépendances, on doit appliquer par extension les articles 434 et suivants. — Le maître peut, en dehors des recours de droit que lui accordent les articles 633 et suivants, se servir de certains moyens subsidiaires qui lui appartiennent en raison des principes généraux, lesquels, pour la garantie des vices, constituent un système spécial, s'écartant à la fois des règles générales des contrats synallagmatiques et de celles de la vente (cf. PL., § 633). Il peut notamment refuser le payement en se retranchant derrière l'inexécution ou l'exécution défectueuse du contrat (exc. *non adimpleti contractus*); si les conditions de la demeure sont réunies, faire valoir les droits qui résultent des articles 286 et suivants, 326, ou qui dérivent de l'article 283; ce qui peut avoir une importance pratique à raison de ce que le droit du maître à la suppression d'un défaut du travail, de même que les droits à la rédhibition, la diminution ou aux indemnités pour défauts du travail, sont soumis, d'après les articles 638, 639, à une courte prescription.

§ II. Lorsque l'entrepreneur promet *la garantie* pour un temps déterminé, cette clause peut signifier qu'un différent délai de prescription a été fixé, ou encore que l'entrepreneur ou le fabricant s'engagent à répondre de tous les défauts qui pourraient survenir pendant ce délai (par exemple, lorsqu'un horloger garantit qu'une montre qu'il a réparée fonctionnera régulièrement pendant un an). Dans ce dernier cas, l'entrepreneur devra prouver que le défaut est dû à une circonstance dont il n'est pas responsable, la clause de garantie établissant contre lui une présomption de faute. La promesse de garantie peut être encore interprétée dans divers autres sens; d'après l'article 157, les usages qui se sont établis dans une industrie ou dans un lieu devront être pris en considération pour cette interprétation.

valeur ou l'appropriation à l'usage ordinaire ou établi par le contrat.

Lorsque l'ouvrage n'est point fait de la sorte, l'auteur de la commande peut exiger la suppression du défaut qu'il présente. L'entrepreneur est en droit de refuser d'opérer cette suppression si elle nécessite des dépenses qui soient hors de toute proportion.

Lorsque l'entrepreneur est en demeure relativement à la suppression du défeut, l'auteur de la commande peut faire opérer lui-même cette suppression et exiger indemnité pour les dépenses nécessaires.

ART. 634. Pour la suppression d'un défaut du genre indiqué à l'article 633, l'auteur de la commande peut fixer à l'entrepreneur un délai convenable, avec déclaration que, passé ce délai, il rejette la suppression du défaut. Lorsque, déjà avant la livraison de l'ouvrage, un défaut se révèle, l'auteur de la commande peut immédiatement fixer le délai; le délai doit nécessairement être fixé de telle sorte qu'il n'expire pas avant le délai fixé pour la livraison. Après l'expiration du délai, l'auteur de la commande peut exiger la résolution du contrat (rédhibition) ou une réduction de la rémunération (diminution), si le défaut n'a pas été supprimé en temps utile; la prétention à cette suppression du défaut est exclue.

Il n'y a pas nécessité de fixer un délai lorsque la suppression du

---

ART. 634. L'application de l'action rédhibitoire dans le contrat d'ouvrage, qui correspond au droit suisse, est une innovation introduite par la seconde Commission. Le premier Projet donnait au maître, au lieu du droit à l'action rédhibitoire, le droit ordinaire de résiliation et l'action en réduction (*M.*, II, p. 483-484); la rédaction actuelle, qui transporte ici tout le système édilicien établi en matière de vente, repose sur les conclusions pratiques de la seconde Commission (voir *Pr.*, II, p. 311). — L'alinéa 3 repose sur la même idée que la disposition de l'article 457 al. 1 pr. 2. — Sur la combinaison des différents droits appartenant au maître en vertu des articles 633 et 634, cf. PL., § 634.

défaut est impossible, ou lorsque l'entrepreneur s'y refuse, ou lorsque la mise en œuvre immédiate de la prétention tendant à la rédhibition ou à la diminution est justifiée par un intérêt particulier de l'auteur de la commande.

La rédhibition est exclue lorsque le défaut ne diminue pas d'une manière importante la valeur ou l'appropriation de l'ouvrage.

Par rapport à la rédhibition et à la diminution reçoivent application correspondante les dispositions des articles 465 à 467 et 469 à 475 en matière de vente.

Art. 635. Lorsque le défaut de l'ouvrage résulte d'une circonstance dont l'entrepreneur est tenu de répondre, l'auteur de la commande peut, à la place de la rédhibition ou de la diminution, exiger des dommages-intérêts pour inexécution.

Art. 636. Lorsque l'ouvrage, en totalité ou en partie, n'est pas confectionné en temps dû, les dispositions de l'article 634 al. 1

Art. 635. Cf. art. 463. Les articles 262 et suivants ne s'appliquent pas. — Si l'entrepreneur conteste que le défaut soit imputable à une circonstance dont il est responsable, la preuve lui en incombe (art. 282; comp. aussi *R. G.*, t. 10, p. 167). Pour le calcul des dommages-intérêts, comp. comme exemple *R. G.*, t. 18, p. 338; Seuff, *Arch.*, t. 41, n° 94.

Art. 636. § I. La réglementation de l'article 636 repose sur cette idée que l'application des principes généraux sur la demeure eût été insuffisante. Aussi a-t-on voulu, au cas de retard, donner à l'auteur de la commande les mêmes droits que ceux qui lui sont attribués par l'article 634, et surtout qui permettent de fixer un délai d'exécution passé lequel ses droits seront ouverts sans qu'il eût aucune autre preuve à fournir. Pour la fixation du délai, voir Planck, § 636, n^os^ 2-5. Si, déjà avant l'échéance de la livraison, il apparaît que l'ouvrage ne sera point terminé, le maître peut fixer immédiatement le délai (cf. art. 634 al. 1 pr. 1 *in fine*). Il n'est pas besoin de fixer un délai si l'accomplissement à temps est impossible, ou si l'entrepreneur le refuse, ou si la résiliation du maître est justifiée par un intérêt particulier. La résiliation est exclue si l'accomplissement à temps n'entraîne pour le maître qu'un préjudice sans importance. Le droit à la diminution ou aux

à 3 concernant la rédhibition reçoivent application correspondante; à la place de la prétention tendant à la rédhibition, l'auteur de la commande a le droit de résilier le contrat conformément à l'article 327. Les droits appartenant à l'auteur de la commande, en cas de demeure de l'entrepreneur, restent entiers.

Lorsque l'entrepreneur conteste l'admissibilité de la résiliation déclarée, par le motif qu'il aurait confectionné l ouvrage en temps dû, le fardeau de la preuve lui incombe.

Art. 637. Toute convention excluant ou restreignant l'obliga-

---

dommages-intérêts n'est point accordé au maître; mais il peut, pour d'autres motifs, particulièrement pour demeure, avoir le droit de demander des dommages-intérêts.

§ II. Pour le droit de résiliation du maître, après l'article 327 auquel le Code s'est expressément référé, les prescriptions des articles 346-356, avec la restriction résultant de l'article 327 pr. 2, sont applicables. Remarquer que le désistement a lieu par déclaration à l'autre partie; le maître peut notamment se désister si le retard est dû à une grève ou à un incendie ou autres choses semblables. C'est qu'en effet on applique en pareil cas le système de l'article 634, d'après lequel, le délai expiré, les droits accordés au maître lui sont acquis désormais d'une façon définitive et sans autre preuve à fournir. Donc il n'y a plus à prouver la faute. Le droit de résiliation du maître, une fois fondé, n'est lié à aucun autre délai et n'est point soumis à la prescription. Conformément à l'article 355, l'entrepreneur peut cependant fixer au maître un délai convenable pour l'exercice de son droit de résiliation; après l'expiration de ce délai, sans qu'il en soit fait usage, le droit de résilier s'éteint.

§ III. Le dernier alinéa a été introduit par la seconde Commission, parce que la phrase 1 de l'alinéa 1 serait devenue trop incompréhensible, si on ne l'avait précisée par la détermination du fardeau de la preuve. Le maître doit prouver la fixation et l'expiration du délai ainsi que la déclaration de résiliation, ou, s'il se réclame, en vertu de l'article 636, de l'article 633 al. 2, la réunion des conditions exigées par cet article.

Art. 637. Cette règle correspond à celles posées en matière de vente (art. 476, cf. art. 443) et de bail (art. 540). Cf. note sur l'article 476.

tion à la charge de l'entrepreneur de répondre d'un défaut de l'ouvrage est nulle, lorsque l'entrepreneur a dissimulé dolosivement ce défaut.

Art. 638. La prétention de l'auteur de la commande tendant à la suppression d'un défaut de l'ouvrage, de même que les prétentions qui lui appartiennent tendant à la rédhibition, à la diminution ou à des dommages-intérêts à raison d'un défaut se prescrivent, en tant que l'entrepreneur n'a pas dolosivement dissimulé le défaut, par six mois, par un an en matière de travaux sur un fonds, par cinq ans en matière d'ouvrage de construction de bâtiment. La prescription commence à partir de la réception de l'ouvrage.

Le délai de prescription peut être allongé par contrat.

Art. 638. Cf. art. 477 et suiv. en matière de vente. — Pour le calcul du délai de prescription, voir art. 186 et suiv. Le point de départ de la prescription est déterminé par l'époque de la réception de l'ouvrage (cf. art. 198-201). Pour la suspension de la prescription, voir art. 202-207. Il y a, en outre, suspension quand l'hypothèse de l'article 477 al. 3, ou de l'article 639 al. 2, se présente. Il en est de même pour l'interruption de la prescription : servent de règle d'abord les articles 208-220; en outre, il y a interruption quand l'hypothèse de l'article 477 al. 2, ou de l'article 477 al. 3, se présente; comparer, à l'article 477 al. 2, la nouvelle disposition du C. Pr. all., art. 488. L'effet de la prescription se détermine d'après les articles 222-224. Le maître peut, même après la prescription, faire valoir ses droits par voie d'exception si les conditions de l'article 478 sont réunies, de même que le droit aux dommages-intérêts peut être opposé en compensation dans les conditions fixées dans l'article 479. La prescription ne peut pas être exclue par un acte juridique. — Si l'entrepreneur a dolosivement caché le défaut, délai de prescription habituel de trente années est applicable. La notion de la dissimulation dolosive est ici la même que dans l'article 477 (cf. aussi art. 637); une simple faute de l'entrepreneur ne suffit pas. — Le délai de prescription peut, comme d'après le premier projet, être prolongé au delà de la durée du délai de trente années, par exemple être étendu à la durée de la vie d'une personne (*Pr.*, II, 311-315).

ART. 639. Reçoivent application correspondante, en ce qui touche la prescription des prétentions de l'auteur de la commande

---

ART. 639. § I. L'article 639 a été introduit par la seconde Commission. Les communications ou déclarations de l'alinéa 2 ne sont soumises à aucune forme; comp. art. 130-132. Rien n'est plus facile à justifier, d'ailleurs, que cette répercussion des faits de suspension ou d'interruption de l'une des actions par rapport aux autres. On a considéré que ces différents moyens mis à la disposition du maître constituaient comme la mise en valeur d'un seul et même droit, celui qui dérive de l'exécution vicieuse du contrat. Aussi n'a-t-on pas voulu l'obliger, lorsqu'il exercerait l'une de ces actions, par exemple, à exercer l'autre, pour se ménager le droit d'invoquer l'interruption de prescription également à l'égard de cette dernière. Et il devait en être de même de tous les autres faits de suspension ou d'interruption. Cette solidarité des actions provenant de la garantie avait été tout d'abord introduite par la seconde Commission, en ce qui concerne tout au moins la prescription, pour le cas seulement de contrat d'ouvrage; et c'est de là qu'on l'a étendue, pour les mêmes raisons, au contrat de vente, où elle est devenue l'alinéa 3 de l'article 477. Mais, dans la rédaction finale, c'est à cet article 477 que se réfère l'article 639, ce qui ferait croire que la première disposition était la première en date, alors qu'en réalité, comme on vient de le voir, c'est le contraire qui a eu lieu (*Pr.*, II, p. 313-315). On avait même proposé d'étendre aussi à la vente la disposition de l'alinéa 2, en ce qu'elle a de particulier; et ce qu'elle a de particulier consiste en ce que l'accord passé entre les intéressés, d'après lequel le constructeur se chargerait de vérifier l'existence du vice et de le faire disparaître, n'est pas présumé constituer une reconnaissance contractuelle des droits existant au profit du maître pour cause d'exécution vicieuse. Si, en effet, il en était ainsi, cette reconnaissance eût valu interruption, et non suspension, de prescription (art. 208). On a considéré que, le plus souvent, sous un accord de ce genre, se cache l'intention des parties intéressées d'éviter un procès et que, par suite, il n'y a pas, dans leur esprit, reconnaissance véritable du droit du maître auteur de la commande. Seulement, comme ce dernier ne pouvait agir pendant le temps laissé au constructeur pour ses vérifications et réparations, il ne fallait pas que le délai se trouvât abrégé; de là, tout au moins, la nécessité d'admettre de ce chef cause de suspension. Mais on a refusé de l'étendre au contrat de vente, au moins sous la forme et avec les effets de l'article 639, puisque, en matière de

indiquées à l'article 638, les dispositions de l'article 477 al. 2, 3, et des articles 478, 479 concernant la prescription des prétentions du vendeur.

Lorsque l'entrepreneur, d'accord avec l'auteur de la commande, se charge de la vérification relative à l'existence du défaut ou de sa suppression, la prescription est suspendue jusqu'à ce que l'entre-

---

vente, l'acheteur n'a pas d'action en suppression des vices rédhibitoires. Si, cependant, un accord de ce genre intervenait en matière de vente, ce serait aux tribunaux à en rechercher la véritable signification relativement à l'éventualité d'un contrat de reconnaissance, susceptible de fonder une cause d'interruption en ce qui concerne les actions édiliciennes : il n'y avait pas lieu à présomption dans un sens ou dans l'autre, ni même à établir, en vue d'un accord de ce genre, une cause de suspension. Ce serait aux parties à y pourvoir, et il suffira de s'en référer aux principes du droit commun de l'article 202 (*Pr.*, II, p. 314).

§ II. Enfin, on s'était préoccupé, en ce qui concerne la disposition principale du texte, la solidarité des actions en matière de prescription établie par l'alinéa 1, ou plutôt par l'article 477 al. 3, du cas où un fait d'interruption appliqué à l'une des actions, par exemple à la rédhibition, se trouverait ne produire aucune interruption, par la raison qu'il s'appliquerait à une action inexistante, ce qui serait le cas si la rédhibition était exclue en vertu de l'alinéa 3 de l'article 634 : ne convenait-il pas de restreindre cette solidarité des faits interruptifs au cas seulement où il y aurait interruption véritable, et dans ce cas ne fallait-il pas, dans le texte même, parler des faits interruptifs ayant produit interruption de l'une des actions, au lieu de parler de l'interruption en elle-même? On avait proposé ce changement de rédaction (*Pr.*, II, p. 312). Ne risquait-on pas, d'ailleurs, à parler uniquement des causes d'interruption, ou même simplement d'interruption, que l'expression parût quelque peu équivoque au sujet de la solution même de la question de fond qui était posée? Mais, en ce qui touche le fond même de la question, on résolut de ne rien décider légalement et de s'en remettre de ce soin à la science et à la doctrine; et, par suite, on ne changea rien à la forme ni à la rédaction adoptées. Il fut entendu qu'elle ne préjugerait rien, ni dans un sens ni dans l'autre. C'est donc dans cet esprit de neutralité qu'il faudra entendre la formule de l'article 477 al. 3.

preneur ait communiqué à l'auteur de la commande le résultat de la vérification ou déclaré vis-à-vis de ce dernier que le vice a été supprimé ou qu'il refuse de continuer cette suppression.

ART. 640. L'auteur de la commande est obligé de recevoir

ART. 640. § 1. La notion de la réception, dont il est également question dans les articles 638, 641, 644, 645, peut être différemment présentée. Elle peut être considérée comme un enlèvement de fait, une prise de possession matérielle, par opposition à l'acte juridique de la remise; c'est en ce sens que l'acheteur est obligé, dans l'article 433, de prendre livraison de la chose vendue. Mais la réception peut aussi s'interpréter dans un sens plus juridique, en tant qu'elle vaut reconnaissance du payement, quitte ensuite de la part du créancier, — ici de la part du maître, — à dénoncer les défauts du payement d'après l'article 363, afin d'empêcher que la prestation vaille comme payement régulier et définitif. Enfin l'obligation à la réception peut encore incomber au maître, avec cette signification qu'il doit être tenu, à la livraison de l'ouvrage, d'en vérifier l'état et d'en dénoncer les vices visibles, sous peine de voir l'ouvrage, à l'égard de ces vices, tenu pour agréé. Les *Motifs*, au sujet de l'article 572 P[1] (lequel contient dans les phrases 1 et 3 deux prescriptions qui concordent avec l'article 640 actuel), partent de ce point de vue que l'obligation relative à la réception doit être interprétée, en ce qui touche l'auteur de la commande, dans le même sens que celle de l'acheteur (*M.*, II, p. 490). La réception, telle qu'elle était ainsi admise par le premier Projet, n'aurait pas eu d'autres effets que ceux admis en matière de vente pour l'acceptation par l'article 464. Le maître de l'ouvrage aurait, sans doute, été obligé de recevoir l'ouvrage exécuté conformément au contrat; mais sa réception n'eût impliqué aucune reconnaissance de cette conformité. Il n'y aurait eu renonciation au droit de contester la régularité de l'exécution que relativement aux vices connus lors de la réception et qui n'eussent provoqué ni protestation ni réserve. En d'autres termes, il n'y aurait eu pour le maître, au moment de la réception, aucune obligation de s'assurer de la régularité du travail exécuté et de sa conformité aux clauses du contrat. Dans la critique, cette interprétation a été attaquée de plusieurs côtés, et notamment on réclama une obligation formelle d'examen de la part du maître. Dans la seconde Commission, les deux opinions furent représentées. La seconde Commission déclara que l'expression de réception (*Abnahme*), laquelle est

l'ouvrage confectionné conformément au contrat dans la mesure où, à raison de la nature de l'ouvrage, la réception n'est pas exclue.

---

ici synonyme d'acceptation (*Annahme*), signifiait une acceptation à titre de payement dans le sens et avec l'effet attribués à l'acceptation à titre de payement par l'article 363. Or il faut bien comprendre ce qu'on a voulu dire par là. Car on avait vivement réclamé devant la seconde Commission que, lors de la réception, le maître fût obligé à la vérification et que, par suite, la réception impliquât renonciation aux droits de contester ultérieurement la régularité de l'exécution et de faire valoir les actions relatives aux vices qui se seraient révélés après coup. Au moins demandait-on qu'il en fût ainsi pour les vices dont le maître aurait pu s'apercevoir lors de la livraison et qu'il fût en faute de n'avoir pas connus. On faisait valoir toute la différence qui sépare la prise de livraison en matière de vente et, en matière de contrat d'ouvrage, la nécessité où est l'acheteur de prendre la chose telle qu'elle est, sans qu'il ait été à même de présider lui-même à sa confection et de poser les conditions à remplir par celui qui est chargé du travail, l'intérêt surtout qu'il y a pour les fabricants à ne pas rester trop longtemps dans l'incertitude. Et, tout au moins, aurait-on voulu que cette présomption de renonciation aux droits nés de la révélation ultérieure de vices non apparents fût admise dans les cas si fréquents de travail à la tâche, et surtout de travail entrepris sur adjudication, sous les conditions d'un cahier des charges très minutieux et contenant presque toujours des prétentions absolument excessives. Celui qui reçoit l'ouvrage une fois achevé accepte presque toujours de transiger sur les conditions du cahier des charges, de telle sorte que, si l'ouvrage ne remplit pas exactement les conditions convenues, il n'y en a pas moins réception sur entente tacite des parties. Mais le cas, surtout, où cette présomption de renonciation était présentée comme indispensable, c'était celui de commande pour l'étranger, lorsque l'ouvrage est reçu par un représentant de celui qui avait fait la commande et que le prix n'en est payé qu'après arrivée à destination. Presque toujours, malgré l'acceptation faite sur place, on conteste la façon, on refuse de payer, alors qu'il s'agit de pures chicanes. La seule manière de couper court au procès n'était-elle pas de considérer la réception comme emportant reconnaissance de la régularité de l'exécution?

§ II. Est-ce donc là ce qu'a entendu admettre la seconde Commission, en disant que la réception imposée au maitre, à la différence de ce qui se passe en matière de vente, était une acceptation à titre de payement? Ce serait

Lorsque l'auteur de la commande reçoit un ouvrage entaché de défaut, bien qu'il connaisse le défaut, les prétentions établies aux cependant une erreur absolue d'interprétation, puisqu'on a expressément spécifié que cette réception n'aurait que les effets admis par l'article 363; or l'effet de l'acceptation à titre de payement est uniquement d'opérer un renversement des rôles en matière de preuve, en tant qu'il s'agit pour celui qui a reçu le payement d'invoquer l'exception *non rite adimpleti contractus*. La présomption est désormais en faveur de la régularité du payement et c'est à celui qui l'a reçu à prouver les vices dont il se prévaut, s'il prétend que le payement a été irrégulier. Mais il n'a pas pour cela renoncé à se prévaloir des droits qui lui reviennent au cas de découverte de vices non apparents. Ce point est d'autant plus sûr qu'il a été expressément rappelé au sein de la seconde Commission, où l'on a très nettement réfuté les raisons présentées en faveur de la renonciation aux droits résultant de la révélation des vices. On s'est prévalu surtout de ce fait que l'auteur de la commande n'a pas, le plus souvent, la connaissance pratique nécessaire pour qu'il puisse s'apercevoir de vices même faciles à découvrir, tandis que c'est l'entrepreneur et le fabricant qui ont ces connaissances techniques. Même à restreindre cette présomption de renonciation au cas de vices faciles à découvrir, ce serait le plus souvent mettre les clients à la merci des entrepreneurs; car, pas plus qu'un acheteur, celui qui a commandé un ouvrage n'est à même d'en vérifier la façon technique.

§ III. Et cependant, on a entendu établir une différence entre cette hypothèse et celle de la vente et tenir compte, par suite, dans une certaine mesure, des divergences dont on s'était prévalu entre les deux contrats. La délimitation consisterait en ce que, au cas de vente, l'obligation de réception dont parle l'article 433 al. 2 ne vise que le fait pur et simple d'enlèvement de la chose, de telle sorte que l'acheteur qui procède à cet enlèvement n'est pas présumé de plein droit, en dehors de toute reconnaissance d'exécution, avoir voulu accepter la livraison à titre de payement, au sens de l'article 363. Pour que cette reconnaissance lui soit opposée, il faut donc prouver contre lui que la réception a eu de sa part la valeur d'une acceptation à titre de payement. Au cas d'entreprise d'ouvrage, au contraire, l'obligation de réception mise à la charge du maître par l'article 640 vise une acceptation à titre de payement, ce que, suivant l'interprétation de Planck, semblent bien indiquer les expressions du texte: «il est obligé de recevoir l'ouvrage confectionné confor-

articles 633, 634 ne lui appartiennent que s'il s'est réservé lors de la prise de livraison les droits qui lui sont attribués à raison d'un défaut de l'ouvrage.

---

mément au contrat», ce qui veut dire «considéré par lui comme conforme au contrat», d'où il suit que la réception vaudra de sa part, au moins à titre de présomption, acceptation à titre de payement au sens de l'article 363.

§ IV. Ce qui ne veut pas dire que cette acceptation à titre de payement n'implique pas, comme au cas de vente, deux éléments bien distincts, l'un consistant dans un fait matériel, l'enlèvement de la chose, et l'autre dans un fait juridique, la réception à titre de payement ou la reconnaissance du fait du payement. Seulement, puisque l'acceptation, au sens de l'article 363, rentre désormais parmi les obligations prévues par l'article 640, cette présomption d'acceptation à titre de payement s'attachera au fait matériel de la réception. Ce serait donc au maître qui a reçu l'ouvrage à établir qu'il a fait ses réserves et qu'il n'a pas encore effectué réception à titre de payement. Seulement, cette présomption impliquant l'antériorité du fait matériel de réception, au sens d'enlèvement de la chose, on peut se demander si cette réception sera toujours possible, par exemple pour des travaux exécutés à l'intérieur d'une maison, et autres hypothèses analogues. Peut-être aurait-on pu l'admettre. Ce n'est pas le système de l'article 640, puisqu'il prévoit le cas où l'ouvrage, par sa nature, ne se prêterait pas à une réception. Tel est donc le texte exact de cette obligation de réception prévue par l'article 640 et la différence à établir avec celle que prévoit l'article 433 al. 2.

§ V. Conformément donc aux observations qui précèdent, on fut d'accord, d'un côté et de l'autre, pour préciser davantage les significations différentes de la réception dans l'article qui devait devenir l'article 433 al. 2 du Code et dans les prescriptions relatives au contrat d'ouvrage. La Commission de rédaction a toutefois conservé la rédaction du premier Projet; elle est partie, semble-t-il, du même point de vue. C'est ce qui résulte tout au moins de l'interprétation proposée par Planck et que reproduisent les observations qui précèdent.

§ VI. La manière de procéder à la réception n'est point réglée dans la loi (cf. art. 242). L'entrepreneur apparaît comme obligé, s'il s'agit par exemple d'une machine, pendant l'examen de l'ouvrage exécuté, de la faire fonctionner et de donner les indications nécessaires. En l'absence de convention, le maître doit payer les frais de la réception, parce que, dans la réception, il

ART. 641. La rémunération doit être acquittée lors de la réception de l'ouvrage. Lorsque la réception de l'ouvrage doit avoir lieu par parties et que la rémunération est établie pour chacune des parties, la rémunération doit être acquittée pour chaque partie lors de la réception de celle-ci (1).

Lorsque la rémunération est fixée en argent, l'auteur de la commande est tenu des intérêts à partir de la réception en tant que la rémunération n'est pas soumise à un délai d'exécution (2).

ART. 642. Lorsque, pour la confection de l'ouvrage, un acte (1) est nécessaire de la part de l'auteur de la commande, l'entrepreneur peut, si l'auteur de la commande, par omission de cet acte, se

---

s'agit de l'accomplissement d'une obligation lui incombant (cf. art. 448-449, *M.*, II, p. 492).

§ VII. La question de savoir si l'entrepreneur peut demander en justice la réception de l'ouvrage n'a point été agitée dans les travaux préparatoires de l'article 640. En raison de l'article 631, on pourrait admettre que l'entrepreneur n'a qu'un droit direct au payement du salaire convenu. Cependant, comme, dans le contrat de vente, le vendeur a le droit de demander en justice la réception (cf. art. 433 al. 2), à raison de l'analogie entre les deux contrats qui a servi de fondement à l'article 640, l'on devra accorder le même droit à l'entrepreneur.

ART. 641. (1) L'entrepreneur est donc, comme le bailleur et le débiteur de services, obligé à prester le premier. Cette obligation de prestation préalable se rapporte seulement à l'accomplissement de l'ouvrage ; elle ne va pas jusqu'à obliger l'entrepreneur à livrer l'ouvrage avant qu'il n'ait reçu la contre-prestation (*M.*, II, p. 492).

(2) Le second alinéa correspond à l'article 452. D'après l'article 246, l'intérêt se calcule à 4 p. o/o.

ART. 642. (1) Le mot «acte» doit être compris dans un sens très étendu. Le maître a, par exemple, à livrer la matière nécessaire pour exécuter l'ouvrage ou à donner des indications pour le travail; sa collaboration peut être même d'ordre passif, comme par exemple sa présence pour un portrait.

trouve mis en demeure d'accepter (2), exiger une indemnité raisonnable (3).

Le montant de cette indemnité se détermine, d'une part, d'après la durée de la demeure et le montant de la rémunération convenu, d'autre part, d'après ce que l'entrepreneur a épargné comme dépenses par suite de la demeure ou d'après ce qu'il a pu gagner par un emploi différent de son travail (4).

Art. 643. L'entrepreneur est en droit, dans le cas de l'article 642, de fixer à l'auteur de la commande, pour qu'il puisse revenir à l'accomplissement de l'acte omis, un délai raisonnable avec déclaration qu'il dénonce le contrat si l'acte n'est pas accompli avant l'expiration du délai. Le contrat est considéré comme anéanti lorsque l'acte n'est pas effectué à l'expiration du délai.

Art. 644. L'entrepreneur supporte les risques jusqu'à la ré-

---

(2) Pour les conditions et effets de la demeure, voir art. 300 à 304.

(3) L'entrepreneur a en outre, d'après l'article 304, droit à indemnités pour toutes dépenses supplémentaires qui seraient nées de la garde des matières ou des marchandises à demi achevées.

(4) L'alinéa 2 correspond aux prescriptions des articles 324 al. 1 pr. 2 et 615 pr. 2.

Art. 643. Le droit de dénonciation accordé à l'entrepreneur (cf. art. 615 et *Pr.*, II, p. 328-329) se distingue du droit à la rédhibition en ce qu'ici l'ayant droit, par sa déclaration unilatérale, produit l'annulation du contrat, tandis que la rédhibition ne peut être réalisée que par contrat; d'autre part, il se distingue aussi bien de la rédhibition que du droit de résiliation en ce que, par la dénonciation, le contrat est exécuté pour l'avenir, mais conserve ses effets pour le passé. Les droits qui appartiennent à l'entrepreneur, dans le cas de dénonciation, sont fixés par l'article 645 al. 1 pr. 2. Pour la fixation du délai, voir la note sur l'article 250.

Art. 644. § I. Les articles 644 et 645 tranchent la question des risques dans le contrat d'ouvrage, c'est-à-dire établissent la mesure dans laquelle l'entrepreneur, lorsque l'ouvrage est détérioré sans qu'il y ait faute de l'une

ception de l'ouvrage. Lorsque l'auteur de la commande est en demeure d'accepter, les risques passent à sa charge. L'entrepre-

---

ou l'autre partie, peut ou ne peut pas réclamer le salaire convenu. La question était différemment résolue dans les législations antérieures au Code et très controversée en droit commun. Le principe posé par le Code civil allemand est que, jusqu'à la livraison, l'entrepreneur supporte les risques. Il y a donc, à ce nouveau point de vue, un nouvel intérêt à bien spécifier la réception, au sens de l'article 640. A cette réception sont assimilés, au point de vue du transfert du risque, deux autres faits, la mise en demeure du créancier et l'expédition par l'entrepreneur, sur la demande de l'autre partie, dans un lieu autre que le lieu d'exécution.

§ II. Les prescriptions des articles 644, 645 ne prévoient point toutes les difficultés possibles résultant de l'impossibilité fortuite; il faut y ajouter les principes généraux relatifs à l'impossibilité de la prestation dans les contrats synallagmatiques (art. 323-325). Sur cette combinaison, voir PLANCK, art. 644-645, note 3.

§ III. La dernière disposition du texte a été introduite par la seconde Commission. Le premier Projet (*M.*, p. 494) avait refusé d'étendre au contrat d'ouvrage la disposition de l'article 465 P[1] admise pour la vente, sous le prétexte que, en ce qui touche la vente, il y avait là une solution toute spéciale qui s'expliquait par des motifs purement historiques et par les usages existant en matière commerciale. On considérait que ces raisons de caractère historique et coutumier ne pouvaient plus s'appliquer au contrat d'ouvrage, d'autant qu'en cette matière ce qui prime tout, a-t-on dit, c'est la réception par le maître. Ce n'est qu'à ce moment qu'il peut vérifier si l'ouvrage est conforme au contrat. On considérait comme inadmissible que le maître pût avoir la charge des risques avant d'avoir pu être à même de se rendre compte de l'état et de la façon de l'ouvrage. Si l'entrepreneur accepte de transporter la chose dans un lieu autre que le lieu d'exécution, on doit donc présumer qu'il a accepté par là une prolongation ou une extension de son engagement, et, par suite, il doit garder les risques, comme c'est le droit commun, jusqu'à la réception. Mais ces raisons, quoique reproduites devant la seconde Commission, n'ont pas prévalu en dernier lieu. On a considéré comme une fausse explication de ne voir dans l'article 465 P[1] que la confirmation d'un usage traditionnel. Il a pu sembler qu'il y avait là plutôt comme une transformation du contenu de l'obligation, en ce sens que le débiteur, tout en accep-

neur n'est pas responsable de la perte fortuite, ni de la détérioration fortuite de la matière livrée par l'auteur de la commande.

Lorsque l'entrepreneur expédie l'ouvrage, à la demande de l'auteur de la commande, en un lieu autre que le lieu d'exécution, reçoivent application correspondante les dispositions de l'article 447 concernant la vente.

Art. 645. Lorsque, avant la réception, par suite d'un défaut de la matière livrée par l'auteur de la commande ou par suite d'une instruction donnée par lui pour l'exécution, l'ouvrage a péri, a été détérioré ou est devenu inexécutable, sans qu'il s'y joigne aucune circonstance dont l'entrepreneur ait à répondre, l'entrepreneur peut exiger une partie de la rémunération correspondante au travail fourni et le remboursement des avances non imputables

---

tant que la dette subsiste, n'est pas censé prendre sur lui la charge de risques qui, de droit commun, ne devaient plus lui appartenir. La seule modification de droit commun qu'il accepte, c'est que la réception soit retardée, mais sans autre aggravation de son obligation pour le cas où, au moment où la réception normale aurait dû avoir lieu conformément au contrat, la chose présentait les caractères prévus dans la convention. Car, s'il en est ainsi en matière de vente, pourquoi faire une différence au cas de contrat d'ouvrage? L'entrepreneur ne s'oblige pas, par un engagement nouveau, à prendre le transport à sa charge, et à livrer sous une autre forme et dans d'autres conditions que sous les conditions initiales : il consent seulement à ce que la réception et la vérification du créancier soient faites après coup, dans un autre lieu. Aussi est-il équitable de lui appliquer une solution analogue à celle établie par l'article 447 pour la vente (*Pr.*, II, 330-331).

Art. 645. Par «matières livrées par le maître», il faut aussi bien comprendre les choses mobilières que les choses immobilières. Cf. Seuff, *Arch.*, t. 47, p. 24; t. 48, n° 22; t. 50, n° 244. En dehors des prescriptions de l'article 324, les règles concernant les actes illicites peuvent être applicables. Il va de soi que le maître est également responsable à raison d'une promesse de garantie formelle.

sur la rémunération. La même règle est applicable lorsque le contrat est anéanti conformément à l'article 643.

Demeure anéantie toute obligation de garantie supplémentaire de l'auteur de la commande pour cause de faute.

Art. 646. Lorsque, d'après la nature de l'ouvrage, la réception est exclue, l'achèvement de l'ouvrage, dans les cas des articles 638, 641, 644, 655, remplace la réception.

Art. 647. L'entrepreneur a, pour ses créances résultant du contrat, un droit de gage sur les choses mobilières de l'auteur de la commande par lui confectionnées ou remises en meilleur état, si, lors de la confection ou en vue de l'amélioration, elles ont été mises en sa possession.

Art. 648. L'entrepreneur d'un ouvrage de construction de

Art. 646. Introduit par la seconde Commission. La règle qui y est exprimée figurait dans l'article 579 P[1].

Art. 647. L'article 647 contient une extension du privilège accordé dans la faillite par la *Konk. Ord.*, § 48, n° 6 (ancien). aux artistes, conducteurs de travaux, artisans et ouvriers, et il en fait un droit de gage général légal au profit de l'entrepreneur. Pour d'autres droits de gage analogues, voir art. 559-563, 581 al. 2, 585, 590, 704. La *Konk. Ord.*, art. 41, a été également modifiée dans son fondement juridique par le Code. — Les créances nées du contrat sont aussi celles qui, sans avoir leur motif juridique dans le contrat, y ont leur point de départ (par exemple, indemnité pour demeure d'acceptation, art. 642). — Les prescriptions relatives au droit de gage fondé par acte juridique s'appliquent par extension au droit de gage légal, d'après l'article 1257. L'article 647 n'atteint pas les dispositions relatives au droit de rétention (art. 273-274). Ce droit peut entrer en application si les choses sont devenues la possession de l'*entrepreneur*, non pas pour l'exécution ou pour la réparation, mais plus tard.

Art. 648. § I. Le premier Projet avait passé sous silence les prescriptions en vigueur dans une grande partie de l'Allemagne en faveur des ouvriers du bâtiment. Mais, peu après l'apparition du Projet, s'éleva un mouvement im-

bâtiment ou d'une partie isolée d'un ouvrage de construction de bâtiment peut exiger, pour ses créances résultant du contrat, la

---

portant réclamant certaines prescriptions légales destinées à protéger les ouvriers et les architectes. Les propositions présentées furent d'une nature très diverse; les unes tendaient à assurer aux ouvriers un droit de gage sur le fonds avec un droit privilégié à l'encontre des hypothèques et autres droits réels; les autres propositions se plaçaient sur le terrain du droit administratif et industriel. La seconde Commission repoussa la création d'une hypothèque privilégiée et accorda à l'entrepreneur d'un ouvrage un droit à l'inscription d'une hypothèque de sûreté. Dans la Commission du Reichstag, on proposa d'accorder également un titre hypothécaire à ceux qui ont exécuté des travaux en vue de la bâtisse ou qui ont livré des marchandises destinées à la bâtisse, ainsi que de conférer à l'ayant droit un droit à la concession d'une hypothèque au lieu d'une hypothèque de sûreté. La proposition fut repoussée. La première partie de l'amendement fut proposée encore une fois à l'assemblée du Reichstag, mais repoussée. On proposa encore, dans la Commission du Reichstag, de poser comme condition «que, dans la loi relative aux voies d'exécution sur les biens immobiliers, un privilège fût admis pour les créances désignées dans l'article 638, à l'encontre des hypothèques précédemment inscrites, dans la mesure de l'accroissement de valeur du fonds»: La proposition fut repoussée, sur la remarque qu'il serait plus juste de réserver la solution de la question à une loi spéciale. Ce projet a été publié récemment (voir l'article de M. Duquesne, dans *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1902, p. 489 et suiv.).

§ II. La notion d'ouvrage de bâtisse se détermine d'après les idées courantes. Par le mot «terrain à bâtir», la loi implique que l'ouvrage doit être érigé sur un terrain. Il n'est pas nécessaire que la bâtisse constitue une construction nouvelle ; l'article 648 s'applique pour le cas de transformation d'une construction déjà existante.

§ III. La «partie isolée» d'un ouvrage de bâtisse n'a pas besoin d'être une partie indépendante. Le rapporteur du Reichstag a déterminé au Reichstag, avec l'approbation des commissaires du Gouvernement, le sens de la disposition: «Celui qui a fourni un travail quelconque, quelle qu'en soit la nature, pour l'exécution d'une construction, a le droit, par suite d'un contrat d'ouvrage conclu immédiatement avec les propriétaires de la construction, de faire inscrire l'hypothèque de sûreté, en vertu de cet article».

concession d'une hypothèque de sûreté sur le terrain de construction appartenant à l'auteur de la commande pour toute partie de la rémunération correspondante au travail fourni et pour les avances non imputables sur la rémunération.

Art. 649. L'auteur de la commande peut, jusqu'à l'achèvement de l'ouvrage, dénoncer le contrat à toute époque. Lorsque l'auteur de la commande dénonce, l'entrepreneur est en droit d'exiger la rémunération convenue; toutefois il doit nécessairement laisser déduire ce qu'il a économisé en fait d'impenses par suite de la révocation du contrat, ou ce qu'il a gagné par un emploi différent de son travail, ou ce que par mauvaise volonté il a omis d'acquérir.

Art. 650. Lorsque le contrat a été conclu sur la base d'un devis de frais sans que l'entrepreneur ait assumé de garantir l'exactitude du devis et qu'il est manifeste que l'ouvrage ne puisse être exécuté sans dépasser d'une façon importante le devis, l'entrepreneur n'a, si l'auteur de la commande dénonce le contrat pour cette cause, que la prétention établie à l'article 645 al. 1 (1).

---

§ IV. La loi ne considère que les contrats passés avec un maître qui est en même temps propriétaire du terrain à bâtir. Le contrat doit être un contrat d'ouvrage; ceux qui ont livré des matériaux à bâtir n'ont aucun droit à une hypothèque.

§ V. Si l'entrepreneur ne peut pas obtenir tout de suite l'inscription d'une hypothèque de sûreté parce que le propriétaire se refuse à donner son autorisation, il pourra requérir provisoirement, en vertu des articles 833 et suivants, l'inscription d'une prénotation qui lui assure le rang de l'hypothèque à inscrire. Si l'application de l'article 648 ne paraît pas justifiée ou suffisante, l'entrepreneur, en vertu des prescriptions du C. Pr. all., fera effectuer une saisie contre le débiteur.

Art. 649. Cf. *supra*, art. 615 et notes. Les conséquences juridiques qui sont liées à la déclaration de faillite sont réglées dans la *Konk. Ord.* (art. 17, 32, 23, 26, 27, 43).

Art. 650. (1) Lorsque, dans les cas de cette nature, le devis a été fait à

Lorsqu'un pareil écart du devis est à prévoir, l'entrepreneur est tenu d'en donner avis à l'auteur de la commande sans retard (2).

ART. 651. Lorsque l'entrepreneur s'oblige à confectionner l'ou-

---

dessein inexactement, le maître est suffisamment protégé par les prescriptions sur le dol (art. 123, 823). L'entrepreneur est-il responsable vis-à-vis du maître dans le cas de négligence dans la confection du devis? Ceci dépend des circonstances et en particulier du point de savoir si la confection du devis s'est effectuée en vertu d'un rapport contractuel entre l'entrepreneur et le maître. — Lorsque les conditions de la responsabilité de l'entrepreneur ne sont pas réunies ou si elles ne peuvent pas se prouver, à défaut de la règle particulière à l'article 650, le maître, en cas de dépassement du devis, aurait eu à payer le salaire qui en résulte et n'aurait pu se libérer de cette obligation, même dans le cas de dénonciation, d'après l'article 649, que de la manière indiquée à cet article (cf. *M.*, II, 503-504, et *Pr.*, II, p. 336).

(2) Cette règle repose sur la considération que l'entrepreneur est en état de connaître seul ou le premier la probabilité de l'écart éventuel des devis, et qu'il agirait contre la bonne foi s'il tenait le maître dans l'ignorance des conditions motivant un droit de dénonciation. (Pour l'expression « sans retard », cf. art. 121 et PL., § 121, note 1).

ART. 651 § I. Lorsque l'entrepreneur doit fournir la matière pour l'exécution de l'ouvrage, y a-t-il contrat d'ouvrage ou contrat de vente? Dans le droit antérieur au Code, il était répondu diversement à cette question. Celle-ci n'a pas seulement un intérêt théorique, mais d'importantes conséquences pratiques s'y rattachent; notamment les prétentions (*Ansprüche*) pour cause de vices ne sont point les mêmes. Le premier Projet se rattachait, en principe, à l'interprétation du droit commun, et considérait le contrat comme contrat de vente, laissant aux parties la liberté de se soumettre, dans l'étendue qu'il leur plaisait, aux prescriptions du contrat d'ouvrage. La question fut très discutée dans la seconde Commission. Une série de propositions furent présentées, toutes concordantes sur ce point, qu'il n'était pas admissible de déclarer simplement, même par une prescription dispositive, les règles du contrat de vente applicables; cependant les avis furent partagés sur ce que l'on devait mettre à la place du premier Projet. La seconde Commission, dont les conclusions sont devenues la loi, a posé les principes suivants : 1° Lorsque l'entrepreneur a fourni la matière, le contrat doit être traité comme contrat de

vrage au moyen d'une matière dont la préparation lui incombe, il est tenu d'abandonner la chose confectionnée à l'auteur de la commande et de lui procurer la propriété sur la chose. Pareil contrat est soumis aux dispositions concernant la vente; lorsqu'il s'agit de la confection d'une chose non fongible, les dispositions concernant le contrat d'ouvrage, à l'exception des articles 647, 648, remplacent l'article 433, l'article 446 al. 1 pr. 2 et les articles 447, 459, 460, 462, 464, 477 à 479.

---

vente, mais il convient de faire une distinction relativement à l'application des règles de détail; s'il s'agit de la livraison d'une chose fongible, toutes les prescriptions de la vente s'appliquent sans modification; par contre, s'il s'agit de la livraison d'une chose non fongible, sont encore valables, eu égard à la parenté étroite du contrat avec le contrat d'ouvrage, les prescriptions sur la vente, toutefois avec cette restriction que, s'il existe pour le contrat d'ouvrage des règles dérogatives au droit de la vente, celles-ci entrent en vigueur et ont le pas sur les premières (voir le départ des articles applicables dans PLANCK, § 651, note 4). 2° Lorsque les deux parties ont à fournir la matière pour l'exécution de l'ouvrage, il faut de nouveau établir une distinction : si l'entrepreneur n'a à fournir que des choses accessoires, le contrat doit être considéré comme un contrat d'ouvrage; si les deux parties ont à livrer la matière ou à collaborer de telle manière qu'aucune prestation n'apparaisse comme accessoire, et s'il n'existe point deux contrats indépendants quoique rentrant l'un dans l'autre, le contrat doit être considéré comme contrat d'ouvrage.

§ II. Le *Spezifikationskauf,* dont la nature était très discutée antérieurement au Code (comp. OERTMANN, *Arc. civ. Pra.*, t. 85, p. 202-203; *R. G.*, t. 10, p. 95; t. 14, p. 243; t. 29, p. 17; t. 35, p. 1; C. A. C^ce^, art. 375), tombera conformément à ces règles sous les prescriptions de l'article 651, al. 1. — Si la matière a été livrée à l'entrepreneur, mais qu'il lui ait été pourtant permis de remplacer celle-ci par une autre, cas qui se produit souvent dans la *Hausindustrie* (cf. DERNBURG, t. 2, art. 113, note 8), il faudra admettre la plupart du temps qu'il y a deux contrats, un contrat de vente concernant la matière et un autre contrat de livraison (à déterminer d'après l'article 651) concernant le produit. — Cf. art. 91 sur les questions que fait naître le contrat portant sur des choses non fongibles (voir PL., art. 651, note 3).

Lorsque l'entrepreneur s'oblige seulement à préparer la fourniture de matériaux ou d'autres choses accessoires, sont applicables exclusivement les dispositions concernant le contrat d'ouvrage.

TITRE HUITIÈME.

DU CONTRAT DE COURTAGE.

ART 652. Quiconque promet un salaire de courtage pour le fait d'avoir indiqué l'occasion de conclure un contrat ou d'avoir

---

TITRE VIII. § I. L'acte de courtage, c'est-à-dire l'acte par lequel une personne s'occupe, moyennant salaire, d'indiquer à autrui les occasions de faire des affaires ou s'entremet pour la négociation de certains contrats, a généralement été négligé jusqu'ici par le droit civil. Il semble qu'il y ait là, en effet, une opération relevant plutôt du droit commercial, tant par sa nature propre que par le caractère de ceux qui en font profession. Aussi en était-il traité exclusivement, dans la législation d'Empire antérieure au Code civil, au second livre du Code de commerce, art. 93 à 105. Dans le droit particulier des États, seul le Code civil saxon contenait quelques dispositifs s'y rapportant (art. 1254 à 1259). Peut-être, cependant, y avait-il ici une lacune à combler. Tous les actes de courtage ne sont pas légalement (sinon économiquement) des actes commerciaux, et les juristes allemands signalent certaines opérations, telles que celles des courtiers en immeubles (cf. A. C. C^cc^, art. 275), en hypothèques, les agences de placement de domestiques, enfin les célèbres intermédiaires matrimoniaux qui relèvent du pur droit civil (voir GAREIS, *Deutsche Jurister Zeitung*, 1897, p. 391; BURCHARD, *Verhandlungen des 24. Deutscher Juristentages*, p. 235 à 300). C'est en vue de ces hypothèses que les Projets bavarois (art. 702) et dresdois (art. 575 à 580) avaient édicté certaines dispositions, et que le premier Projet du Code civil allemand contenait un article unique (art. 580) devenu l'article 652 al. 1 actuel (voir *M.*, II, p. 509 et suiv.), auquel la seconde Commission et le Reischtag ont ajouté quelques dispositions complémentaires. Au point de vue de l'analyse théorique, le courtage ne recouvre aucun contrat *sui generis*. Sans doute, il est aisé d'y découvrir les éléments d'un engagement par manifestation unilatérale de volonté d'un genre analogue à la promesse de récompense (voir *Motifs*, II, p. 510; RIESENFELD, *Der Civilmäkler, Beitr. z. Erl. d. deutschen*

négocié un contrat n'est obligé à l'acquittement du salaire que si le contrat se réalise à la suite de l'indication donnée ou de la négociation faite par le courtier. Lorsque le contrat est conclu sous une condition supensive, le salaire de courtage ne peut être exigé avant que la condition ne se réalise (1).

Les dépenses du courtier ne lui sont remboursables que s'il en a été ainsi convenu. La même règle est applicable lorsque le contrat ne se réalise point (2).

Rechts, t. 37, p. 27 et suiv.). Mais il est plus aisé encore de le considérer, suivant les circonstances, soit comme une application du contrat de services, soit du contrat d'ouvrage, soit, avant le Code allemand, du «mandat salarié» (en ce dernier sens, C. féd. obl., art. 405). *Adde infra*, art. 645, note 1. Abstraction faite de toute scolastique juridique, le courtage est, comme le dépôt, une opération qu'il est possible en théorie de ramener à d'autres, mais qui garde dans la vie courante une physionomie propre et appelle, sur certains points, une réglementation particulière : c'en était assez pour justifier le titre spécial que lui consacre le Code civil allemand.

§ II. Sous cette rubrique, le Code traite : I. Des conditions dans lesquelles le salaire de courtage est dû au courtier (art. 652 à 655); II. Du courtage matrimonial (art. 656). — Pour le courtage commercial, voir C. com., art. 93-104. Cosack, *Dr. comm.*, trad. Mis, I, p. 348 et suiv.; pour le courtage en matière d'opérations de bourse, voir Loi sur les bourses du 22 juin 1896, art. 29 à 35; Cosack, *loc. cit.*, II, p. 200 et suiv. — Les dispositions du titre VIII ne sont pas applicables aux auxiliaires dénommés, dans la pratique, «agents» (*Agenten*) [Planck, p. 394, note 4]; sur les agents commerciaux, cf. C. C^ce^, art. 84 à 92; Cosack, *loc. cit.*, I, p. 338 et suiv.

Art. 652. (1) Disposition inspirée, quant à l'alinéa 1, par l'article 82 de l'ancien Code de commerce. Il ne suffit pas que le contrat ait été conclu; il faut, de plus, qu'il soit à l'abri de toute attaque quant à sa validité et à son efficacité (voir *M.*, II, p. 153, et la jurisprudence citée par Planck, art. 652, note 2 *c*). Il faut aussi qu'il s'agisse du contrat même qu'avaient en vue les parties (cf. *R. G.*, t. 39, p. 231; Seuff., *Arch.*, t. 43, n° 108).

(2) Disposition ajoutée pour trancher des controverses élevées sur ce point dans le droit antérieur. — Cf. pour application les articles 256 et 257.

ART. 653. Un salaire de courtage doit être considéré comme tacitement convenu lorsque d'après les circonstances il n'y avait à compter sur la prestation dont le courtier était chargé que moyennant rémunération.

Lorsque le montant de la rémunération n'est pas déterminé, il y a lieu de tenir pour convenu, en cas d'existence d'un tarif, le salaire du tarif et, à défaut de tarif, le salaire habituel.

ART. 654. La prétention au salaire de courtage et au remboursement des dépenses est exclue (1) si, contrairement au contenu

---

ART. 653. Disposition ajoutée par la seconde Commission (cf. art. 612 et notes; 632). — Le taux des courtages est très variable en Allemagne. Il est notamment, à Berlin, en matière immobilière, de 1 p. o/o du prix d'achat, et de 1/2 p. o/o seulement lorsque la vente atteint un prix très élevé. Le courtage de 1 p. o/o paraît le plus habituel (voir les références citées par PLANCK, § 653, note 2).

ART. 654. (1) De par sa définition même, le courtage, qui est un acte d'entremise, a pour but de rendre service aux parties mises en présence par l'intermédiaire : aussi paraît-il naturel que le courtier puisse stipuler, de part et d'autre, un droit de courtage. En droit commercial, la question ne fait pas doute (voir C. com., art. 99, ancien 83, et les décisions citées dans les *Motifs*, p. 514 *in fine*, notamment GOLDSCHMIDT, *Zeits. f. Handelsh.*, t. XXII, p. 268 et suiv., COSACK, *loc. cit.*, *supra*, p. 382). En droit civil, il semble qu'elle n'en doive pas soulever davantage (voir en ce sens Projet dresdois, art. 678). Cependant la jurisprudence et la doctrine prussiennes étaient en sens contraire (voir les réf. dans les *Motifs*, II, p. 515), et peut-être y avait-il dans cette seconde solution quelque chose de fondé : le courtier, dans les actes civils où il peut intervenir, apparaît toujours beaucoup plutôt comme l'agent de l'une des parties que celui des deux; de plus, comme il ne s'agit pas d'intérêts commerciaux, la double rémunération revêt un caractère plus choquant. Mais il serait imprudent de généraliser à l'excès. C'est pourquoi le premier Projet et la seconde Commission s'en étaient remis à la sagacité des juges, qui devaient trancher cette question, dans chaque cas, à l'aide des principes généraux et des circonstances de l'espèce (voir *M.*, loc. cit.; cf. *Pr.*, II,

du contrat (2), le courtier est également intervenu pour l'autre partie.

ART. 655. Lorsque pour avoir indiqué l'occasion de conclure un contrat de services ou pour avoir négocié un pareil contrat, il a été convenu d'un salaire de courtage incomparablement trop élevé, il peut être, sur requête du débiteur, réduit par jugement à la mesure raisonnable. Après l'acquittement du salaire, la réduction est exclue.

ART. 656. La promesse d'un salaire pour l'indication d'une

342-344). Pourtant la Commission du Reichstag a jugé utile, pour la clarté du droit et l'intérêt du public, de formuler une règle précise (*Ber.*, p. 52).

(2) Ce membre de phrase indique que l'on prendra pour éléments de décision non pas des éléments subjectifs tirés de l'intention des parties, mais des éléments objectifs tirés du contrat lui-même.

ART. 655. Article émanant de la Commission du Reichstag et restreint par elle, en deuxième lecture, au courtage concernant le contrat de services (*Ber.*, p. 52-53).

ART. 656. § I. Le droit particulier de certains États édictait la nullité de la promesse d'un courtage destinée à rémunérer le proxénète (voir notamment C. civ. saxon, art. 1259). Le Projet dresdois tenait le contrat pour valable. La jurisprudence, basée sur le droit commun et par imitation de la jurisprudence française, distinguait suivant les espèces (SEUFF., *Arch.*, t. XIII, p. 14; t. XIV, p. 124; t. XXXIII, p. 125). Le premier Projet, adoptant ce système, gardait le silence sur la question, laissant au juge le soin de décider si telle ou telle promesse de ce genre enfreignait les bonnes mœurs ou les dispositions d'ordre public (cf. la *Gew. Ord.*, rédaction du 3 juillet 1883, art. 35, al. 3) [*Motifs*, II, p. 511]. La seconde Commission s'était rangée au même avis. Ce fut la Commission du Reichstag qui introduisit l'article 656 (voir *Ber.*, p. 53). — Sur la question, de nature toute théorique, de savoir si le contrat est nul d'après l'article 138, mais l'action en répétition refusée sur le fondement de la règle *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* (art. 817 pr. 2), ou si l'on se trouve en présence d'une obligation valable, mais dénuée de sanction (obligation naturelle? voir art. 814 et la note), comme

occasion de conclure un mariage ou pour les négociations relatives à la réalisation d'un mariage ne fonde aucun engagement. La prestation effectuée sur le fondement de la promesse ne peut être répétée de ce chef qu'il n'y avait pas d'engagement.

Ces dispositions sont également applicables à *toute convention* en vertu de laquelle l'autre partie, en vue d'exécuter sa promesse, prend un engagement envers le courtier, spécialement à toute reconnaissance de dette.

TITRE NEUVIÈME.

DE LA PROMESSE DE RÉCOMPENSE.

ART. 657. Quiconque, par annonce publique (1), alloue une prime pour l'accomplissement d'un fait, spécialement pour l'ob-

---

le jeu ou le pari (art. 762), voir PLANCK, § 656, note 3, qui se range à la seconde opinion.

§ II. La règle fournie par le texte est un peu obscure: elle signifie : 1° que toute promesse recouvrant un salaire pour le proxénète n'engendre aucune obligation, fût-elle passée sous la forme abstraite; 2° que la prestation effectuée en vertu d'une promesse de ce genre n'est pas susceptible de répétition. La promesse, suivant PLANCK (§ 656, note 5), est nulle *ipso jure*, sans qu'il soit besoin de la faire annuler en justice (arg. d'analogie tiré de l'article 762 al. 2, et des travaux préparatoires de cet article, seconde Commission, *Pr.*, II, p. 799).

TITRE IX. La promesse de récompense, usitée dans la vie journalière de tous les temps, est l'une des manifestations de la pratique dont l'explication théorique a le plus vivement sollicité l'effort des jurisconsultes. Elle a semblé longtemps un défi porté à la logique juridique. En vertu de quelle source, en effet, peut-on tenir le promettant pour obligé? Est-ce par l'annonce dont il a saisi le public? Pour adopter cette solution, il faudrait admettre que la volonté unilatérale du promettant a le pouvoir de le lier indépendamment de toute adhésion émanant d'une autre personne. Or, avant la célèbre théorie de Siegel sur la promesse unilatérale comme source d'obligation (*Das einseitige*

tention d'un résultat, est obligé d'acquitter la récompense à celui qui a accompli le fait, alors même que celui-ci n'aurait pas agi en considération de la promesse de récompense (2).

Versprechen als Verpflichtungsgrund), produite en 1874, force était encore de construire l'explication sur l'idée de contrat. La promesse de récompense apparaissait donc alors comme une proposition de contrat adressée à personne indéterminée (*Vertragsantrag in incertam personam*) qui se fondait sur une convention dès qu'une volonté correspondante venait s'y adapter. C'est par ce moyen que les auteurs allemands, en l'absence de tout auxiliaire positif dans les textes romains (cf. Worms, *La volonté unilatérale comme source d'obligation*, thèse; Paris, 1891, p. 36 et suiv.), expliquaient les différentes dispositions de droit particulier et des Projets allemands qui reconnaissaient à la promesse de récompense le pouvoir d'engendrer une action contre le promettant (voir les textes cités dans les *Motifs*, II, p. 558; Windscheid, art. 308). Les conséquences de cette doctrine étaient très controversées (Windscheid, *loc. cit.*, notes 4 et 5). Les plus rigoureusement logiques aboutissaient à faire reconnaître au promettant le droit absolu de rétracter sa promesse tant qu'elle n'avait pas été expressément acceptée; d'autre part, s'il se trouvait quelque personne en situation de mériter la récompense, elle ne pouvait en bénéficier si, par un événement quelconque (mort, négligence, faillite, ignorance), sa volonté expresse de l'obtenir n'avait pas été notifiée au pollicitant. Les conséquences engendrées par le système de Siegel étaient diamétralement contraires. Suivant lui, un engagement obligatoire peut découler de la manifestation unilatérale de volonté : l'auteur de la promesse est lié à sa parole (*Gebundenheit an's Wort*). Il ne saurait donc révoquer cette promesse, une fois manifestée publiquement, et la récompense devrait être acquise au bénéficiaire, indépendamment de sa volonté personnelle, si le résultat primé avait été atteint par lui objectivement. Le premier Projet, dont les dispositions ont passé dans le Code, tout en rejetant en principe la déclaration unilatérale comme mode d'engagement (Sal., *Obl.*, n° 143, et *supra*, art. 305 et note), a cependant consacré les théories de Siegel, par exception, dans trois cas particuliers, dont le présent (pour les deux autres, voir les articles 80 et suiv. en matière de fondation; 793 et suiv. en matière de dettes souscrites au porteur). Toutefois ce ne sont pas des considérations théoriques qui l'ont guidé exclusivement. Le législateur allemand a été dominé par l'idée éminemment pratique d'entourer de tout le crédit possible les promesses de

récompense. C'est pourquoi il a admis que le promettant est lié par sa promesse indépendamment de l'adhésion absolue ou même tacite du bénéficiaire (art. 657), ce qui est la conséquence de la doctrine de Siegel. C'est pourquoi aussi il s'est écarté légèrement de ces conséquences sur la question de la révocation; il lui a paru inutile pour le crédit et désavantageux pour les intérêts du promettant de décréter *ab initio* l'irrévocabilité de la promesse : c'est pourquoi l'article 668 n'exclut la révocation, sauf clause contraire, qu'au cas de réalisation du fait en vue duquel récompense a été promise. Et l'on peut ajouter que cette restriction est encore susceptible de cadrer avec le point de départ, l'engagement unilatéral : on peut dire que le promettant n'est engagé que dans la mesure où il a voulu l'être, et qu'il est censé n'avoir voulu l'être qu'autant que cela est nécessaire pour donner crédit à sa promesse (Sal., *Obl.*, p. 150; cf. A. Scialoja, *L'offerta a persona indeterminata*, 1902, p. 112 et suiv.). — Telles sont les dispositions fondamentales du titre IX dont les autres articles ne règlent que des points de détail.

Art. 657. (1) La publicité constitue une question de fait. — Voir la formule un peu différente du Landrecht prussien, *Motifs*, II, p. 519, et note 4.

(2) Pour ce qui est du caractère de l'obligation créée par une promesse de ce genre, voir la note sous le titre. Les principes généraux relatifs à l'acte juridique (livre I, sect. III) sont applicables à l'obligation résultant de la manifestation unilatérale de volonté, notamment les règles des articles 118, 134 et 138 (voir Sal., *Décl.*, p. 7, 48, 65, 76, 131 et 145). Quant à l'annulation (*Anfechtung*) résultant de l'article 143, surtout en ce qui touche le point de départ du délai, son extension à la matière présente de sérieuses difficultés d'application (voir, pour détails, Planck, note 3, 1 *a*, sous le titre X, p. 401-402, et *Motifs*, II, p. 520). Il suffit d'indiquer ici que, d'après l'article 121, l'annulation d'une déclaration de volonté entachée d'erreur ou de dol doit se produire sans retard, à partir du moment où l'auteur de la déclaration de volonté a connaissance de la cause d'annulation. Seulement, il s'agit de savoir si, d'après l'article 143 (voir la note sur cet article), l'annulation ne peut être déclarée qu'envers l'auteur du fait objet de la récompense. Or il peut arriver que celui qui a fait la promesse découvre le vice avant que personne ait accompli un fait donnant droit à la récompense. Le délai d'annulation pourrait donc se trouver expiré avant que l'auteur de la déclaration ait pu adresser son annulation à personne. Dès lors, la question revient à savoir si l'auteur de la promesse n'a pas à sa disposition un procédé de déclaration qu'il puisse employer avant même que personne ait accompli le fait prévu, d'au-

ART. 658. La promesse de récompense peut être révoquée jusqu'à l'accomplissement du fait (1). La révocation n'est efficace que si elle est rendue publique de la même manière que la promesse, ou si elle s'effectue par communication particulière (2).

On peut, dans la promesse de récompense, renoncer à la révocabilité ; toute fixation d'un délai pour l'accomplissement du fait implique, dans le doute, renonciation (3).

ART. 659. Lorsque le fait pour lequel la récompense a été allouée a été accompli plusieurs fois, la récompense appartient à celui qui a accompli le fait le premier.

Lorsque le fait a été accompli par plusieurs au même moment, il revient à chacun une partie égale de la récompense. Lorsque la récompense est de telle nature qu'elle ne puisse être divisée ou si,

---

tant que, le plus souvent, quelqu'un peut avoir accompli le fait sans que l'auteur de la promesse en ait déjà connaissance. Le moyen serait donc de mettre à la disposition de celui-ci le mode de déclaration publique de l'article 132, ou de lui permettre de déclarer l'annulation par les mêmes procédés par lesquels il a fait annoncer la promesse (cf. art. 658). Il est vrai qu'on pourrait admettre aussi que le délai de droit commun, déterminé par l'obligation de faire l'annulation «sans retard», ne commençât qu'à partir d'une double découverte, la découverte du vice et la découverte du créancier de la récompense.

ART. 658. (1) Cf. la note 1 sous le titre. Sur le droit antérieur au Code, voir *Motifs*, II, p. 521. La mort et l'incapacité du promettant ne peuvent être assimilées à la révocation (*M.*, II, p. 522-523). Il n'y a donc pas révocation de plein droit lorsque ces événements se produisent, et, par suite, les héritiers du promettant de même que son représentant légal, s'il est devenu incapable, devront exercer eux-mêmes la révocation, comme ils en ont le droit, s'ils veulent se soustraire aux effets de la promesse.

(2) Ces derniers mots émanent de la seconde Commission : la communication a le caractère d'une déclaration de volonté (art. 130 et suiv.).

(3) Voir, par exemple, art. 661. — Pour le délai, cf. art. 186 et suiv.

ART. 659. Sur la divisibilité, cf. art. 420 al. 2. — L'article 242 devra être observé. — Cette règle est de nature dispositive.

d'après la teneur de la promesse de récompense, elle ne doit être attribuée qu'à un seul, le sort en décide.

ART. 660. Lorsque plusieurs personnes ont coopéré au résultat pour lequel la récompense est allouée, le promettant est tenu de

---

ART. 660. § I. Cet article a été introduit par la seconde Commission à la suite de la critique au premier Projet (*Pr.*, t. II, p. 348 à 350). La majorité de la Commission a jugé bon d'écarter les règles des articles 315 et 316 et de sanctionner ici celles des articles 317 à 319 dont les dispositions, en tant qu'elles sont le complément des présentes, peuvent être appliquées par extension (PL., § 660, note 1). Pour les difficultés soulevées par cette extension, voir PLANCK, notes 2 *c* et suiv., p. 405 à 407. — L'article 660 est de nature dispositive. — Pour l'exécution de la sentence, voir C. Pr. all., art. 888.

§ II. Il importe toutefois de se rendre compte de l'intérêt principal que l'on a vu, dans la seconde Commission (*Pr.*, II, *loc. cit.*), à donner la préférence au système de l'article 319 plutôt qu'à celui de l'article 315, ce dernier visant le cas où la détermination de l'objet du contrat est laissée au débiteur lui-même. Plusieurs membres de la Commission penchaient pour cette analogie, puisqu'il s'agit, là également, d'une détermination à faire par le débiteur de la récompense. Il en fût résulté qu'il eût suffi d'une atteinte quelconque à l'équité dans la répartition pour que le partage fût attaquable; et encore eût-il été difficile de ne pas traiter l'auteur du partage, étant débiteur de la part due à chacun, comme partie au procès. C'est contre lui qu'aurait dû intenter l'action celui qui se fût plaint de son lot. On répondit à cela que l'auteur de la promesse, procédant à la répartition, exerçait un droit tout autant qu'il exécutait une obligation, car c'est à lui de juger, d'après une appréciation personnelle répondant aux motifs qu'il avait en vue, de la part de chacun dans le résultat obtenu, comme, par exemple, dans le cas de récompense promise pour la découverte de l'auteur d'un crime, lorsque plusieurs personnes ont coopéré à cette découverte. Aussi fallait-il traiter ce répartiteur comme on traite, dans l'article 319, le tiers à qui les parties s'en sont remises pour la détermination de l'objet dû, de telle sorte qu'on ne puisse attaquer la détermination faite par lui que si elle est ouvertement contraire à l'équité, formule qui laisse au répartiteur une beaucoup plus large liberté d'appréciation que celle de l'article 315 (cf. note sur art. 319). Mais, d'autre part, a-t-on considéré, si l'un des coparticipants se plaint de la répartition, que le

partager la récompense entre elles d'après une appréciation équitable, basée sur la participation de chacune dans le résultat. Le partage n'est pas obligatoire s'il est ouvertement contraire à l'équité; en pareil cas, il s'effectue par jugement.

Lorsque le partage opéré par le promettant n'est pas reconnu comme obligatoire de la part de l'un des intéressés, le promettant est en droit de refuser l'exécution jusqu'à ce que les intéressés aient réglé entre eux le différend sur leurs droits; chacun d'eux peut exiger que la récompense soit consignée pour tous.

Est applicable la disposition de l'article 659 al. 2 pr. 2.

ART. 661. Toute récompense destinée à servir de prix à un

---

procès ne regarde plus l'auteur de la récompense, puisque toute son obligation était de payer en bloc et qu'il est prêt à le faire, tandis que la répartition en elle-même ne rentre pas dans son obligation proprement dite, et qu'en réalité ce conflit entre coparticipants n'est pas son affaire et ne touche pas à ses intérêts pécuniaires. C'est entre ces derniers que le procès doit se débattre; ce sont les autres coparticipants que doit assigner celui qui se plaint d'avoir reçu trop peu. Mais l'auteur de la promesse ne peut être obligé, tant que dure le procès, de payer aux autres, qui, eux, sont prêts à accepter la part qui leur a été faite, cette part ainsi fixée, puisque, après coup, il pourrait être obligé de la payer une seconde fois, au profit, il est vrai, de celui qui a intenté le procès. Il n'y en a pas moins une dette indivisible, non à raison de l'objet, mais à raison du lien indivisible des créanciers, qui forment comme une sorte de société en *Gesammte Hand*. De là, pour le débiteur, le droit de refuser le payement, par voie d'exception, à tous les coparticipants jusqu'à ce que le procès soit jugé. Mais, d'autre part, chacun peut exiger la consignation en leur nom collectif.

ART. 661. Le premier Projet et, après lui, le Code ont cru devoir mentionner expressément l'hypothèse d'ouverture d'un concours (institution de prix, par exemple, pour rémunérer un travail artistique, scientifique, etc.) parmi les dispositions concernant la promesse de récompense, dont elle n'est qu'une variété, tant pour éluder toute difficulté d'application en cette matière que pour poser quelques principes spéciaux (*Motifs*, II, p. 523) qui sont :

concours par voie de candidature n'est valable que si, dans l'annonce, un délai pour le concours a été établi.

La décision sur le point de savoir si une candidature survenue dans le délai déterminé répond à la promesse de récompense, ou laquelle de plusieurs candidatures mérite la préférence, doit être rendue par la personne désignée dans la promesse de récompense et, à défaut de pareille désignation, par le promettant. La décision est obligatoire pour les intéressés.

Au cas de candidats de mérite égal, sont applicables au partage du prix les dispositions de l'article 659 al. 2.

Le promettant ne peut exiger le transfert de la propriété relativement à l'œuvre qui a été faite que s'il a établi dans la promesse que ce transfert devrait être effectué.

1° l'établissement d'un délai, considéré comme essentiel, et qui implique légalement l'irrévocabilité du concours (cf. l'ancien article 584 du premier Projet, abrogé comme inutile par la seconde Commission, art. 658 al. 2); pour le délai, cf. art. 186 et suiv.; 2° la désignation de l'autorité chargée de se prononcer sur les candidatures et le résultat du concours; la décision de cette autorité constitue une déclaration de volonté à laquelle les articles 130 et suivants sont applicables; l'extension des articles 317 à 319, au cas où le jugement est soumis à un tiers, soulève une importante discussion (voir PLANCK, § 661, note 4, p. 408). Il semble bien toutefois, comme Planck l'a fort bien exposé, qu'il serait difficile de le traiter de tous points comme on traite le tiers chargé de la détermination d'un objet dû. Il n'a certainement pas à juger à sa libre appréciation, ni même à juger d'après ce qui serait l'équité en soi, mais conformément aux conditions du concours, telles qu'elles ont été fixées par celui qui a institué le concours. D'autres particularités encore doivent profondément distinguer les deux hypothèses. On les trouvera dans Planck (p. 408); 3° la réglementation de la propriété de l'ouvrage déposé pour l'obtention du prix, laquelle, en principe, demeure au candidat (cf. *Motifs*, II, p. 524, note 5). Sur le retrait possible de l'ouvrage, cf. les discussions de la seconde Commission (II, p. 350-351). Ces deux dernières règles peuvent être écartées dans l'acte d'institution du concours. La première est impérative et résulte d'ailleurs de la nature des choses (*Motifs*, II, p. 523-524).

TITRE DIXIÈME.

DU MANDAT.

ART. 662. Par l'acceptation d'un mandat, le mandataire s'oblige à s'occuper gratuitement pour le mandant de toute affaire à lui confiée par ce dernier.

TITRE X. § I. La conception théorique du mandat est l'une des plus originales du Code allemand. Non qu'elle contienne une innovation; au contraire, elle marque un retour vers le droit romain antéclassique, vers l'époque où se dégagèrent péniblement, sous l'effort des jurisconsultes, les contrats consensuels: mais c'est ce retour surprenant en lui-même qui constitue l'originalité du Code. — A Rome, le mandat était tout d'abord un contrat essentiellement gratuit, participant, comme la société, du *jus fraternitatis;* le mandataire remplissait un office d'ami; si un salaire était stipulé, le contrat n'était plus un mandat, mais un louage : «*Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit. . . ; interveniente pecunia, res ad locationem et conductionem respicit*» (*D., Mandati,* 1, 4). Avec le temps, on arriva à reconnaître la possibilité d'une rémunération pour le mandataire (*honos, honorarium*), faisant l'objet d'une procédure spéciale, sans cependant faire rentrer l'opération dans le domaine du louage. A quoi reconnaissait-on, dans une convention où, moyennant salaire, un service était rendu, si elle relevait du louage ou du mandat? Les textes qui nous fournissent des décisions d'espèces sont muets sur le critérium adopté. — De Rome, la dualité des institutions a passé dans les législations latines et dans le droit allemand antérieur au Code, avec la même indécision sur les bases de la distinction : la question présente cependant une certaine importance pratique, à raison notamment des modes d'extinction (mort, brusque congé) diversement réglementés dans les deux cas. On a songé à s'attacher, pour déterminer l'essence du mandat, soit à la *représentation* (que le louage ne comporterait pas), soit à l'*objet* du contrat (le mandat ayant pour objet des faits juridiques, le louage des faits d'ordre matériel). [Voir, sur ces diverses théories, WINDSCHEID, II, § 409; *Motifs*, II, p. 626 et 627.] Le premier Projet se ralliait à cette dernière doctrine. La seconde Commission s'en est écartée avec raison : le mandat peut porter aussi bien sur des faits matériels que sur des faits juridiques (exemple : réparation

gratuite d'un édifice), et le louage pareillement (exemple : préposés à la vente dans une maison de commerce). D'autre part, la représentation n'offre pas un criterium plus sûr : en droit romain déjà, jusqu'à la dernière époque, le mandat était exclusif de toute représentation; en droit actuel, on peut citer encore, comme application du mandat sans représentation, la commission (dans la mesure où l'on n'y voit pas un contrat *sui generis*). En réalité, dans nos Codes modernes, l'opposition entre le louage de services et le mandat résulte d'une évolution historique, économique et sociale qui a peu à peu séparé le travail «noble» et «bourgeois» de la main-d'œuvre domestique et ouvrière, ou, tout au moins, le travail intellectuel et le travail manuel. — La seconde Commission a supprimé toute différence entre le «mandat salarié» des Codes des pays latins et le louage d'ouvage ou de services (cf. une tentative timide de ce genre dans l'article 1409 du Code portugais, en contradiction avec l'article 1331 du même Code; *idem* dans le Code suisse, art. 348 et 392). Sagement, elle a replacé le mandat dans son cadre originaire : la gratuité en redevient l'essence. Pour certaines espèces dans lesquelles il s'agit de services rémunérés où l'on voyait autrefois un mandat, elle s'est bornée à leur étendre le bénéfice de quelques dispositions du titre X compatibles avec celles du louage (art. 675). C'est la seule solution satisfaisante en législation. Cf. *supra*, titre VI et la note, et art. 611 et la note 5 § 4.

§ II. Dans ce titre, le Code traite successivement : I. *Des obligations du mandataire envers le mandant* (exécution du mandat, art. 662 à 665; reddition de comptes, art. 665 à 668); II. *Des obligations du mandant envers le mandataire* (art. 669 et 670); III. *Extinction du mandat* (art. 671 à 674); IV. *Dispositions complémentaires* (ancien mandat salarié, art. 675; conseils et renseignements, art. 676). — On remarque que ce titre est muet sur les rapports du mandant et du mandataire *avec les tiers :* c'est, qu'à la différence des autres Codes modernes, le Code allemand sépare la *procuration* du mandat en tant qu'institution juridique indépendante (voir *supra*, art. 167 et suiv.). De même, il a fait de la *délégation* ou *assignation* une institution à part (voir titre XXI, *infra*, et la note sous ce titre). — Le contrat de commission fait l'objet des articles 383 et suivants du C. com. (Cosack, *Dr. com.*, trad. Mis, I, p. 301 et suiv.); pour la lettre de crédit, voir l'article 778 *infra*. Enfin le titre X est étranger aux rapports de droit public existant entre les fonctionnaires et toutes les administrations dont ils sont les préposés.

Art. 662. Sont applicables les prescriptions des articles 145 et suivants, puisque le mandat reste un véritable contrat. Le contrat n'est soumis à au-

ART. 663. Quiconque est publiquement institué ou s'est publiquement offert pour s'occuper de certaines affaires est obligé, s'il

---

cune forme. Le mandat peut être donné et accepté tacitement. La loi ne connaît pas de mandats supposés. Dans de pareils cas, sont applicables les prescriptions relatives à la gestion d'affaires sans mandat (art. 677 et suiv.). — Sur le caractère gratuit du mandat, voir la note sous le titre X. — L'objet du mandat est la gestion d'une affaire pour le mandant. Le mot «affaire» doit être compris dans le sens le plus large. Il comprend des actes juridiques comme des actes purement matériels (*thatsächliche*). Le mandat peut aussi concerner la gestion de biens. — L'affaire doit être étrangère au mandataire (PL., art. 662, note 2). Ceci n'exclut pas que le mandant puisse avoir en vue, lors de la remise du mandat, l'intérêt du mandataire ou d'un tiers. Si l'affaire ne doit servir que l'intérêt du mandataire, il n'y a pas de mandat ; il s'agira, dans un pareil cas, ou d'un conseil sans responsabilité (art. 676) ou d'un pouvoir du mandataire, sous forme de mandat, de disposer des biens du mandant ou d'obliger celui-ci. — Relativement au droit du mandataire de se servir d'un employé ou d'un représentant pour l'exécution du mandat, voir art. 664; et, quant à l'étendue des droits appartenant au mandataire en ce qui concerne la façon d'exécuter le mandat, voir surtout la note sous l'article 665. — Le mandataire ne peut exercer aucune prétention (*Anspruch*) relativement à l'exécution de l'affaire qui forme l'objet du mandat. Si une convention en ce sens avait été passée, il n'y aurait plus mandat mais contrat synallagmatique. Cf. les différentes définitions du mandat, C. civ. fr., art. 1984; ital., 1737; port., 1318; C. féd. obl., 392; esp., 709.

ART. 663. § I. Sur les précédents germaniques de cette disposition, voir les textes cités par les *Motifs*, II, p. 530, notes 2 et 3; C. féd. Obl., ent. 393. — Il n'est pas porté atteinte par l'article 663 à la prescription générale de l'article 151. Il n'y a aucune contradiction entre les deux dispositions, ainsi que certains critiques l'ont prétendu pour ce qui est du premier Projet. L'article 151 prescrit que dans certains cas un contrat peut naître sans que l'acceptation de l'offre doive être déclarée au pollicitant. L'article 663 suppose, par contre, le refus de la proposition de contrat, ce qui est tout différent, et il oblige le mandataire à informer l'offrant de ce refus, faute de quoi le mandant aurait le droit de ne pas tenir compte du rejet par l'autre partie du mandat dont il a pris l'initiative. — Il n'est point non plus porté atteinte par l'article 663

n'accepte pas un mandat relatif à quelqu'une des affaires de la catégorie visée, de faire parvenir sans retard au mandant l'avis du refus. La même règle est applicable lorsqu'une personne s'est offerte au mandant pour s'occuper de certaines affaires.

à l'obligation d'accepter un mandat qui résulte notamment des prescriptions du droit public.

§ II. Comme personnes à qui incombe l'avis, il y a d'abord celles qui sont publiquement commises pour la gestion de certaines affaires. Le cas se produira très rarement, car, si l'obligation incombe à quelqu'un de s'occuper *gratuitement* de certaines affaires, il faudra comprendre cette gestion dans le sens d'une activité administrative (*Amtliche Thätigkeit*) et non pas dans le sens d'un rapport de droit privé. C'est pour cela que la seconde Commission a décidé de ne pas mentionner ces personnes dans l'article 663. La disposition pouvait être différente dans le système du premier Projet, car le mandat comprenait la gestion d'affaires contre rémunération; et, comme il arrive souvent que des personnes sont publiquement commises pour la gestion d'affaires contre rémunération, du point de vue du premier Projet, il était naturel de citer ces personnes. — L'importance pratique de la disposition de l'article 663 ne consiste donc pas dans son application au mandat proprement dit, mais dans son application par extension aux contrats de services et d'ouvrage qui ont pour objet une gestion d'affaire en vertu de l'article 675. L'avis incombera, par exemple, aux huissiers comme aux commissaires-priseurs.

§ III. Comme exemples de personnes dont la fonction publique est de prendre soin d'autrui ou des affaires d'autrui, on peut citer les médecins, agents d'affaires, intermédiaires d'affaires de bourse ou de banque, etc. (Planck, p. 412 *in fine*). L'extension de l'avis aux personnes qui ne se sont pas offertes au public d'une manière générale, mais qui se sont offertes à une personne déterminée, a été décidée par la seconde Commission; la disposition correspond à l'article 323 al. 1 de l'ancien C. C^{e} (actuellement art. 362 al. 1 pr. 3).

§ IV. Si le mandataire ne remplit pas l'obligation d'aviser qui lui incombe, il est tenu à des dommages-intérêts d'après les principes généraux. Par contre, il est essentiel de remarquer qu'il n'existe aucune présomption légale édictant que le mandat, par le silence du mandataire, doit être considéré comme accepté.

ART. 664. Le mandataire ne peut, dans le doute, transférer à un tiers l'exécution du mandat. Lorsque ce transfert lui est

---

ART. 664. § I. La loi part de ce point que le mandat repose sur une confiance personnelle et établit pour cela la règle d'interprétation que le mandataire n'est pas autorisé de transférer à un autre l'exécution du mandat. Le C. Pr. all., art. 81, prescrit le contraire pour le mandat ayant pour but la direction d'un procès, et c'était déjà d'ailleurs le point de vue du droit romain (WIND., § 410, note 5). La doctrine, en France, avait, par interprétation de l'article 1994 C. civ., suivi le droit romain (en sens inverse, la jurisprudence administrative), mais la plupart des législations allemandes s'en étaient écartées (voir *Motifs*, II, p. 531, note 2) : ce sont ces dernières que le Code a suivies, et cela était logique, surtout dans la conception nouvelle de la seconde Commission. Voir, dans le même sens, C. port., 1342; C. féd. Obl., 396. *Contra*, C. esp., 1728; C. ital., art. 1748.

§ II. Vu le principe du premier alinéa, l'atténuation de responsabilité établie par l'article 664 était naturelle; ce n'est que dans les législations où le transfert est libre (voir § I *supra*, *in fine*) que le mandataire peut être tenu pour responsable de celui qu'il s'est substitué dans la gestion. Aussi, dans les délibérations de la seconde Commission, fut-il proposé de supprimer cette disposition comme allant de soi. Mais on a tenu pour utile de préciser qu'en principe la substitution se fait aux risques de celui qui l'a permise (*Pr.*, II, 355). Toutefois, un point demeure douteux : le mandataire n'est-il responsable que de la validité juridique du transfert, ou bien répond-il en outre, comme dans le Code fédéral des Obligations (art. 396 al. 2), «du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire »? La question est discutable. Les parties peuvent également convenir que le mandataire n'est pas entièrement éliminé par l'entrée du sous-mandataire, mais qu'il doit le contrôler, transmettre les indications du mandat, etc.; il doit alors répondre pour tous les dommages provenant de la négligence de ces obligations, non pas subsidiairement, mais directement. Il est possible aussi qu'il se porte expressément garant de la personne du substitué. La phrase 2, qui n'a en somme que le caractère d'une prescription dispositive, n'interdit pas qu'une telle responsabilité soit établie contractuellement. — Pour les rapports entre le mandant et le substitué, voir PLANCK, § 664, note 2 *b*.

§ III. L'article 588 du premier Projet établissait que le mandataire était obligé, dans le doute, d'exécuter le mandat en personne et semblait exclure l'ad-

permis, il n'est tenu de répondre que de la faute commise dans le transfert. Il est responsable, d'après l'article 278, de la faute d'un auxiliaire.

La prétention concernant l'exécution du mandat, dans le doute, n'est pas transmissible.

ART. 665. Le mandataire est en droit de s'écarter des instruc-

---

mission d'employés, tandis que celle-ci devait être régulièrement possible d'après les *Motifs* (t. II, p. 532). La seconde Commission a donné à la prescription de la proposition 3 la forme actuelle afin de préciser que le mandataire ne pouvait pas être empêché de prendre des auxiliaires, si ce fait ne contrevenait pas à la volonté des parties. La différence entre le représentant et l'auxiliaire, qui présente une grande importance pratique pour la responsabilité du mandataire, consiste en ce que le représentant s'occupe de l'affaire d'une manière indépendante, tandis que l'auxiliaire se trouve sous la direction du mandataire.

§ IV. La prescription du second alinéa a été introduite par la seconde Commission à raison de la phrase 2 de l'article 613 également introduite par elle, afin d'éviter que l'on puisse tenir pour valable dans le mandat ce qui ne l'est pas d'après l'article 613 dans le contrat de services. — Les droits résultant du rapport de mandat n'étant pas transmissibles, ils ne sont pas soumis à la saisie (C. Pr. all., art. 851).

ART. 665. A l'exemple du Code fédéral suisse, art. 395, le Code allemand atténue volontairement la fameuse règle romaine « *diligenter fines mandati custodiendi sunt* » (fr. 5 pr., *D.*, *Mandati*) reprise par les principales législations européennes (C. civ. fr., 1989; ital., 1742; port., 1335, 1339, 1351; esp., 1714). — Lors des discussions de la seconde Commission, on proposa d'accentuer dans la disposition fondamentale de l'article 662 que le mandataire devrait s'occuper de l'affaire d'après les indications du mandant. Il fut objecté qu'une pareille prescription pourrait faire croire que le mandataire se trouve, comme le débiteur de services, sous la direction du mandant, tandis qu'il a le droit de s'occuper de l'affaire d'une manière indépendante et de ne suivre les indications de son mandant qu'autant qu'elles se maintiennent dans les limites du mandat. La Commission a laissé la décision à la Commission de rédaction qui a repoussé la proposition. — Le Code a volontaire-

tions du mandant lorsque, d'après les circonstances, il peut inférer que le mandant, s'il avait eu connaissance de l'état de choses, aurait approuvé la modification. Le mandataire est tenu, antérieurement à la modification, d'en donner avis au mandant et d'attendre sa décision, à moins qu'il n'y ait péril à différer.

Art. 666. Le mandataire est obligé de donner au mandant les indications nécessaires, de lui communiquer, sur sa demande, les renseignements sur l'état de l'affaire et, après l'exécution du mandat, de lui rendre compte.

Art. 667. Le mandataire est obligé de restituer au mandant

---

ment abandonné à la doctrine et à la jurisprudence la solution de la célèbre controverse romaine sur le fait d'outrepasser le mandat (*M.*, II, p. 536. Cf. C. suisse, art. 395 al. 2).

Art. 666. § I. Pour l'exécution des obligations incombant au mandataire d'après l'article 666, l'article 242 constitue la règle générale. Si le mandataire a à rendre compte d'une gestion où il y ait eu des recettes et des dépenses, on appliquera les prescriptions de l'article 259; s'il a à donner des renseignements sur un ensemble d'objets, l'article 260.

§ II. La disposition par laquelle le mandataire a à fournir au mandant les renseignements nécessaires a pour modèle l'article 361 de l'ancien C. C^ce^ all. (nouveau C. C^ce^ all., art. 384). Comme pensée conductrice, on peut établir que le mandant — même sans le demander — doit être renseigné sur l'état de choses tout autant que cette communication peut offrir pour lui un intérêt afin qu'il puisse prendre les mesures nécessaires. — Le mandataire paraît, d'après l'article 666, spécialement obligé d'aviser immédiatement le mandant de l'exécution du mandat.

§ III. D'une façon générale, sur cet article et le suivant, cf. les législations antérieures allemandes citées dans les *Motifs*, II, p. 537 et 539, notes; C. civ. fr., 1993; ital., 1747; féd. Obl., 398; esp., 1720; port., 1339.

Art. 667. Dans les discussions de la seconde Commission, on proposa que les droits acquis par le mandataire en son propre nom, mais pour le compte du mandant, soient acquis au mandataire à titre fiduciaire. Une autre pro-

tout ce qu'il reçoit pour l'exécution du mandat et ce qu'il acquiert par suite de la conduite de l'affaire.

ART. 668. Lorsque le mandataire dépense pour lui-même de l'argent qu'il devait restituer au mandant ou qu'il devait dépenser pour ce dernier, il est obligé d'en payer les intérêts du jour de la dépense.

ART. 669. Pour les dépenses nécessaires à l'exécution du mandat, le mandant est tenu de fournir au mandataire, sur sa demande, une provision.

---

position tendait à admettre pour les créances résultant pour le mandataire de la gestion de l'affaire une prescription analogue à celle que fixait l'article 368 al. 2 de l'ancien C. C^ce^ all. pour les créances du commissionnaire. La Commission a repoussé ces propositions. Pour la première proposition, voir les raisons (*Pr.*, t. II, p. 360 et suiv.) déduites de la théorie générale de la représentation.

S'il s'agit de la restitution d'un ensemble de choses, on appliquera les prescriptions de l'article 260.

ART. 668. Cette disposition est conforme aux précédents et aux principales législations. Voir *Motifs*, II, p. 539, note 4; C. civ. fr., 1996; ital., 1750; féd. obl., 398; port. 1341; esp., 1723. L'intérêt se calcule à 4 p. 0/0 d'après l'article 246. L'article 668 n'est point exclusif de toute autre action à raison d'un dommage plus considérable. Des règles conformes à l'article 668 sont posées par l'article 698 pour le dépositaire et par l'article 1834 pour le tuteur.

ART. 669. Disposition particulière au droit allemand, empruntée au droit romain (WIND., II, § 410, note 13; *M.*, II, p. 540, note 3. Cf. C. esp., art. 1728). Le mandataire peut demander en justice le versement de la provision (voir PL., p. 417 et les références citées). Les *Motifs* (II, p. 540) font toutefois observer que le mandataire n'a pas d'action en justice, à raison de la nature du contrat et particulièrement par suite de sa révocabilité. Contre cette interprétation, Planck fait remarquer que, d'après le langage de la loi, dans les contrats obligatoires, la disposition suivant laquelle une obligation incombe à l'un des contractants, vis-à-vis d'une autre partie, signifie en même temps

ART. 670. Lorsque le mandataire, en vue de l'exécution du mandat, fait des dépenses qu'il est autorisé, d'après les circon-

---

que, pour l'autre partie, une action en justice sanctionne cette obligation; voir par exemple art. 433, 523, 537 et 607. Conséquemment, on devrait admettre dans le cas présent une action en justice pour le mandataire. La question a surtout une importance pratique dans les contrats de services et d'ouvrage, auxquels, d'après l'article 675, la prescription de l'article 669 s'applique. — Le mandataire n'est pas obligé d'exiger une provision; il peut faire lui-même les dépenses et demander remboursement d'après l'article 670. S'il s'y refuse, il ne peut point abandonner simplement l'exécution de l'affaire, mais doit informer, ainsi qu'il résulte de l'article 666, le mandant de la nécessité d'une provision.

ART. 670. § I. Cette disposition est conforme à toute les législations. Il n'est pas exigé que les dépenses aient produit un résultat. Les dépenses peuvent consister en dépenses directes, comme dans la conclusion d'engagements. L'usure d'instruments peut exceptionnellement entrer en compte. Le remboursement des dépenses doit se faire en argent. Pour les intérêts, voir art. 256; pour la libération d'engagements, voir art. 257. Le mandataire, comme le mandant, a un droit de rétention pour lequel les prescriptions des articles 273 et 274 sont applicables. — Une règle analogue à celle de l'article 670 est posée par l'article 693 pour le contrat de dépôt. — Dans l'article 1835, l'application des articles 669 et 670 est prescrite pour faire valoir les droits du tuteur au remboursement, avec une modification résultant de l'article 1835 al. 2 (cf. art. 683). Lorsque les conditions de l'article 670 ne sont pas justifiées, le mandataire ne peut demander le remboursement qu'en vertu des principes de l'enrichissement sans cause.

§ II. Le Code ne fait pas mention des *pertes* subies par le mandataire. Voir C. civ. fr., art. 2000; ital., 1754; C. féd. obl., 400; esp., 1729. Le premier Projet avait, d'après les *Motifs* (II, p. 541), renoncé à une disposition particulière sur ce point, à raison de la diversité des cas. Dans les discussions de la seconde Commission, on proposa de donner au mandataire un droit à indemnité des pertes, sur le modèle de l'article 93 al. 1 de l'ancien C. C^ce^ all. La Commission a repoussé la proposition; il n'est point conforme à l'interprétation des choses de la vie que le mandataire exige indemnité pour les pertes causées par la gestion parce qu'il s'est chargé gratuitement par mandat

stances, à tenir pour nécessaires, le mandant est obligé à indemnité.

---

et à la place du mandant de l'exécution d'une affaire. Au point de vue légal, la question, suivant Planck, devrait être tranchée de la manière suivante (cf. *Pr.*, II, p. 365-369) : si le dommage a été causé par la faute du mandant, le mandataire peut demander indemnité. Pour une faute du mandant concurremment avec le mandataire, on appliquera les dispositions de l'article 254. Si le dommage est purement accidentel, quoique en rapport avec l'exécution du mandat, il n'y a aucun droit à l'indemnité. D'après la conception fondamentale du Code, une indemnité ne peut être exigée que si le dommage est causé par autrui ou si l'indemnité a été admise par contrat. Ce n'est que dans un nombre de cas très restreint (voir art. 829, 833-838) que la seule cause d'un dommage obligera à l'indemnité (cf., en ce sens, ENDEMANN, § 117, not. 9). Il n'est pas douteux cependant que la question, même sur le terrain de l'interprétation, et malgré le rejet des amendements proposés sur l'article 670, pourra donner lieu à discussion; car, même de la part de quelques-uns des membres de la Commission qui avaient voté pour le rejet, on avait paru croire que le seul fait de l'application des principes généraux pouvait fonder encore, et dans bien des cas, suivant certaines nuances à établir, une prestation d'indemnité. Ce serait le cas, par exemple, si une perte avait été prévue par le mandant lui-même comme devant résulter de l'exécution du mandat, et qu'intentionnellement il eût négligé d'en avertir le mandataire. On pouvait y voir un délit civil. Mais, même en certains cas de dommages accidentels et non prévus par le mandat, on prétendait trouver un fondement à indemnité. Sans doute, ce que l'on a voulu écarter, c'est la possibilité pour le mandataire de réclamer indemnité pour tous les risques qu'il a pu subir. Ainsi, en vue de gérer l'affaire dont il s'est chargé, il fait des courses, prend une voiture ou va en chemin de fer, et se trouve victime d'un accident. En principe, il supportera les risques. On ne pourrait assimiler de pareils dommages à une dépense faite par lui, car la dépense est une avance faite sciemment et intentionnellement, et non un risque. Mais, ceci posé, s'il s'agit d'un dommage prévu par le mandataire et accepté par lui, qui portât atteinte à un élément de sa personnalité considéré comme un bien protégé par le droit, tel que la santé par exemple, et s'il était reconnu que ce risque dût dériver nécessairement du genre de mandat qu'il a accepté, ne pourrait-on pas assimiler ce dommage à une dépense proprement dite au sens de l'ar-

ART. 671. Le mandat peut, à tout moment, être révoqué par le mandant, et, à tout moment, dénoncé par le mandataire.

Le mandataire ne peut dénoncer que de telle sorte que le

---

ticle 670? Sans doute, la majorité répondit qu'il serait inadmissible et contraire à toutes les intentions des contractants d'étendre dans cette mesure et dans ce sens anormal la conception de ce qu'il faut entendre par dépenses. Mais le seul fait de ces discussions prouve que la controverse pourrait renaître. (Cf. *Pr.*, II, p. 367-369.)

ART. 671. § I. Les principes généraux concernant l'extinction des obligations sont applicables à l'extinction du rapport de mandat. Les articles 671 et 674 posent des règles spéciales considérées comme nécessaires, eu égard à la nature particulière du mandat, et qui, sans grandes différences notables, se retrouvent, avec leur fond romain, dans les principales législations. Cf. C. civ. fr., art. 2083 et suiv.; ital., 1757 et suiv.; port., 1363 et suiv.; C. féd. Obl., 402 et suiv.; esp., 1732 et suiv. Avec l'extinction du rapport de mandat prend également fin la procuration donnée pour la conduite de l'affaire (voir art. 168).

§ II. Révocation et dénonciation sont des actes déclaratoires unilatéraux qui exigent réception (*Empfangsbedürftig*). Ils ont juridiquement le même caractère. On aurait pu, comme dans d'autres rapports analogues (voir par exemple art. 605, 625 et 649), parler de dénonciation de la part du mandant. Et il semble bien que l'on s'en soit tenu, pour ce qui est du mandant, au terme de révocation uniquement à raison des traditions scientifiques qui le consacrent. Cependant on peut signaler entre les deux quelques différences quant aux modalités, mais qui tiennent, il est vrai, à la nature du mandat, et non à la diversité des termes employés. C'est ainsi qu'une dénonciation conditionnelle n'est pas admissible, car le mandant doit avoir une certitude concernant l'extinction du mandat (*M.*, II, p. 547). Une révocation conditionnelle, au contraire, est admissible. Elle contient une restriction du mandat primitif pour le cas de survenance de la condition (*Pr.*, II, p. 371 et suiv.). La renonciation au droit de révocation était formellement déclarée comme inadmissible par le premier Projet (art. 597 al. 2). La seconde Commission a supprimé la phrase, d'abord parce qu'elle était trop naturelle s'il s'agit du contrat de mandat lui-même, ensuite parce qu'elle pouvait laisser supposer que devait être également considérée comme inadmissible la renonciation à la

mandant puisse pourvoir autrement aux soins de l'affaire, à moins qu'une cause grave ne justifie la dénonciation à contre-temps. Lorsque, sans une pareille cause, il dénonce à contre-temps, il est tenu de réparer au mandant le dommage qui en résulte.

En cas de cause grave, le mandataire est en droit d'exercer la dénonciation, alors même qu'il aurait renoncé à ce droit.

ART. 672. Dans le doute, le mandat ne s'éteint ni par le décès,

---

révocation d'une autorisation de se charger d'une affaire du mandant dans son propre intérêt (*Pr.*, loc. cit.). Relativement à la révocation d'une procuration, voir art. 168 et les notes. La renonciation au droit de dénonciation du mandataire est possible.

§ III. Les prescriptions de l'alinéa 2 correspondent à l'article 627 al. 2; voir les commentaires à cet article. — Lorsqu'une femme mariée s'est obligée vis-à-vis d'un tiers à la conduite d'une affaire, le mari peut dénoncer le mandat en vertu de l'article 1358.

ART. 672. § I. Contrairement au droit romain, qui ne maintenait le mandat que «*re integra*», et aux principaux Codes européens, il était déjà établi dans les articles 54 al. 2, et 297 de l'ancien C. C^ce^ all. et dans l'article 82 du C. Pr. all. que le mandat ne prenait pas fin par la mort du mandant. Le Code a élargi les dispositions des lois spéciales en une règle générale (cf. *M.*, II, p. 357). Cependant, par dérogation au premier Projet (art. 599) qui établissait une règle «dispositive», le texte ne pose qu'une règle d'interprétation.

§ II. On a mentionné spécialement l'*incapacité*, ce qui n'aurait pas été nécessaire suivant PLANCK, § 672, note 3. — Par contre, le cas d'une *restriction* de capacité du mandant n'est pas mentionné, par dérogation au premier Projet, parce qu'on a considéré comme allant de soi qu'il doit en être de même *a fortiori* pour ce cas que pour celui de survenance d'incapacité. — Pareillement des dispositions spéciales n'ont pas été jugées nécessaires pour le cas où une personne morale perd la capacité juridique. On peut se demander si, dans ce cas, il en est de même que pour le cas de mort d'une personne physique, c'est-à-dire si le mandat, en principe, ne s'éteint pas. Pour l'application de cette solution, on peut alléguer que les biens de la personne morale ne restent pas abandonnés, qu'ils vont à leurs attributaires, et que, si le fisc est l'ayant droit, d'après l'article 46, les règles sur

ni par la survenance de l'incapacité d'exercice des droits chez le mandant. Lorsque le mandat s'éteint, le mandataire est tenu, s'il y a péril à différer, de continuer à s'occuper de l'affaire dont il est chargé jusqu'à ce que l'héritier ou le représentant légal du mandant puisse pourvoir autrement aux soins de l'affaire ; le mandat est présumé continuer jusque-là.

Art. 673. Le mandat, dans le doute, s'éteint par le décès du mandataire. Lorsque le mandat s'éteint, l'héritier du mandataire doit sans retard aviser le mandant du décès et, s'il y a péril à différer, continuer à s'occuper de l'affaire jusqu'à ce que le mandant puisse y pourvoir autrement; le mandat est présumé continuer jusque-là.

Art. 674. Lorsque le mandat prend fin autrement que par la

---

l'acquisition d'un héritage par le fisc sont applicables. D'autre part, pour les autres hypothèses où une liquidation doit avoir lieu (art. 47 et suiv., 88), la règle inverse s'impose à raison de l'analogie avec l'hypothèse de la faillite ouverte sur les biens d'une personne morale, car en ce cas le mandat prend fin d'après l'article 23 de la *Konk. Ord.*, lequel règle les conséquences juridiques qui se rattachent à la déclaration de faillite du *mandant*. (Cf., sur ce dernier point, ancien art. 602 du premier Projet, *M.*, II, p. 550.)

Art. 673. Les héritiers sont en droit de faire valoir les actions en indemnité du mandataire. — Contrairement aux dispositions des principaux codes européens, la déclaration de faillite du *mandataire* n'a pas directement pour conséquence l'extinction du mandat (*M.*, II, p. 540). Le mandant peut, dans ce cas, révoquer le mandat d'après l'article 671; le mandataire ou ses représentants, dénoncer d'après l'article 671 al. 1 et 3.

Art. 674. La règle de l'article 674 est valable pour toutes les causes d'extinction. Il n'y a que le cas de la révocation qui soit exclu, parce que la révocation est un acte déclaratoire qui est efficace d'après les articles 130 et suiv. à partir du moment où elle est parvenue au mandataire sans distinguer s'il en a eu, dans chaque cas particulier, véritablement connaissance. Le premier Projet mentionnait encore la révocation conditionnelle (art. 603). La seconde

révocation, il est également présumé continuer au profit du mandataire jusqu'à ce que le mandataire ait acquis connaissance ou dû nécessairement avoir eu connaissance de l'extinction.

ART. 675. Reçoivent application correspondante à tout contrat

---

Commission n'a pas cru nécessaire de réserver ce cas parce que la révocation conditionnelle ne peut pas être admise comme révocation proprement dite (*cf. supra*, art. 671, note § II).

Relativement au mandat accompagné d'une procuration, voir l'article 169 et la note.

ART. 675. § I. L'article 675 a été introduit par la seconde Commission. Il résulte du remaniement opéré par elle dans la conception théorique du contrat et de cette considération qu'une partie des règles posées pour le mandat gratuit est applicable aux contrats rémunérés parents du mandat (cf. la note sous le titre X, *supra*).

§ II. Au cours des délibérations de la seconde Commission, certains jugèrent désirable de préciser dans le Code ce qu'il faut entendre par «conduite d'une affaire». La Commission fut d'avis qu'il était impossible de le définir d'une manière intégrale et qu'il fallait laisser à la doctrine la solution de la question. La notion ne peut guère se délimiter *a priori* avec précision. Toutefois, on partira de ce point que le Code établit une différence entre les contrats de services et d'ouvrage en général et les contrats de services et d'ouvrage qui ont pour objet une conduite d'affaire en particulier. Dans toute activité, il peut ne pas y avoir conduite d'une affaire. En principe, dans la conduite d'une affaire, il s'agira du développement d'une activité qui doit avoir lieu «dans la sphère juridique du maître» (*Pr.*, II, p. 377). L'obligé doit conduire pour le maître une affaire dont celui-ci ne peut pas réellement ou juridiquement s'occuper, dans le sens du maître. Tels sont, du moins, l'exposé présenté par Planck et l'interprétation donnée par lui (*Pl.*, § 675). — La question de savoir jusqu'à quel point l'application de l'article 675 est possible n'a d'ailleurs pas une importance pratique aussi considérable que celle qu'on lui attribue dans la littérature juridique. Car, d'une part, les dispositions de l'article 675 correspondent à celles que l'on aurait pu induire par voie d'interprétation de volonté, toutes les fois qu'il y a gestion d'une affaire particulière pour un autre, de la nature du rapport juridique lui-

de services ou à tout contrat d'ouvrage ayant pour objet la conduite d'une affaire les dispositions des articles 663, 665 à 670, 672 à 674, et en outre les dispositions de l'article 671 al. 2 lorsque le droit de dénoncer sans l'observation d'un délai de dénonciation appartient à l'obligé.

ART. 676. Quiconque donne à autrui un conseil ou une re-

---

même, de telle sorte qu'indépendamment de toute prescription particulière sur ce point on n'aurait pas manqué d'admettre par analogie les règles établies pour le mandat; et d'autre part, il y a peu à craindre que ces règles soient étendues à des hypothèses qui n'en comportent pas l'adaptation. C'est, tout au moins encore, la remarque de Planck.

Sur l'influence de la faillite, cf. le nouvel article 23 al. 2 de la *Konk. Ord.*

ART. 676. § I. Dans le droit allemand antérieur au Code, les avis étaient divisés sur le point de savoir jusqu'à quelle limite on est responsable des conséquences d'un conseil ou d'une recommandation (cf. WIND., § 412, note 21; THÖL, *Handelsrecht*, § 236, et les références citées. Voir aussi les auteurs, décisions et dispositions législatives cités par les *Motifs*, II, p. 554, note 1). La question était ordinairement traitée à propos de mandat, suivant l'ancienne doctrine d'après laquelle le conseil est un *mandatum tui gratia*. Le premier Projet s'y était rattaché et, à la fin du titre sur le mandat, avait introduit la disposition suivante (art. 604) : «Quiconque a donné à autrui un conseil ou une recommandation ne doit réparation du dommage survenu à autrui résultant du fait d'avoir suivi ce conseil ou cette recommandation que s'il a agi dolosivement, à moins qu'une responsabilité plus grande ne résulte d'un rapport contractuel ou des devoirs d'une fonction». La seconde Commission convint d'abord de placer cette disposition au titre «des actes illicites». Ensuite elle revint sur cette décision et finit par introduire une prescription conforme à l'article 604 dans le titre du mandat, pour obéir surtout à cette considération que la disposition placée dans le titre des actes illicites pourrait paraître superflue et donner motif à des malentendus; d'autre part, il était souhaitable qu'il fût posé dans le Code que celui qui donne un conseil ne contracte légalement aucune obligation tacite de garantie. Toutefois, à raison de la conception nouvelle du mandat, les conseils et renseignements

commandation n'est pas obligé, en dehors de la responsabilité dérivant pour lui d'un rapport de contrat ou d'un acte illicite, à la réparation du dommage résultant du fait d'avoir suivi le conseil ou la recommandation.

---

ne peuvent plus être considérés comme résultant d'un mandat lorsqu'ils sont rémunérés (voir la note § I sous le titre X) : ils tombent alors sous les règles des contrats de services ou d'ouvrage.

§ II. Le fait de donner un conseil ou une recommandation n'engendre régulièrement aucune obligation. Par exception une responsabilité naît s'il a été contrevenu aux dispositions sur les actes illicites (art. 823). De même surgit une responsabilité si celui qui a donné le conseil à dessein a causé à autrui — par contravention aux bonnes mœurs — un préjudice (art. 826) ou si, comme fonctionnaire, à dessein ou par négligence, il n'a pas rempli un devoir de sa charge (art. 839) : un notaire, par exemple, appelé pour dresser un testament, a donné, de mauvaise foi, de faux renseignements sur la forme exigée par la loi et a, par ce fait, causé la nullité du testament. Toutefois il convient de remarquer qu'aucune responsabilité générale pour négligence dans le fait de donner un conseil ne résulte des dispositions concernant les actes illicites. — D'autre part, la responsabilité pour un conseil peut résulter d'un rapport contractuel, et ceci de deux manières : ou celui qui donne le conseil en garantit la justesse et il est responsable en vertu du contrat de garantie, ou une stipulation par contrat l'oblige aux soins auxquels il contrevient et il est responsable d'après les principes généraux relatifs à l'inexécution d'un engagement. — L'acceptation d'une obligation contractuelle de ce genre peut également survenir tacitement; mais la seule déclaration d'offre de donner un conseil ne contient pas l'acceptation d'une telle obligation. La question est douteuse lorsqu'un salaire a été promis pour le conseil ou le renseignement (médecins, avocats, bureaux de renseignements). Cf. Pl., p. 424 *in fine* et la jurisprudence citée; Dern., II, § 115, not. 8, 9, et la note 1, *supra*. Sur la question de la responsabilité des agences de renseignements en France, cf. Sumien, *Ann. de dr. comm.*, 1899.

TITRE ONZIÈME.

DE LA GESTION D'AFFAIRES SANS MANDAT.

ART. 677. Quiconque s'occupe d'une affaire pour autrui sans avoir reçu mandat de celui-ci ou sans être par ailleurs en droit vis-à-vis de lui d'en agir ainsi, est obligé de gérer l'affaire comme l'exige l'intérêt du maître, en tenant compte de sa volonté réelle ou présumée.

TITRE XI. § I. L'institution de la gestion d'affaires, recueillie du droit romain par tous les Codes modernes, correspond à une nécessité sociale indiscutée : celle d'encourager entre citoyens les initiatives dictées par l'esprit de solidarité. La loi positive, faute de pouvoir édicter en termes stricts la règle de morale qui oblige les hommes à s'aider les uns les autres, doit cependant sauvegarder les intérêts de ceux qui, prenant en main les affaires de leur prochain, mettent le précepte en pratique. Spécialement, elle a le devoir de leur assurer à l'avance le remboursement de leurs frais. Et ceci réclame une institution spéciale. Il est aisé d'apercevoir, en effet, que le principe supérieur qui fonde la restitution de l'enrichissement illégitime n'y suffirait point : l'octroi d'une *condictio* à celui qui a géré l'affaire d'autrui ne lui permettrait de recourir contre son obligé que *de in rem verso*, s'il y a eu gestion profitable : les débours demeureraient à sa charge, quand même l'affaire aurait été très habilement conduite, s'ils n'ont engendré pour le maître un résultat utile. A un second point de vue, la *condictio* présente encore une autre infériorité : inapte à protéger les intérêts du gérant, elle laisse, d'autre part, complètement désarmé contre lui celui dans les affaires duquel il s'est immiscé. Or il y a les bons et les mauvais offices. Le fait de se charger des choses d'autrui ne repose pas toujours sur des motifs louables; en serait-il même ainsi, la gestion commencée dans un moment d'ardeur peut, par lassitude, être abandonnée en cours de route. Bref, la *condictio* ne met pas le maître en garde contre la mauvaise foi ou la négligence du gérant et les dispositions sur les actes illicites sont, dans la plupart de ces cas, inapplicables.

Pour répondre à ces divers besoins, l'art des législateurs a eu recours à une fiction : la *supposition d'un mandat.* L'initiative du gérant engendre entre lui et le maître les rapports juridiques qui naissent, de par la loi, entre mandant et mandataire; le gérant a l'obligation de se conduire avec la diligence qu'un mandat exprès lui imposerait et, en retour, le droit de se voir indemniser de tous ses frais. Cette fiction, admise par les pays latins et qui trouve dans certaines législations sa formule expresse (C. civ. franc., art. 1372 al. 2; ital., art. 1141), n'y a cependant pas été appliquée dans toutes ses déductions logiques. C'est ainsi, par exemple, que le Code français, qui permet au mandataire de poursuivre le remboursement de ses avances «lors même que l'affaire n'aurait pas réussi» (art. 1999), n'admet, par souvenir du droit romain, le gérant à réclamer que les dépenses «utiles ou nécessaires» et encore si «l'affaire a été bien administrée» (art. 1375; en ce sens, C. ital., art. 1144; C. esp., 1893); le Code portugais va même jusqu'à exiger, pour que le maître soit obligé, que la gestion lui ait rapporté «un bénéfice effectif» (art. 1730). D'où nécessité de la règle que la «ratification» du maître «transforme la gestion d'affaire en mandat» (C. port., 1726; féd. obl., 474; esp., 1892), règle diamétralement contraire à la fiction initiale. — Le Code allemand a voulu éviter toutes ces incorrections. Très logiquement, tout d'abord, la seconde Commission a placé à la suite du titre du mandat les dispositions sur la gestion d'affaires, que le premier Projet avait reléguées, un peu au hasard, parmi les «rapports obligatoires résultant d'autres causes», entre l'enrichissement et l'indivision. Puis, dans toutes les dispositions, se retrouve l'idée directrice : dans la définition des éléments essentiels de la gestion d'affaires (art. 677), dans le dosage de la responsabilité du gérant (art. 678 et suiv.) et surtout dans la détermination des droits de ce dernier à l'égard du maître, où le Code a admis expressément, après discussions, que le recours lui est ouvert dans les mêmes termes qu'au mandataire (art. 683 et la note). — La conception perfectionnée de la gestion d'affaires dans le Code allemand le rend donc, dans cette matière délicate, supérieur à tous ses devanciers. — Voir Sturm, *Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Antrag nach dem B. G. B.*, 1897.

§ II. Sous cette rubrique, le Code traite : I. *Des obligations du gérant* (art. 677 à 682); II. *Des obligations du maître* (art. 683 à 685); III. *Des cas où il n'y a pas gestion* (art. 687). — Comme pour le mandat, on remarquera que ce titre est muet sur les rapports du gérant et du maître avec les tiers, réglementés au titre de la représentation par les dispositions concernant la procuration (art. 167 et suiv.), la représentation sans pouvoirs (art. 177

et suiv.) et sur ratification (art. 184). — Cf. aussi les stipulations pour autrui (art. 323 et suiv. et les notes).

§ III. A plusieurs endroits du Code, il est formellement renvoyé à l'application des prescriptions sur la gestion d'affaires sans mandat. Voir par exemple art. 450 al. 2; 457 al. 2 pr. 1; 601 al. 2 pr. 1; 994 al. 2; 1049 al. 1; 1216 pr. 1; 1959 al. 1; 1991 al. 1; voir aussi art. 1648. — Les dispositions du titre XI ne sont pas applicables au cas où quelqu'un gère des affaires pour autrui en raison des devoirs d'une charge, lorsque par exemple un consul allemand prend possession et administre dans l'intérêt des héritiers la succession d'un sujet allemand décédé dans son ressort ou quand le tribunal successoral en vertu de l'article 1960 prend des mesures pour assurer une succession. Des indemnités pour les dommages causés par des actes contraires aux devoirs de la charge ne peuvent être réclamées en pareils cas qu'en vertu des articles 839 et 823.

ART. 677. § I. Sur la définition et les éléments constitutifs de la gestion d'affaires, cf. C. civ. fr., art. 1372; ital., 1141; port., 1723; féd. obl., 469; esp., 1888. Les prescriptions relatives à la gestion d'affaires sans mandat s'appliquent d'après l'article 677, non seulement quand le gérant a agi comme représentant immédiat, mais encore quand il a conclu l'affaire en son propre nom. Il est toutefois indispensable que la volonté d'agir pour un autre ait existé ou ait été manifestée. La déclaration du gérant vis-à-vis d'un tiers qu'il agit pour un autre n'est pas absolument concluante : car si, par exemple, *Primus* achète un cheval pour *Secundus*, ceci peut signifier qu'il veut agir comme gérant, ou vouloir dire aussi (et dans la plupart des cas il en sera ainsi) que *Secundus* veut acquérir le cheval pour lui afin de le revendre ensuite à *Primus*. Par contre, l'avis du gérant au maître (art. 681) l'informant qu'il a conclu une affaire déterminée servira de preuve pour l'existence d'une gestion d'affaires sans mandat. — Il n'est pas essentiel que le gérant ait en vue un maître déterminé. Il suffit qu'il agisse pour un tiers. Conséquemment une gestion d'affaires peut être entreprise pour une personne non encore existante, particulièrement pour une société par actions devant être fondée (ECCIUS, *Preuss. Privatrecht*, II, § 149, not. 19; SEUFF, *Archiv*, t. XLII, n° 112). L'application des prescriptions sur la gestion d'affaires sans mandat n'est pas exclue parce que le gérant s'est chargé de l'affaire dans son propre intérêt ou dans l'intérêt d'un tiers. Le premier Projet l'exprimait dans l'article 759. La seconde Commission a supprimé la phrase comme allant de soi.

§ II. Le gérant doit avoir géré l'affaire sans en être chargé par le maître ou

ART. 678. Lorsque la gestion a été entreprise contrairement à la volonté réelle ou présumée du maître et lorsque le gérant devait nécessairement connaître cette circonstance, il est obligé envers le maître à la réparation du dommage résultant de la gestion, alors même qu'il ne serait coupable d'aucune autre faute.

ART. 679. La volonté du maître qui serait opposée à la gestion d'affaires n'entre pas en considération lorsque, sans la gestion, un devoir du maître dont l'exécution rentre dans l'intérêt public ou un devoir légal d'entretien à la charge du maître n'aurait pas été exécuté en temps utile.

---

sans aucun droit vis-à-vis de lui. La gestion d'affaires est donc exclue dans tous les cas où quelqu'un agit en vertu d'une autorisation donnée par un acte juridique de la part du maître ou par la loi. Lorsqu'une personne agit en raison de l'acceptation erronée de l'existence d'un contrat ou de tout autre rapport juridique qui l'autorisait à la gestion d'affaires étrangères, on appliquera les prescriptions sur la gestion d'affaires sans mandat (*M.*, II, p. 866). Cette règle n'a point été exprimée dans le Code, d'après les *Motifs*, afin de ne point préjuger l'hypothèse où l'agissant aurait admis sans faute l'existence d'un rapport juridique d'après lequel, comme dans le cas de l'article 708, sa responsabilité serait limitée. (Voir sur tous ces points le commentaire de PLANCK auquel ces notes sont empruntées.)

ART. 678. Le gérant n'est point responsable des dommages survenus par cas fortuit au cours de la gestion de l'affaire (PL., p. 428). Cf. C. port., art. 1731; C. féd. obl., art. 470 al. 2.

ART. 679. Exemples : érection de murs protecteurs dans un bâtiment qui menace ruine, si le travail a été imposé au maître par l'autorité; l'établissement de digues si celles-ci sont nécessaires pour détourner une inondation, s'il existe une obligation d'établir les digues; les dépenses pour les frais d'enterrement d'une personne décédée (art. 1968). Et, pour ce qui est de l'obligation d'entretien, voir art. 1345, 1351, 1360 et suiv., 1578 et suiv., 1601 et suiv., 1700, 1703, 1708 et suiv., 1739, 1765 et suiv. Si l'obligation alimentaire légale repose sur un acte juridique, particulièrement sur un testament, l'article 679 ne s'applique pas.

ART. 680. Lorsque la gestion d'affaires a pour but d'écarter un péril imminent menaçant le maître, le gérant n'est tenu de répondre que de son fait intentionnel et de sa négligence grossière.

ART. 681. Le gérant est tenu, aussi tôt que possible, d'aviser le maître qu'il a entrepris la gestion et, à moins qu'il n'y ait péril à différer, d'attendre sa décision. Au surplus, reçoivent application correspondante aux obligations du gérant les dispositions des articles 666 à 668 concernant le mandataire.

ART. 682. Lorsque le gérant est frappé d'une incapacité

ART. 680. On devra interpréter les termes du texte sans distinguer si le péril menace la fortune ou la personne du maître (*M.*, II, p. 858, et *Pr.*, t. II, p. 727 et 728). L'application de l'article 680, au cas où quelqu'un s'est ingéré pour protéger les parents d'autrui, par exemple pour sauver ses enfants dans un incendie, ne paraît faire aucune difficulté. En outre, peu importe si le péril a existé réellement; il suffit que le gérant ait eu la conviction qu'un danger imminent existât : celui qui intervient rapidement pour préserver autrui de dommages doit être justement protégé contre la possibilité d'être plus tard rendu responsable de ce qu'il aurait pu agir autrement après réflexion (PL., p. 429-430). Cf. C. civ. fr., art. 1374; it., art. 1143; féd. obl., art. 470, al. 1.

ART. 681. § I. Cette disposition a été introduite par la seconde Commission pour accentuer encore le rapprochement avec le mandat. (Cf. *supra*, n. § I, sous le titre XI.) Elle repose sur la même pensée que la phrase 2 de l'article 665.

§ II. Quant aux dispositions du titre du mandat dont l'application est visée, il suffit de se reporter aux articles 666-668 et aux notes. La disposition est établie non seulement pour le cas où le maître approuve comme telle la gestion d'affaires, mais encore quand l'intervention du gérant a été déclarée contraire au droit. Ce point résulte expressément des délibérations de la seconde Commission (*Pr.* II, p. 726 et suiv.). Le maître peut renoncer à faire valoir son droit *ex mandato* et, à la place, demander en justice des dommages-intérêts en vertu des règles concernant les actes illicites. (Cf. C. féd. obl., art. 471.)

ART. 682. Les droits résultant de la gestion de l'affaire sans mandat

d'exercice des droits ou que sa capacité d'exercice des droits est restreinte, il n'est responsable que d'après les dispositions concernant la réparation du dommage causé par acte illicite et la restitution de l'enrichissement sans cause.

Art. 683. Lorsque la gestion a été entreprise conformément à

---

prennent directement naissance en vertu de la loi. La conséquence de cette conception aurait dû être que l'incapable qui gère les affaires d'autrui serait responsable comme celui dont la capacité n'est pas atteinte. Cependant, on a considéré que le rapport de droit devait être jugé, d'après l'article 682, comme s'il s'agissait de l'accomplissement d'un acte juridique. C'est un cas où l'on a admis, pour la gestion d'affaires sans mandat, l'assimilation avec l'hypothèse d'un acte juridique proprement dit. Le fait que le maître est frappé d'incapacité n'a aucune importance pour la gestion d'affaires (cf. Dernburg, II, § 122, not. 35). Toutefois, de ce qu'on a assimilé, dans l'article 682, le demi-incapable à l'incapable d'incapacité absolue, en ce sens qu'on ne le rend responsable, que s'il y a eu délit et dans la mesure du délit, ou sinon sur le fondement de l'enrichissement sans cause, cela ne veut pas dire, si la gestion avait été entreprise avec l'autorisation du représentant de l'incapable, qu'on ne doit pas appliquer les articles 107 et 111; et, par suite, l'incapable, ainsi autorisé, aurait, au point de vue de ses droits et de ses obligations, la même siuation que s'il était pleinement capable.

Art. 683. § I. Cf. la note § I sous le titre XI et les références de droit comparé. La question de savoir dans quelles conditions le gérant peut exiger le remboursement de ses dépenses était diversement résolue dans le droit allemand antérieur au Code (comp. Wind., II, § 430, not. 17; Dern., II, § 122, n° 2 *a*). D'après un premier système, la restitution était due si le gérant avait pu légitimement admettre, après un examen consciencieux du cas, que la gestion d'affaires correspondît à la volonté du maître; d'après une autre doctrine, on devait se borner à rechercher si la gestion avait objectivement été utile. Le premier Projet, art. 753, voulait faire dépendre la décision du point de savoir si l'on pouvait admettre que le maître, en connaissance de l'état de choses, aurait approuvé la conduite du gérant. La seconde Commission, dont les conclusions sont devenues définitives, a, suivant l'exemple du Code fédéral suisse (art. 472), décidé de prendre un

l'intérêt et à la volonté réelle ou présumée du maître, le gérant peut, comme un mandataire, exiger le remboursement de ses dépenses. Dans les cas de l'article 679, cette prétention appartient au gérant, même si la gestion a été entreprise contrairement à la volonté du maître.

Art. 684. Si les conditions préalables de l'article 683 ne sont pas remplies, le maître est obligé de restituer au gérant tout ce qu'il acquiert par sa gestion, d'après les dispositions sur la restitution de l'enrichissement sans cause (1). Lorsque le maître ap-

---

moyen terme : en ce qui concerne l'entreprise elle-même, il faut se demander si elle correspond en fait à l'intérêt et à la volonté réelle ou présumée du maître; mais, pour la façon dont elle a été conduite, ce qui doit être déterminant, c'est de voir si le gérant a agi «*comme un mandataire*», c'est-à-dire si le gérant a agi avec une sollicitude loyale, comme un mandataire auquel aucune instruction spéciale n'aurait été donnée. Lorsque quelqu'un, par exemple, entreprend des réparations à la maison de son voisin, qui menace ruine, il ne peut point demander le remboursement de ses dépenses, d'après l'article 683, s'il est établi que la démolition immédiate de la maison avait été ordonnée au voisin par l'autorité ou s'il savait ou devait savoir que le propriétaire voulait démolir sa maison à une époque très proche; mais, si, à l'inverse, la réparation était utile et faite dans le sens du propriétaire, le gérant peut, d'après l'article 670, réclamer le remboursement des dépenses qu'il devait tenir pour nécessaires d'après les circonstances, même si elles n'avaient pas eu de succès, si elles n'avaient pas pu éviter l'effondrement de la maison. D'autre part, il faut remarquer, comme condition objective relative à l'entreprise, qu'il ne suffit pas qu'elle soit dans l'intérêt du maître. Il faut qu'elle corresponde à sa volonté au moins présumée. Seulement, toutes les fois qu'elle sera dans son intérêt, on présumera cette volonté, sauf la preuve que le gérant aurait dû connaître l'intention contraire du maître.

§ II. La prétention du gérant, ce qui veut dire la créance du gérant, dans la terminologie du Code allemand, est soumise à la prescription ordinaire (art. 195), même si le gérant a payé une dette du maître, qui aurait été soumise à une courte prescription (*M.*, II, p. 864).

Art. 684. (1) Voir art. 812 et suiv. (cf. C. féd. obl., art. 473). L'absence,

prouve (2) la gestion, la prétention établie à l'article 683 appartient au gérant.

Art. 685. Aucune prétention ne compète au gérant lorsqu'il n'avait pas l'intention d'exiger du maître le remboursement.

Lorsque les père et mère ou les grands-parents fournissent l'en-

---

dans le Code allemand, d'une disposition correspondant aux articles 1725 (C. port.) et 1893, al. 2 (C. esp.), s'explique parce qu'en l'hypothèse visée (dépenses pour éviter un préjudice imminent) l'article 683 sera applicable.

(2) L'approbation a le caractère d'un acte déclaratif unilatéral de volonté (art. 130 et suiv.). L'approbation sera implicite la plupart du temps, lorsque, par exemple, le maître réclamera du gérant la restitution de ce que celui-ci a acquis par la gestion ou remplira les obligations contractées par le gérant pour son compte. L'approbation n'a point pour effet général de transformer la gestion d'affaires sans mandat en un rapport de mandat. Le Code ignore la règle : *ratihabitio mandato æquiparatur* (Pl., p. 433, n. 2. Cf. la note, § I, sous le titre XI et les références de droit comparé).

Art. 685. § I. Si le gérant n'avait pas l'intention de demander une indemnité, il peut y avoir, dans la gestion, une libéralité. Mais l'intention libérale ne suffit pas, d'après l'article 516 al. 1, pour qu'il y ait donation; il doit, de plus, s'y ajouter ce fait que la gestion contient une disposition sur les biens du gérant par laquelle le maître est enrichi, et que le maître accepte la disposition comme donation; si la disposition — ainsi que cela est régulièrement le cas dans la gestion — a lieu sans la volonté du maître, le gérant peut fixer au maître, d'après l'article 516 al. 2, un délai pour la déclaration relativement à l'acceptation. Si le refus n'a pas lieu avant l'expiration du délai, la donation est considérée comme acceptée. Dans le cas de refus, le gérant peut, malgré l'absence de l'intention de demander une indemnité, exiger la restitution de ce dont il a disposé, d'après les prescriptions sur la restitution de l'enrichissement sans cause. Dans le cas d'acceptation, ce droit ne compète au gérant que s'il est en droit, d'après l'article 530, de révoquer la donation pour ingratitude et s'il a fait usage de ce droit (Pl., p. 434).

§ II. La présomption établie par le second alinéa du texte dans les rapports entre parents et enfants n'existe plus dans les rapports des parents entre eux : une mère naturelle peut, par exemple, réclamer du père le remboursement

tretien à leur descendant ou réciproquement, l'on doit admettre, dans le doute, qu'il n'y a pas eu intention d'exiger du bénéficiaire le remboursement.

Art. 686. Lorsque le gérant a commis une erreur sur la personne du maître, le véritable maître de l'affaire acquiert les droits et est soumis aux obligations qui résultent de la gestion.

Art. 687. Les dispositions des articles 677 à 686 ne sont pas applicables lorsque quelqu'un s'occupe de l'affaire d'autrui dans la pensée qu'il gère sa propre affaire (1).

Lorsque quelqu'un traite l'affaire d'autrui comme si c'était la sienne, quoique sachant qu'il n'en a pas le droit, le maître de l'affaire peut faire valoir les prétentions qui découlent des articles

---

des dépenses qu'elle a faites pour l'entretien de son enfant (*Pr.*, VI, p. 191 ; cf. Dernburg, *Preuss. Privatrecht*, II, § 286 *a* E). Et, à supposer qu'on veuille la considérer comme gérante d'affaires, comme ayant fait l'affaire de l'enfant, on peut admettre qu'elle ait entendu se réserver un recours contre lui, pour le cas où le père serait condamné à lui fournir un secours, puisque la présomption de l'article 685 ne s'applique elle-même que dans le doute. Ces différents points de vue permettent de trancher une question soulevée dans la critique du premier Projet : lorsqu'un médecin soigne un malade pauvre dans un cas d'urgence, il peut réclamer l'indemnité de la société de bienfaisance, à condition que le pauvre ait droit au traitement médical sur la caisse des pauvres; en ce cas, le médecin agit comme gérant pour la société de bienfaisance quelle qu'elle soit.

Art. 686. Pour l'erreur du gérant sur d'autres choses que la personne du maître, voir l'article suivant.

Art. 687. (1) Cf. C. port., art. 1734. Cette disposition allait peut-être de soi; mais on a considéré comme utile d'en exprimer formellement la stipulation dans le Code. En pareil cas, le maître et le gérant ne peuvent faire valoir des droits entre eux qu'en vertu des prescriptions sur l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.). Par contre, le gérant est responsable, d'après les prescriptions sur les actes illicites (art. 823), si son erreur repose sur une

677, 678, 681, 682. S'il les fait valoir, il est obligé envers le gérant conformément à l'article 684 pr. 1 (2).

TITRE DOUZIÈME.

DU DÉPÔT.

ART. 688. En vertu du contrat de dépôt, le dépositaire est obligé à garder une chose mobilière à lui remise par le déposant.

---

négligence et si, par son ingérence dans la sphère juridique du maître, il lui a causé préjudice.

(2) En pareil cas, dans l'hypothèse prévue par ce second alinéa du texte, il ne peut pas être question d'une gestion d'affaires. C'est pour cela que le premier Projet (art. 761) prescrivait que le gérant, dans cette hypothèse, devait être responsable d'après les dispositions concernant les actes illicites. La seconde Commission a pensé que l'intérêt du maître ne serait point suffisamment sauvegardé par ces dispositions. C'est pour cela qu'elle a conclu qu'il devait être permis au maître de traiter l'autre partie comme si elle avait agi en tant que gérant. Toutefois, l'application des prescriptions sur les actes illicites n'est pas exclue. Le maître a le choix.

TITRE XII. § I. Au point de vue théorique pur, le dépôt, c'est-à-dire le contrat en vertu duquel une personne s'oblige à garder une chose mobilière pour le compte d'autrui, n'apparaît pas comme un rapport obligatoire *sui generis*. C'est une simple application soit du mandat, s'il a été conclu à titre gratuit, soit du contrat de services ou d'ouvrage, si un salaire a été convenu, soit enfin du prêt de consommation, si le dépôt porte sur des choses fongibles. Tout en reconnaissant cette absence d'originalité, les auteurs du Code ont cependant reculé devant la conclusion logique qui les aurait contraints à supprimer le dépôt comme contrat à part. (cf. *M.*, II, p. 569). Ils ont eu à tenir compte de traditions séculaires, comme aussi d'habitudes de langage invétérées. Quoique le dépôt aille de plus en plus en se commercialisant, il portera toujours, par la délicatesse même de l'obligation principale qu'il engendre, un certain caractère personnel qui, dans la pratique, le distinguera de tout autre contrat. Le placement d'une somme d'argent à la Caisse d'épargne ou l'acquisition d'une obligation sont des opérations que la ma-

thématique juridique peut se complaire à assimiler, mais que la réalité de la vie différencie essentiellement. Telles sont les raisons qui ont poussé le législateur allemand à recueillir sous un titre spécial des règles qui, pour la plupart, sont interprétatives ou ne contiennent que des renvois aux titres précédents : les seules dispositions vraiment spéciales au dépôt sont celles des articles 690, sur la responsabilité du dépositaire, et 695-697, sur la reprise et la restitution de la chose déposée. — Les auteurs allemands discutent encore, à propos du dépôt : 1° si c'est un contrat *réel* (cf. la note sous le titre IV) : la question semble tranchée par l'article 688 qui, dans la définition même du dépôt, suppose expressément la chose livrée au dépositaire; la simple promesse de garder une chose sans tradition réelle (promesse de dépôt) sera donc un contrat innommé régi par le droit commun des conventions; 2° si c'est un contrat *synallagmatique* (voir, dans le sens de l'affirmative, *Motifs*, II, p. 582, et art. 623 al. 2 du premier Projet; *contra*, End., I, § 185, I; Cos., I, § 154, IV; système de distinction dans Pl., p. 436); la question, d'ailleurs, ne présente guère qu'un intérêt théorique, à raison de la disposition de l'article 699 al. 2, relative aux risques. — *Bibl.*, voir Cohn, *Das Depositengeschäft* dans l'*Handbuch des Handelsrecht* d'Endemann, III, p. 884-930. Dr. comp. voir C. civ. fr., art. 1915 et suiv.; ital., art. 1835; port., art. 1431; féd. obl., art. 475; esp., art. 1758. — Le Code civil allemand, au lieu de la dénomination technique de «dépôt», a adopté l'expression de contrat de garde (*Verwahrungsvertrag*) qu'il a paru difficile de faire passer dans la terminologie adoptée pour la traduction. Mais cette observation était indispensable pour mieux faire pénétrer dans l'esprit du Code.

§ II. Sous ce titre, le Code traite : I. *Obligations et droits du dépositaire* (art. 688-692); II. *Obligations du déposant* (art. 693 et 694); III. *Fin du dépôt* (art. 695 à 699); IV. *Dépôt irrégulier* (art. 700). Le Code allemand ne contient aucune disposition concernant le séquestre volontaire, à part l'article 1231 pr. 2; on appliquera les règles du titre XII en corrélation avec les articles 420, 428, 432 (cf. *M.*, II, p. 580). Sur la consignation effectuée en vertu des articles 372 et suiv., cf. la Loi d'introd., art. 145. Voir en outre : C. C^ce^ all., art. 416 à 424, sur le commerce de magasinage et d'entrepôt; loi du 28 octobre, art. 6 à 14, sur la responsabilité de l'administration des postes concernant les lettres, paquets et effets; loi du 5 juillet 1896 (*Depotgesetz*) sur la responsabilité des commerçants en matière de dépôt de valeurs mobilières; C. C^ce^ all., art. 378 à 398, sur les obligations des commissionnaires relativement aux marchandises en dépôt chez eux. Cf., sur tous ces points, Cosack, *Dr. comm.*, trad. Mis, t. I et II. Enfin on

ART. 689. Une rémunération est présumée avoir été tacitement convenue pour la garde lorsque la garde se présente, d'après les circonstances, comme ne devant être effectuée que moyennant rémunération.

---

devra tenir compte des nombreuses conditions générales de style formulées par écrit dans les contrats de dépôt et des usages commerciaux, très variés en cette matière, notamment dans la pratique des banques.

ART. 688. Aucune forme spéciale n'est prescrite pour le contrat de dépôt. *Garder* ne signifie pas seulement réserver un emplacement pour la chose, mais prendre la chose sous sa protection, ce qui comprend l'obligation d'exercer un acte positif pour la préservation de la chose. C'est par les conventions des parties que se détermine, en premier lieu, de quelle manière la garde doit s'effectuer. En outre, le principe directeur se trouve dans l'article 242. Relativement aux obligations des commerçants pour la garde de titres, la *Depotgesetz* du 5 juillet 1896 établit dans l'article 1 des règles particulières. Il résulte de l'obligation de protection que le dépositaire, en cas de danger, doit essayer de sauver les choses déposées. La célèbre question de savoir s'il est en droit de sauver d'abord ses propres choses et comment il doit se conduire ne peut se résoudre que d'après les circonstances de l'espèce au moyen de l'article 242 (*M.*, II, p. 574). Si le dépositaire fait un commerce du dépôt et perçoit un salaire pour ses services, son obligation s'étendra à toutes les prestations accessoires d'usage, tandis que, si le dépôt a été accepté gratuitement, il n'est point à présumer que le dépositaire, en dehors de l'obligation de garder, a voulu se charger de prestations accessoires particulières. Le dépositaire n'est point en droit de faire usage de la chose déposée. Néanmoins, des prestations principales et accessoires peut résulter le droit — dans l'intérêt de celui qui a fait le dépôt — de prendre certaines dispositions, par exemple réaliser un titre amorti, faire prendre de l'exercice à un cheval, etc.

ART. 689. Voir des règles analogues posées par le Code pour le contrat de services (art. 612), le contrat d'ouvrage (art. 632), le contrat de courtage (art. 653). Relativement à la rémunération à payer, dans les cas des articles 432, 1217, 1281, 2039, à un séquestre nommé par le tribunal, l'article 316 est applicable. Si aucune convention n'a été passée relativement au montant du salaire, lorsqu'il en réclame un, le tribunal compétent pour la nomination du séquestre en décide le montant.

ART. 690. Lorsque la garde a été assumée gratuitement, le dépositaire n'est tenu de fournir que les soins qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires.

ART. 691. Le dépositaire, dans le doute, n'a pas le droit de déposer chez un tiers la chose déposée. Lorsque le dépôt chez un tiers est permis, le dépositaire n'est tenu de répondre que de la faute qu'il aurait commise dans ce dépôt. Pour la faute d'un auxiliaire, il est responsable d'après l'article 278.

ART. 692. Le dépositaire a le droit de modifier le mode de garde convenu si, d'après les circonstances, il peut inférer que le déposant, s'il avait eu connaissance de l'état de choses, aurait approuvé la modification. Le dépositaire est tenu, antérieurement à la modification, d'en donner avis au déposant et d'attendre sa décision, à moins qu'il n'y ait péril à différer.

ART. 693. Lorsque le dépositaire, en vue de la garde, fait des

---

ART. 690. Le premier Projet rendait responsable dans tous les cas le dépositaire pour négligence. La seconde Commission a pensé qu'il était plus conforme à l'équité et aux mœurs d'agir autrement, et a introduit la prescription de l'article 690. Voir pour l'étendue de la responsabilité et pour la preuve l'article 277 et la note, et sur la limite de la responsabilité au cas de dépôt d'objets de valeur exceptionnelle sans que cette qualité soit visible ou que le dépositaire en ait été informé, art. 254 et la note.

ART. 691. Les dispositions de l'article 691 correspondent à celles de l'article 664 al. 1. (Voir note sous cet article.)

ART. 692. Les dispositions de cet article correspondent à celles de l'article 665. (Voir notes sous cet article.) Toutefois la différence entre les deux cas consiste en ce que, d'après l'article 665, le mandataire est obligé de tenir compte de toutes les instructions du mandant, tandis que, pour le dépositaire, il n'y a que le mode de garde qui importe.

ART. 693. Le remboursement des dépenses dans le contrat de dépôt est réglé de la même manière que pour le mandat. (Voir art. 670 et notes.) Le

dépenses que, d'après les circonstances, il peut tenir pour nécessaires, le déposant est obligé à indemnité.

Art. 694. Le déposant est tenu de réparer les dommages résultant pour le dépositaire de la nature de la chose déposée, à moins que, lors du dépôt, il n'ait ni connu, ni dû nécessairement connaître, la nature dangereuse de la chose, ou qu'il en ait avisé le dépositaire, ou que celui-ci l'ait connue sans avis.

Art. 695. Le déposant peut réclamer à tout moment la chose

---

dépositaire peut demander le remboursement, d'après l'article 693, pour des dépenses ou des frais particuliers provenant de la garde et même des frais de sauvetage, le cas échéant. Il ne pourrait rien exiger pour les frais rentrant dans les dépenses normales, celles qui seraient rendues nécessaires pour la garde de ses propres affaires, même à supposer qu'il n'eût pas fait ces dépenses sans le dépôt. Les frais engagés non pour la garde, mais pour la conservation de la chose, sont restituables d'après les dispositions de la gestion d'affaires sans mandat (art. 683). Sur la question controversée de savoir si le dépositaire peut, au cas où, dans le but de garder des bijoux ou autres objets de valeur, il a loué ou acheté un coffre-fort incombustible (cf. Pl., p. 440), exiger les frais de location ou d'achat du coffre-fort, il y eût un échange de vues intéressant dans la seconde Commission, lequel aboutit à faire considérer l'hypothèse comme devant être laissée à l'application des principes généraux. Il faudra examiner séparément chaque cas particulier et le traiter conformément au principe énoncé *supra*. Les sommes dépensées doivent porter intérêts à partir du moment de la dépense, d'après l'article 256. Le dépositaire peut aussi se libérer d'un engagement qu'il aurait pris dans les termes de l'article 257.

Art. 694. Le fardeau de la preuve incombe au déposant. Celui-ci doit indemnité s'il ne peut pas établir la présence des motifs qui excluent sa responsabilité.

Art. 695. Dans la rédaction des articles 695 et 696, on a évité d'employer les expressions *Révocation* et *Dénonciation*, car, d'après le langage du Code (voir p. ex. art. 564 et suiv., 605, 620 et suiv., 671), révocation et dénonciation signifient que l'acte juridique prend fin à partir du moment où elles

déposée, alors même qu'un terme aurait été établi pour la garde de la chose.

ART. 696. Le dépositaire peut, lorsque aucun terme n'a été établi pour la garde de la chose, exiger, en tout temps, la reprise de la chose déposée. Lorsqu'un terme a été établi, il ne peut exiger la reprise anticipée qu'en cas de cause grave.

ART. 697. La restitution de la chose déposée doit s'effectuer au

---

deviennent efficaces. Dans le contrat de dépôt, la loi suppose comme étant l'intention des parties que le rapport de dépôt ne doit prendre fin qu'avec la restitution réelle de la chose déposée (*M.*, II, p. 583). Cette conception des *Motifs* a été formellement approuvée par la seconde Commission (*Pr.*, II, 402). — Il n'est pas dérogé aux règles concernant la demeure.

ART. 696. Si le dépositaire était en droit d'exiger la reprise et si, au cas de délai préfixé, ce délai est expiré, le déposant, s'il ne reprend point la chose, est en demeure, d'après l'article 295. Le dépositaire, à partir de ce moment, n'est plus responsable que pour négligence grave ou faute lourde et peut réclamer le remboursement des dépenses supplémentaires. Il est de même en droit de consigner la chose en vertu des articles 372 et suivants dans une caisse publique de consignation.

La question de savoir s'il y a cause grave, au sens de la dernière phrase du texte, sera tranchée d'après les circonstances de chaque espèce, en tenant compte des rapports personnels des parties.

ART. 697. C'est le lieu du dépôt effectif et non celui de la remise originaire que vise le texte. Voir dans ce sens C. civ. ital., art. 1859; esp., art. 1774; — *contra*, C. civ. fr., art. 1942, 1943; port., art. 1447.

Le déposant doit supporter les frais et les risques de la restitution de la chose, tout particulièrement si la chose, conventionnellement ou sur son désir, doit être expédiée à un autre endroit. Le moment de la restitution se fixe d'après les articles 695, 696. — Avec la chose, il faut restituer les produits (*Pr.*, II, 399; *Pr.*, VI, 187). Le dépositaire est obligé à des dommages-intérêts s'il a, contrairement au contrat, tiré profit de la chose en en faisant usage. D'après les principes généraux des articles 273, 274, le droit de rétention appartient au dépositaire. — Sur la question de savoir si le dépositaire peut

lieu où la chose devait être gardée; le dépositaire n'est pas obligé de porter la chose au déposant.

Art. 698. Lorsque le dépositaire dépense pour lui l'argent déposé, il est obligé d'en payer les intérêts du jour de la dépense.

Art. 699. Le déposant est tenu, lors de la cessation de la garde, d'acquitter la rémunération convenue. Lorsque la rémunération est divisée en périodes de temps, elle doit être acquittée à l'expiration de chacune de ces périodes.

Lorsque la garde prend fin avant l'expiration du temps fixé pour la durée, le dépositaire peut exiger toute partie de la rémunération correspondant aux prestations par lui effectuées jusque-là, à moins que, de la convention concernant la rémunération, ne résulte qu'il doive en être autrement.

Art. 700. Lorsque des choses fongibles ont été déposées de

---

opposer à l'action en restitution de la chose un moyen de défense tiré du fait qu'il en est le propriétaire, voir art. 556 et la note. — La compensation est exclue à l'encontre de l'action principale du déposant en restitution de la chose, parce que, d'après l'article 387, il n'y a que des prestations de même nature qui peuvent être compensées entre elles. Par contre, dès qu'un droit du déposant à des dommages-intérêts peut être exercé, la compensation est possible (*Pr.*, II, p. 398). — Dans le cas de faillite du dépositaire, un droit de réclamation, relativement à la chose déposée, appartient au consignataire (Pl., § 697, n. 4, et réf. cit.).

Art. 698. L'article 698 correspond à l'article 668 (voir notes sous cet article). L'intérêt, d'après l'article 246, est de 4 p. o/o.

Art. 699. Le dépositaire, d'après cet article, est, ainsi que le bailleur (art. 551) et le débiteur de services (art. 614), obligé à prester le premier. Cette disposition a toutefois le caractère interprétatif.

Art. 700. § I. Le Code traite dans cet article du *dépôt irrégulier* des Romains. La distinction entre le *depositum irregulare* et le *mutuum* ou prêt de consommation présentait, en droit romain, un intérêt juridique tenant à ce

telle sorte que la propriété doive passer au dépositaire et que celui-ci doive être obligé de restituer des choses de même genre, bonté et qualité, les dispositions sur le prêt de consommation sont

---

que le dépôt était un contrat *bonæ fidei*, tandis que le *mutuum*, au contraire, était un contrat de droit strict : d'où de nombreuses conséquences pratiques disparues en droit moderne. Cette disparition devait-elle entraîner celle du dépôt irrégulier lui-même? Oui, suivant certaines législations (droit prussien *A. L. R.*, § 83 et 84; voir *Motifs*, II, p. 576, n. 2; C. esp., art. 768); non, suivant d'autres, cf. C. féd. obl., 484 et 485; d'autres enfin gardent le silence sur la question, cf. C. civ. fr., art. 1932; ital., 1848. Le premier Projet (art. 518) assimilait expressément le dépôt irrégulier au prêt. La rédaction définitive lui conserve son étiquette de dépôt, tout en déclarant les règles du prêt de consommation applicables. On a voulu tenir compte des locutions consacrées dans le langage courant et la pratique des affaires (cf. note § I sous le titre XII). La différence entre le dépôt irrégulier et le prêt est donc d'une nature plus économique que juridique : ce qui importe avant tout, dans le contrat de dépôt, c'est que le *tradens* conserve sa chose commodément et sûrement; dans le prêt, le point essentiel est l'utilisation possible du capital par l'*accipiens*. Tel est aussi le criterium qui permettra, dans chaque espèce, de distinguer entre les deux interprétations possibles. (Cf. PL., introd. au titre V, III, 4, et la jurisprudence citée § 700, n. 1.)

§ II. Le dépositaire a un droit de rétention en vertu des prescriptions générales des articles 273, 274. La compensation est opposable; cependant il peut être convenu formellement ou tacitement qu'une compensation à opérer contre les créances du déposant ne pourra être opposée qu'avec des créances provenant du même acte juridique : ceci devra, par exemple, être admis dans la pratique d'endossement de banque (*Pr.*, II, 398; voir *R. G.*, t. XII, p. 85).

§ III. L'alinéa 2 a été introduit par la seconde Commission, eu égard aux abus qui se sont introduits dans la pratique des Bourses. Le fait de s'en rapporter aux usages ou à des conditions générales dont le déposant n'a point été informé n'est pas autorisé. L'article 2 de la *Depotgesetz* du 5 juillet 1896 va plus loin encore : il prescrit qu'une déclaration du déposant par laquelle le dépositaire est autorisé à restituer des titres de même nature (*gleichartig*) à la place des titres déposés, ou de disposer des titres pour son propre usage, n'est valable que si la déclaration est donnée pour chaque acte (*Einzelnes Geschäft*) formellement ou par écrit.

applicables. Lorsque le déposant permet au dépositaire de consommer les choses fongibles déposées, les dispositions sur le prêt de consommation sont applicables à partir du moment où le dépositaire s'approprie les choses. Toutefois, dans les deux cas, le temps et le lieu de la restitution se déterminent, dans le doute, d'après les dispositions sur le contrat de dépôt.

Dans un dépôt de valeurs mobilières, toute convention du genre indiqué à l'alinéa 1 n'est valable que si elle est conçue en termes exprès.

TITRE TREIZIÈME.

DE L'INTRODUCTION DE CHOSES CHEZ LES HÔTELIERS.

ART. 701. Tout hôtelier qui, par profession, admet des étrangers en logement est tenu de réparer, envers l'hôte qu'il a reçu dans

---

TITRE XIII. § I. Conformément aux précédents romains et germaniques (voir les références dans *M.*, II, p. 584, n. 1 et 2) et aux principales législations modernes (C. civ. fr., art. 1952 et suiv.; ital., 1866; port., 1420; féd. obl., 486 et suiv.; esp., 1783), le Code établit *des règles sévères au sujet de la responsabilité de l'hôtelier pour les choses introduites chez lui par les étrangers*. La responsabilité ne repose pas sur l'admission d'un *quasi-délit*, mais le contrat d'*hébergement* conclu entre l'hôte et l'hôtelier forme la base du rapport obligatoire. De ce contrat résulte pour l'hôtelier, à côté de l'obligation d'héberger l'hôte, l'obligation de veiller aux choses introduites par l'hôte. C'est l'interprétation donnée par les *Motifs* (*M.*, II, p. 585) et de laquelle la seconde Commission s'est inspirée (*Pr.*, II, 402 et suiv.; cf. C. port., art. 1419 et suiv., sur le contrat d'hébergement). On peut aussi construire le rapport sur l'idée d'un contrat particulier de dépôt au sujet des choses introduites, conclu entre l'hôtelier et l'hôte (END., I, § 186, not. 4). Mais il faut supposer que le contrat est conclu accessoirement au contrat visant l'hébergement même de l'hôte; car il est certain que les prescriptions du titre XIII ne concernent que les choses introduites par un hôte reçu par l'hôtelier. — D'après les principes généraux, il résulterait déjà du rapport contractuel que l'hôtelier doit répondre de la perte et des dommages survenus aux objets introduits,

l'exercice de cette profession, le dommage que l'hôte subit par la perte ou la détérioration des choses introduites. L'obligation à

---

s'il s'est rendu coupable d'une faute. L'hôte aurait à prouver, s'il voulait réclamer une indemnité, une négligence des obligations incombant à l'hôtelier comme cause du dommage — et une telle preuve serait difficile à fournir. Ce résultat ne correspond pas aux nécessités et à l'interprétation des rapports coutumiers de la vie. Celui qui est reçu comme hôte compte trouver un logis sûr; c'est l'affaire de l'hôtelier de prendre les précautions nécessaires afin de préserver de tout préjudice ceux qui logent chez lui. Afin d'exercer une influence dans cet ordre d'idées, il a paru nécessaire aux auteurs du Code d'imposer à l'hôtelier une sévère responsabilité. La seule inversion du fardeau de la preuve de telle manière que l'hôte n'aurait pas à prouver la faute, tandis que l'hôtelier aurait à prouver qu'il n'est pas en faute, n'a pas été considérée comme suffisante : en dépit des principes généraux, la règle générale établie dans l'article 701 est que l'hôtelier, abstraction faite de quelques exceptions, doit répondre purement et simplement de la perte ou du dommage des choses introduites par l'hôte. Le Code allemand met donc, en définitive, à la charge de l'hôtelier une sorte de risque professionnel.

§ II. Quant à sa nature, le rapport obligatoire établi par le titre XIII est parent du louage de choses, sans toutefois s'y confondre entièrement, car, à côté de la location de la chambre, d'autres prestations diverses de l'hôte entrent en considération. C'est pourquoi des dispositions diverses, par exemple celles de l'article 626, peuvent être au besoin appliquées par extension.

§ III. Les prescriptions particulières du titre XIII ne sont valables que pour les hôteliers qui font commerce de loger des étrangers. Ne sont pas compris dans cette catégorie les restaurateurs et les affenageurs (cf. C. féd. obl., art. 488; *M.*, II, p. 584). Une proposition faite, lors de la délibération de la seconde Commission, d'après laquelle les prescriptions des articles 701-703 devaient s'appliquer par extension aux affenageurs, a été repoussée; mais il a été expressément déclaré comme allant de soi que si une auberge était reliée à l'affenage et que le propriétaire des voitures ou chevaux descende comme hôte dans l'auberge, la responsabilité de l'aubergiste s'étendrait aux voitures et aux chevaux introduits (*Pr.*, II, p. 412). Ne sont point soumises non plus à cette sévère responsabilité les personnes qui ne louent que des chambres, qu'elles fournissent le manger ou non. D'ailleurs la question capitale de savoir qui est hôtelier ou non est facilitée par les dispositions de la *Gew. Ord.*,

réparation n'a pas lieu si le dommage a été causé par l'hôte lui-même, par un compagnon de l'hôte ou par toute personne qu'il

---

art. 33, suivant laquelle le commerce d'hôtellerie est subordonné à une permission des autorités; toutefois la jurisprudence allemande ne se considère pas comme liée par la décision des autorités (voir les références citées par Planck, p. 446).

§ IV. La responsabilité des compagnies de chemins de fer et de navigation pour la perte ou l'endommagement de bagages et de marchandises est réglée par différentes lois d'Empire (voir C. C^ce^ all., art. 465, 673, 675; Loi sur la navigation intérieure, art. 77); mais les compagnies privées de wagons-lits sont soumises aux dispositions du titre XIII (sur cette dernière question, voir Planck, p. 446 et les références, et la bibliographie dans Maas, 1902, p. 42; voir en sens contraire la jurisprudence française). — Cf. L. Fuld, *Das Miethrecht*, appendice, p. 258-270.

Art. 701. § I. Cf. la note *supra*. La responsabilité de l'hôtelier est déterminée d'une part par la conclusion d'un contrat avec l'hôte, d'autre part par l'introduction des choses. On doit admettre qu'il y a contrat lorsque, en vue de la réception de l'hôte, des choses ont été reçues par l'hôtelier ou par ses domestiques; l'hôtelier est responsable, par exemple, si l'hôte déclare à la gare au conducteur de la voiture de l'hôtel qu'il veut passer la nuit dans l'hôtel, et qu'il donne ses choses, même si l'hôte ne reste pas à l'hôtel parce qu'il n'y a aucune chambre libre ou qu'il ne s'est point entendu sur le prix; de même si l'hôtelier reçoit à l'avance les choses de l'hôte avec la déclaration qu'il veut passer la nuit à l'hôtel (Pl., § 701, n. 2; Eccius, *Preuss. Privatrecht*, II, § 140, not. 21). Les choses introduites sont non seulement celles que l'hôte apporte avec lui comme bagages, mais encore celles qu'il introduit ultérieurement.

§ II. Pour l'étendue et la nature de l'indemnité, sont applicables les principes généraux des articles 249 et suivants. Des propositions tendant à établir des règles spéciales dans le cas de l'article 701 ont été repoussées (*Pr.*, II, p. 413 et suiv.). Pour fonder l'action de l'hôte, il suffit de rapporter la preuve que les choses ont été *introduites* dans le sens de l'article 701 et que le dommage est survenu. L'action de l'hôte contre un tiers qui a causé le dommage n'est point exclue par la responsabilité de l'hôtelier. Tous deux sont responsables comme codébiteurs solidaires (art. 421).

a admise auprès de lui, ou s'il provient de la nature même des choses ou de force majeure.

Sont tenues pour introduites les choses que l'hôte a remises à

---

§ III. La réglementation des exceptions, dans l'alinéa 1 pr. 2, repose sur cette idée que l'hôtelier ne peut être rendu responsable s'il est établi que le dommage ne pouvait pas être évité par les précautions qu'il devait prendre : 1° le remboursement des dommages n'aura pas lieu si l'hôte ou une personne de l'entourage de l'hôte a causé le dommage. L'hôte doit donner la preuve complète qu'un rapport de causalité existe entre les actes de l'hôte et le dommage causé. Des propositions tendant à modifier les dispositions légales en faveur de l'hôtelier ont été repoussées par la seconde Commission (*Pr.*, II, p. 402 et suiv.); 2° le remboursement est exclu si le dommage est causé par la nature de la chose introduite par l'hôte, que le dommage ait été causé soit par la nature de la chose elle-même, soit par la nature d'une autre chose introduite par l'hôte (*M.*, II, p. 487); 3° sur *la force majeure* (*die höhere Gewalt*), voir, pour la définition, art. 203 et notes. — Lorsque l'hôte a participé au dommage, l'étendue du remboursement dépend du plus ou du moins de participation de l'une ou de l'autre partie. Dans le premier Projet, la disposition suivante avait été introduite comme alinéa 2 de l'article 626 (actuell. art. 701) : «Lorsque, par une négligence de sa part, l'hôte a participé à la survenance du dommage, sont applicables les prescriptions de l'article 222.» L'extension donnée par la seconde Commission à cet article 222 fit que toute disposition particulière à cette place devenait inutile; et l'article 2 du projet fut supprimé.

La responsabilité peut être diminuée ou abolie par contrat entre l'hôtelier et l'hôte. Mais toute indication unilatérale de l'hôtelier est insuffisante (PL., art. 701, n. 4 *c*).

§ IV. Le Code est muet sur l'*extinction de la responsabilité*. Dans le dépôt ordinaire, l'obligation du dépositaire dure jusqu'à la restitution de fait de la chose déposée (cf. art. 695). On ne peut pas transposer purement et simplement cette règle à la responsabilité de l'hôtelier pour les choses introduites, parce que le rapport n'est pas entièrement de même nature et parce que la responsabilité de l'hôtelier est extraordinairement sévère. On aura à tenir compte des observations suivantes : au sujet *des choses laissées*, il faut rechercher si les choses restent avec le consentement de l'hôtelier; et en ce cas il y a un contrat exprès de dépôt particulier ou un mandat où l'hôtelier ne serait responsable que

l'hôtelier ou aux agents de l'hôtelier chargés de la réception des choses ou devant être considérés, d'après les circonstances, comme chargés de cette réception, ou qu'il a placées en un endroit désigné par ces personnes ou, à défaut de désignation, à l'endroit à ce destiné.

Toute affiche par laquelle l'hôtelier décline la responsabilité est dénuée d'efficacité.

ART. 702. L'hôtelier ne répond, conformément à l'article 701,

---

dans les conditions ordinaires. On pourrait sous-entendre, en cas de doute, comme convention tacite que l'hôtelier doit être responsable comme antérieurement, c'est-à-dire d'après les principes généraux valables pour les choses introduites (voir ECCIUS, *Preuss. Privatrecht*, II, § 140, note 21). Les *Motifs*, II, p. 586, ne semblent pas admettre une convention tacite de ce genre (PL., art. 701, n. 5). Si l'hôte a laissé les choses par oubli, l'hôtelier n'est responsable que d'après les règles sur la gestion d'affaires sans mandat. Si l'hôte meurt dans l'hôtel, la responsabilité de l'hôtelier dure jusqu'à la restitution des choses aux héritiers ; l'hôtelier peut se libérer par la consignation d'après les articles 372 et suivants. — Pour la prescription des prétentions (*Anspruche*) appartenant à l'hôte, les principes généraux sont applicables.

AET. 702. Dans la seconde Commission, l'opinion fut présentée (sans être contredite) que si une famille descend dans un hôtel, l'hôtelier n'est responsable que jusqu'à concurrence de 1,000 marks pour les choses introduites par tous les membres de la famille, et non pas pour chacun des membres (*Pr.*, II, p. 410). Cette opinion pourrait cependant se discuter.— L'hôtelier est responsable d'une manière absolue s'il a décliné la garde, quels qu'en soient les motifs. Une proposition, d'après laquelle la responsabilité absolue ne devait survenir qu'en cas de refus de garde non motivé, a été repoussée par la seconde Commission (*Pr.*, II, p. 408). C'est par les circonstances de chaque espèce que se détermine l'importance qu'il faut accorder à une déclaration générale de l'hôtelier par laquelle il décline toute garde et, en général, toute responsabilité. — L'hôtelier ne peut point se réclamer de ce qu'il a agi, dans le choix de ses gens, avec toutes les précautions nécessaires. Il est responsable purement et simplement de ses gens, qu'il s'agisse d'une faute contractuelle ou extracontractuelle.

de l'argent, des valeurs mobilières et objets précieux, que jusqu'à la somme de mille marks, à moins qu'il n'ait assumé la garde de ces objets en connaissance de leur caractère d'objets de valeur, ou qu'il n'ait décliné la garde, ou que le dommage n'ait été causé par sa faute ou par celle de ses gens.

Art. 703. La prétention appartenant à l'hôte sur le fondement des articles 701, 702 s'éteint si, après qu'il a acquis connaissance de la perte ou de la détérioration, il n'en donne pas avis sans retard à l'hôtelier. La prétention ne s'éteint pas si les choses avaient été laissées en garde à l'hôtelier.

Art. 704. L'hôtelier a, pour ses créances pour logement et autres prestations procurées à l'hôte pour la satisfaction de ses besoins, y compris les avances, un droit de gage sur les choses introduites par l'hôte. Sont applicables les dispositions de l'article 559 pr. 3 et des articles 560 à 563 concernant le droit de gage du bailleur.

TITRE QUATORZIÈME.

DE LA SOCIÉTÉ.

Art. 705. Par le contrat de société, les associés s'obligent réciproquement à poursuivre la réalisation d'un but commun, de

---

Art. 703. L'article 703 a été introduit par la seconde Commission. L'exception ajoutée dans la phrase 2 repose sur cette pensée que, dans ce cas, aucune nécessité n'existe d'obliger l'hôte à l'avis, parce que l'hôtelier qui a gardé les choses est en état, même après l'écoulement d'un certain temps, d'examiner la véracité des dires de l'hôte (*Pr.*, II, p. 410-411).

Titre XIV. § I. Le titre XIX constitue, par la réaction volontaire qu'il marque à l'encontre de la conception du droit romain, l'un des plus originaux du Code allemand. La *societas* romaine, dont sont inspirées toutes les législations latines et qu'il importe de ne point perdre de vue dans toute cette

la manière établie par le contrat, spécialement à effectuer la prestation des apports convenus.

---

matière, se caractérisait principalement par les traits suivants : 1° elle impliquait, par son essence même, un certain caractère pécuniaire, visant sinon une recherche absolue de bénéfices (ce qui est discuté), incontestablement un but intéressé qui l'opposait aux *universitates*, aux *collegia* et à toutes autres entités dont l'objet était purement idéal, moral ou religieux; d'où la distinction classique, transmise dans le droit moderne français, italien, portugais, espagnol, entre la *société* et l'*association;* 2° la *societas* ne forme pas en principe une personne juridique distincte de celle de ses membres, à la tête d'un patrimoine séparé et représentée par des organes spéciaux (voir les législations précitées, du moins sans les amendements jurisprudentiels; cf. aussi C. esp., art. 1669, 1699, 392 et suiv., et C. port., art. 1273); 3° la *societas*, dérivée comme le mandat du *jus fraternitatis*, est formée en considération des personnes (*intuitu personarum*); aussi doit-elle se dissoudre à la mort de chaque associé, ou, tout au moins, ne peut-elle continuer entre les survivants et l'héritier du défunt (*contra*, les législations latines), et prend-elle fin nécessairement en cas de faillite ou de déconfiture, de dénonciation du pacte social ou d'exclusion de l'un des associés (en ce sens, les législations latines). — Contrairement à ces données et réagissant aussi contre certaines législations allemandes, le premier Projet contenait une définition de la société (*Gesellschaft*) n'impliquant pas la nécessité d'un but intéressé, et englobant par conséquent dans la notion de société, à l'exemple du Code suisse (titre XXIII, art. 524 et titres suivants), l'association (*Genossenschaft*, *Verein*) [art. 629 P[1]; *M.*, II, p. 592 et 594]. D'autre part, il admettait qu'en vertu d'une clause des statuts, la société pourrait subsister nonobstant la dénonciation ou la faillite de l'un des associés (art. 657; cf. *M.*, II, p. 130), créant ainsi, à côté de la société de droit commun fondée sur l'*intuitus personæ*, un second type de société où la considération de la personne des associés n'entrerait pas en ligne de compte, et où (ce qui est le cas dans l'association *stricto sensu* et dans la société commerciale) la confiance personnelle entre associés s'effacerait devant le but à atteindre, abstraction faite des individualités qui doivent y concourir : c'était la société *à caractère anonyme*, par opposition à la société *à caractère personnel.* Mais le premier Projet ne conférait à la société aucune personnalité juridique, et même ne la faisait bénéficier d'aucune des règles particulières découlant de cette notion et pouvant éveiller l'idée d'un patri-

moine séparé. Il n'y avait pas de capital social, à proprement parler : ce que le premier Projet désignait sous ce nom, c'étaient des parts de fortune réunies en une masse commune et appartenant encore à chacun des associés. Tout associé était formellement en droit de disposer de cette partie de sa fortune, et ses créanciers personnels avaient le droit d'exercer un acte exécutoire à l'encontre de cette part. L'associé n'était qu'engagé obligatoirement vis-à-vis des autres à laisser dans la communauté les objets lui appartenant apportés par lui, à supporter relativement à ces objets l'administration commune, et le droit de provoquer le partage avant la fin de la société lui était interdit (art. 645); mais cette règle n'avait qu'un caractère obligatoire et non réel. C'était la négation intégrale de la conception d'un patrimoine séparé (*M.*, II, p. 591, 998 et suiv., 615; *Pr.*, II, 416 et suiv. Cf. Pl., p. 451-452). — La seconde Commission, dont les conclusions ont passé dans le Code, a été plus hardie. Non seulement elle a accueilli la définition large de la société (art. 705), non seulement elle a adopté le type nouveau de la société à caractère anonyme (art. 736), étendant en outre ce caractère au delà des conclusions du premier Projet par la possibilité de cession de droits sociaux (art. 717), d'exclusion d'un associé (art. 737), — caractère que la doctrine va creuser encore plus avant: clauses de limitation de la responsabilité, admission de nouveaux membres, voir les notes sous art. 714, 717, 735 et 736, — mais elle a conféré au contrat de société, à côté d'effets obligatoires, des effets réels par l'admission en cette matière du célèbre principe germanique de la «propriété en main commune» (*Gesammte Hand; Pr.*, p. 426 et suiv.; voir note sous l'article 719, *infra*). En vertu de ce principe, le capital social va former un patrimoine spécial (*Sondervermögen*) affecté au but de la société, et absolument indépendant du patrimoine de chacun des associés, ce qui se traduit par les règles suivantes : l'associé ne peut alors disposer non seulement de ses apports, mais encore de sa part indivise; il ne peut y avoir compensation, vis-à-vis des créances entrées dans le patrimoine social, qu'au moyen de créances existant à l'encontre de tous les associés; le patrimoine social va être affecté par voie de préférence, lors de la liquidation, aux créanciers de tous les associés; les créanciers personnels d'un associé n'ont de prise que sur la part de bénéfices revenant à leur débiteur; ils ne peuvent saisir sa part indivise qu'en s'adressant au patrimoine entier et en provoquant la dissolution de la société, droit qui d'ailleurs peut leur être retiré (voir art. 725 et 737, notes); la disposition des parties isolées du capital social n'est possible que d'une manière commune, la conduite des procès ne peut avoir lieu qu'en commun (art. 718,

719, 720, 725 C. civ.; 670, 735, 736 et 859 C. Pr. all. Cf. Pl., p. 452). Sans doute, la constitution du patrimoine social en *Sondervermögen* n'aboutit pas à conférer à la société la personnalité juridique telle qu'elle est conférée par les articles 21 et suivants aux personnes morales reconnues par le Code : en effet, ce n'est pas *la société* en nom, en tant que telle, mais *les associés collectivement* qui ont des droits et des obligations, ce qui se traduira, par exemple, par l'impossibilité pour elle d'ester en justice en son nom, même comme défenderesse (l'article 50 C. Pr. all. étant inapplicable à la société, Pl., p. 453 ; cf. *supra*, note sur art. 54 et les références), ou de passer une inscription au livre foncier *au nom de la société elle-même.* Mais il n'y a là qu'une distinction de nuances (Pl., p. 452-453; Sal., *Bull.*, 1899, p. 457). — Telles sont, avec d'autres détails d'un ordre moins essentiel (notamment l'organisation de la liquidation, art. 730 et suiv.), les particularités principales du Code allemand dans la conception doctrinale de la société. Cette conception appelle deux remarques fondamentales : 1° elle oppose, beaucoup plus nettement que le droit romain, la société aux autres contrats, notamment au louage, avec lequel elle semble présenter, au premier abord, des caractères distinctifs identiques (voir l'énumération de ces caractères, note § I sous le titre III); c'est ainsi que l'on se trouve nécessairement embarrassé, en droit romain et dans les législations qui s'en sont inspiré, pour différencier la société et le bail à ferme ou le métayage (*locatio partiaria*, cf. Girard, p. 552, note 2); il faut alors remonter à l'origine historique respective de ces deux contrats, l'un né de l'esprit d'exploitation, l'autre dérivé du *jus amicitiæ*, ou scruter à fond, au point de vue économique, la nature plus ou moins exclusive de la jouissance concédée et l'aspect très différent que présente le caractère intéressé dans chacun d'eux; cette double analyse, portant sur la conception nouvelle de la société, la fait apparaître comme irréductible au bail à loyer et à ferme (voir, sur la différence avec le contrat de services, titre IV, note 1 ; avec le prêt de consommation, titre V, note 1 ; sur la combinaison avec d'autres contrats, Pl., 453; voir aussi la longue dissertation de Planck, p. 453 à 456, sur le caractère synallagmatique de la société et sur l'application possible des articles 320 et suiv. C. civ.); 2° les conséquences diverses de la *Gesammte Hand* et le type anonyme de la société, jointes à l'application des principes généraux sur la représentation, la solidarité et les règles du Code sur l'obligation des associés au passif social (art. 783 et 735) comblent sensiblement le fossé tracé par les législations entre la société civile et les sociétés de commerce (cf. la note § I sous l'article 735).

§ II. Sous ce titre, le Code traite : I. *Définition et obligations réciproques*

ART. 706. Les associés, à défaut de convention contraire, doivent effectuer la prestation d'apports égaux.

Si les apports consistent en choses fongibles ou consomptibles,

---

(705-708); II. *Organisation de la société* (gestion et représentation) [709-717]; III. *Du patrimoine social* (718-722); IV. *Cessation* (723-729); V. *Liquidation* (730-735); VI. *Société à caractère anonyme* (736-740). — Pour les sociétés de commerce, voir C. C^ce all., art. 105 et suiv.; pour les associations, art. 21 et suiv., art. 54 et Loi d'introd., art. 10, pr. 2. Les dispositions du titre XIV sont complémentaires des précédentes (voir spécialement les références citées sous les articles 21 et suiv. et 54). Voir aussi les textes particuliers relatifs aux sociétés de digues, de mines, de pêche, de chasse, aux associations forestières, etc.

ART. 705. Le contrat de société peut être conclu sans aucune formalité (cf. C. esp., art. 1667 al. 1). Mais si, dans le contrat, sont pris des engagements pour lesquels la loi prescrit une forme déterminée, lorsque, par exemple, un des associés s'oblige dans le contrat de société à apporter un immeuble à la société (art. 313, voir aussi art. 311), la forme prescrite pour un pareil acte juridique doit être observée; au cas contraire le contrat de société entier doit être considéré comme nul d'après l'article 139. Quant à l'obligation de l'associé isolé, elle n'existe pas vis-à-vis de la société comme telle, mais vis-à-vis des autres associés. Chaque associé peut réclamer de l'autre qu'il remplisse les obligations qui lui incombent (*M.*, II, p. 594, note 1), toutefois avec ce tempérament que les prestations ne doivent pas être faites aux associés isolés, mais à l'ensemble des associés. — Pareillement, de même que chaque associé ne peut exiger d'un autre associé la prestation de l'apport qu'envers tous les associés, il ne peut exiger l'indemnisation pour inexécution fautive de l'obligation aux apports qu'envers tous les associés et l'indemnité prestée entre dans le patrimoine social. — Voir, d'ailleurs, sur cette définition de la société, la note § I sous le titre et les références citées.

ART. 706. § I. Sur l'obligation aux apports, cf., C. civ. fr., 1845 et suiv.; it., 1709; port., 1252 et suiv.; féd. obl. 525 et suiv.; esp., 1681. L'expression «apport» doit être prise dans le sens le plus étendu et comprend la prestation de choses, de droits, d'actes, de travaux de toute nature; de même le prêt du nom peut constituer un apport. A raison de l'importance pratique de la question, il est particulièrement spécifié dans l'alinéa 3 que

il convient d'admettre, dans le doute, qu'ils doivent devenir la propriété commune des associés. La même règle s'applique aux choses non fongibles et non consomptibles, lorsqu'elles doivent être apportées d'après une estimation qui n'a pas été établie exclusivement en vue du partage des bénéfices.

L'apport d'un associé peut également consister dans la prestation de services.

ART. 707. Aucun associé n'est obligé de surélever son apport

---

l'apport d'un associé peut consister dans la prestation de services. Les objets apportés par les associés peuvent être destinés à devenir communs d'après la loi, soit seulement d'après l'usage ou leur nature. C'est d'après le contrat, en principe, que la question doit être tranchée. Pour les choses fongibles, voir art. 91 ; pour les choses consomptibles, art. 92.

§ II. Pour les vices des choses apportées en propriété, chaque associé en est garant comme le vendeur d'après les articles 445, 493. Si les objets sont apportés uniquement pour la jouissance, des dommages-intérêts sont dus, d'après les principes généraux sur la demeure et l'impossibilité d'exécution imputable à faute, dans l'application desquels, quant au contenu et à l'étendue de la prestation, il faudra tenir compte de l'article 242. Le Code fédéral suisse (art. 528) prescrit qu'en pareil cas les principes du contrat de bail sont applicables. Une pareille disposition a fait hésiter les auteurs du Code (*M.*, II, p. 600); toutefois il peut se faire que, d'après le contenu du contrat de société, l'application par extension des règles du bail (art. 537 et suiv.) paraisse justifiée.

ART. 707. Cette règle ne préjudicie pas à l'obligation réglée dans l'article 735, en vertu de laquelle un apport supplémentaire doit être effectué lors de la liquidation pour payer les dettes indivises. Un associé peut également ne point accepter le surélèvement *volontaire* de la prestation d'apports de la part des autres associés, même si celui-ci a lieu en vue de la réalisation du but convenu, et si sa part de bénéfices devait rester proportionnellement identique. Il peut, sans préjudice de son droit de dénonciation, s'opposer en général à l'introduction d'apports plus élevés parce que ceux-ci contreviennent au pacte social (*M.*, II, p. 597).

conventionnel ou de parfaire le fonds social lorsqu'il vient à être diminué par des pertes.

Art. 708. Tout associé, dans l'accomplissement des obligations qui lui incombent, n'est tenu de répondre que des soins qu'il apporte d'ordinaire à ses propres affaires.

Art. 709. La gestion des affaires de la société appartient en

---

Art. 708. Lors des délibérations de la seconde Commission, une proposition fut présentée, aux termes de laquelle les associés devaient être responsables de toute faute, en vertu des principes généraux. La Commission a repoussé la proposition eu égard surtout à l'unanimité du droit antérieur au Code sur cette question. L'article 708 ne se rapporte qu'aux cas où l'accomplissement d'une obligation sociale se trouve en jeu, par conséquent le cas où l'associé comme tel, et non par suite d'un rapport juridique particulier, doit remplir une obligation ne résultant pas du pacte social (*M.*, II, p. 602).

Art. 709. § I. Les articles 709-713 règlent la gestion des affaires de la société. La gestion des affaires comprend toutes les affaires de la société, la conclusion de contrats comme aussi des prestations de fait, travaux à exécuter et autres exemples analogues. Mais toutes les questions qui concernent les bases mêmes de la société (par ex. la dénomination de la société) et les conditions de la gestion des affaires de la société ne tombent pas sous la dénomination d' «affaires sociales» et ne sont point soumises aux prescriptions des articles 709-713 (Pl., p. 459).

§ II. Pour la gestion des affaires le Code établit le principe (art. 709 al. 1) que l'adhésion de tous les associés est nécessaire. Cette règle est purement interprétative; mais la gestion des affaires de la société peut être aussi réglée de telle manière qu'un tiers soit chargé de la gestion ou que des mandats indépendants soient donnés à l'un ou plusieurs des associés (art. 710 et suiv.). Pour cette adhésion, traduite d'ailleurs par le terme technique d'«assentiment», il faudra se reporter aux articles 182 et suivants.

§ III. L'associé n'est point obligé de participer aux affaires et aux actes qu'il n'a point approuvés, même lorsque ceux-ci pourraient être indispensables pour la réalisation du but de la société et qu'ils ne pourraient pas avoir lieu sans sa participation. Lorsqu'un associé contrevient à une obligation qui lui

commun aux associés; pour chaque affaire, l'assentiment de tous les associés est nécessaire.

Lorsque, d'après le contrat de société, la majorité des voix

---

incombe par contrat pour la poursuite du but de la société, en empêchant un acte, il est responsable vis-à-vis des autres associés du dommage qui en résulte.

§ IV. Dans les délibérations de la seconde Commission, une diversité d'opinions s'est fait jour à propos de la discussion concernant les biens communs dans la communauté (*Gütergemeinschaft*), relativement au sens de l'article 709 al. 1. D'une part, on soutenait que l'article 709 suppose une action indivise des associés en ce sens que les formalités particulièrement prescrites pour un acte juridique à entreprendre doivent être remplies par tous les associés. Suivant une autre opinion, l'article 709, d'après sa teneur et son sens, ne suppose que l'adhésion de tous les membres en vertu de l'article 182. La Commission n'a été amenée à formuler aucune conclusion sur ce point (*Pr.*, IV, p. 255): la question ne peut pas être tranchée par le seul fait du renvoi à l'article 182; car, dans cette dernière disposition, il s'agit de l'efficacité d'un acte juridique externe, dépendant de l'adhésion d'un tiers, tandis que la règle de l'article 709 ne concerne que le rapport des sociétaires entre eux. Lorsque les associés donnent, en vertu de l'article 709, leur adhésion à une affaire isolée, cette adhésion crée un fondement pour l'exécution qui s'ensuit, — mais non pas une adhésion dans le sens de l'article 182. L'adhésion exigée par l'article 709 a pour but, de la part de chaque associé, de réaliser par avance, ou après coup, sa participation à l'acte comme participant, et non d'autoriser l'acte d'un autre. Cela ne tranche pas la question de savoir, lorsque l'acte exige des formes solennelles, puisque tous les associés sont censés accomplir l'acte en commun, si chacun n'est pas obligé, pour ce qui est de lui, d'être partie à l'accomplissement des formes prescrites. Et il semble bien que cette dernière opinion ait l'adhésion d'une grande partie de la doctrine. Elle suppose, d'ailleurs, que les autres associés n'aient pas donné procuration à l'un d'entre eux d'agir au nom de tous.

§ V. Quant à la question relative à la fixation de la majorité, elle peut être librement tranchée par le pacte social, mais en tenant compte de l'article 157. Dans la plupart des cas, l'interprétation des statuts amènera à admettre qu'il n'est pas interdit à la minorité de faire entendre son opinion (*M.*, II, p. 603).

emporte décision, il y a lieu, dans le doute, de déterminer la majorité d'après le nombre des associés.

ART. 710. Lorsque, dans le contrat de société, la gestion des affaires est remise à un ou plusieurs associés, les autres associés sont exclus de la gestion. Les dispositions de l'article 709, lorsque la gestion est remise à plusieurs associés, reçoivent application correspondante.

ART. 711. Lorsque, d'après le contrat de société, la gestion des affaires appartient à tous les associés ou à plusieurs d'entre eux, de telle manière que chacun ait le droit d'agir seul, chacun peut s'opposer à ce qu'une affaire soit entreprise par l'autre. En cas d'opposition, l'affaire doit nécessairement être abandonnée.

ART. 712. La faculté de gestion confiée par le contrat de so-

---

ART. 710. La dernière disposition du texte signifie que, lorsque la gestion des affaires est octroyée à plusieurs associés, ils doivent agir en commun, et que pour chaque affaire l'adhésion de tous est nécessaire; mais il peut être établi que la majorité des voix emportera décision; dans ce cas, la majorité, dans le doute, doit être déterminée d'après le nombre des associés gérants.

ART. 711. L'article 711 reproduit ici une disposition admise par le Code de commerce (art. 115), pour le cas où chacun des gérants, à supposer que la gestion appartienne à tous les associés ou à quelques-uns seulement, aurait le droit d'agir seul, de façon à représenter tous les autres, au lieu d'être astreint, comme l'exige l'article 710, à la gestion commune. Pour atténuer les inconvénients de ces pouvoirs individuels, on donne à chacun des autres gérants un droit d'opposition relativement aux actes que l'un d'eux voudrait faire seul. Si l'affaire a été entreprise malgré l'opposition, elle ne peut être opposée aux autres, toute réserve faite relativement aux droits des tiers de bonne foi, si l'acte a été passé en raison d'une procuration ou d'un pouvoir d'après l'article 714. Celui qui a agi indûment est, en outre, passible de dommages-intérêts vis-à-vis des autres associés. L'opposition a le caractère d'un acte de volonté unilatéral impliquant réception (art. 130).

ART. 712. Les associés exclus de la gestion prennent part au vote, parce

ciété à l'un des associés peut lui être retirée par une résolution unanime, ou lorsque, d'après le contrat de société, les décisions se prennent à la majorité des voix, par une résolution majoritaire des autres associés, lorsqu'il existe une cause grave qui justifie cette décision ; sont causes de ce genre spécialement le manquement grossier au devoir ou l'inaptitude aux obligations d'une gestion régulière.

L'associé peut également, de son côté, dénoncer la gestion des affaires en cas de cause grave; reçoivent application correspondante les dispositions de l'article 671 al. 2, 3, concernant le mandat.

Art. 713. Les droits et les obligations de l'associé gérant se

---

que la révocation n'est pas comprise dans la gestion des affaires. L'associé qui doit être révoqué n'a pas à voter, la loi ne parle que d'une décision des autres associés. Le retrait, pour être efficace, doit être déclaré à l'associé gérant (art. 130 et suiv.). Pour le retrait de la procuration de représenter la société, voir art. 715. — Aucun droit de dénonciation n'était conféré par le premier Projet à l'associé gérant. La seconde Commission a estimé que les mêmes considérations qui ont été jugées décisives pour octroyer au débiteur de services et au mandataire un droit exceptionnel de dénonciation doivent permettre à l'associé d'exercer la dénonciation si un motif grave se présente. — Lorsque le pouvoir de gestion est retiré ou la gestion dénoncée, à défaut d'autres dispositions du contrat, la règle de l'article 709 reçoit application pour l'avenir.

Art. 713. La situation juridique de l'associé gérant est la suivante : l'associé est obligé de gérer les affaires de la société dans le cadre de l'autorisation qui lui est conférée; et cette obligation constitue également un droit à son égard. Dans le doute, il ne doit pas transmettre la gestion à un tiers. Si la transmission est autorisée, il n'est responsable que des fautes commises dans la transmission. Il est responsable, d'après l'article 278, pour la faute d'un auxiliaire (art. 664 al. 1; l'alinéa 2 n'est pas pris en considération). Le gérant doit gérer l'affaire ainsi qu'il est déterminé dans la transmission de pouvoirs qui lui a été faite, et conforme au but de la société. Les autres

déterminent d'après les dispositions des articles 664 à 670 concernant le mandat, à moins qu'il en doive être autrement d'après le rapport de droit résultant de la société.

Art. 714. Dans la mesure où la faculté de gestion, d'après le

---

associés n'ont point le droit de lui donner, pour leur part, des indications en vue de la gestion. Il est en droit de déroger aux instructions données lors de la transmission, si, d'après les circonstances, il pouvait admettre que la société, connaissant l'état de choses, aurait approuvé la dérogation. Le gérant doit, devant toute dérogation, avertir les autres associés et attendre leur décision, s'il n'y a pas danger (art. 665); obligation du gérant à donner à la société, sur sa demande, les renseignements nécessaires sur l'état d'une affaire, et à rendre compte après l'exécution ou dans le temps déterminé (art. 666); obligation du gérant de restituer tout ce qu'il acquiert du chef de la gestion (art. 667); si le gérant dépense pour lui de l'argent qu'il avait à restituer à la société, il en doit les intérêts depuis l'époque de la dépense (art. 668). Pour les dépenses nécessaires dans la gestion, la société doit sur demande fournir une provision (art. 669); si le gérant fait hors de la gestion des dépenses qu'il pouvait tenir pour nécessaires d'après les circonstances, la société est obligée au remboursement (art. 670); pour tout dommage causé à l'associé par accident au sujet de la gestion, aucune indemnité ne peut être réclamée (cf. art. 670). La proposition tendant à lui octroyer une prétention de ce genre a été repoussée par la seconde Commission. Au sujet de la question de savoir si une *compensatio lucri et damni* est admissible, appliquer les principes généraux (art. 252 et note). Les prétentions de l'associé gérant au remboursement de ses dépenses et au salaire convenu, leur base étant le pacte social, se distinguent des prétentions d'un mandataire ordinaire au remboursement de ses dépenses contre le mandant, en ce que l'associé, pendant que la société subsiste, ne peut demander le remboursement que sur le fonds social. Il en résulte que les associés ne sont pas obligés à des mises supplémentaires (art. 707); après la dissolution de la société, l'associé gérant peut demander satisfaction de ses prétentions, en vertu des dispositions concernant la responsabilité des pertes (art. 733, 735), aux autres associés, si le fonds social est insuffisant (voir, pour détails, Pl., § 713).

Art. 714. § I. La représentation de la société à l'extérieur se détermine

contrat de société, appartient à l'un des associés, ce dernier est également fondé, dans le doute, à représenter les autres associés à l'égard des tiers.

Art. 715. Lorsque, dans le contrat de société, l'un des asso-

---

d'après les principes généraux relatifs à la représentation et à la procuration (art. 164 et suiv.). Lorsque aucune procuration n'est donnée, l'associé ne peut que conclure les affaires en son propre nom. Mais, comme il pourrait en résulter une charge personnelle trop considérable, le gérant, d'après l'article 712 al. 2, est en droit de dénoncer la gestion. L'article 714 ne veut pas dire, d'ailleurs, que les associés autorisés à gérer la société sont les représentants légaux des autres associés. Ils ont droit de les représenter, mais ne peuvent les représenter que moyennant pouvoir et procuration constitués dans les termes des articles 164 et suivants. (Cf. cependant art. 715.)

§ II. Les dispositions des articles 420 et suivants doivent servir à terminer la responsabilité des associés. Les associés sont par conséquent responsables, particulièrement pour les engagements *ex contractu*, comme co-débiteurs solidaires (art. 427, 431). La responsabilité n'est pas limitée au fonds social. Les associés ne peuvent pas exiger que les créanciers cherchent d'abord leur satisfaction au moyen du fonds social, mais ils sont responsables sur tous leurs biens. Par contrat avec les créanciers il peut pourtant être convenu que la responsabilité sera limitée à une partie des biens ou au fonds social. On verra une convention tacite de ce genre, par exemple, dans une espèce où un comité d'exposition avait conclu une affaire en s'en rapportant à son fonds de garantie (*R. G.*, t. XII, p. 229). La responsabilité de la société à raison des actes illicites de l'associé gérant, dans l'exercice d'une affaire à lui confiée, se détermine d'après l'article 831. Lorsqu'un associé, qui n'a point droit à la gestion des affaires sociales, entreprend un acte juridique pour la société, ses droits et ses obligations vis-à-vis des autres associés se déterminent d'après les prescriptions sur la gestion d'affaires sans mandat.

Art. 715. D'après le premier Projet (art. 119), la procuration du gérant était révocable *ad nutum;* l'on ne pouvait renoncer à la révocabilité. Seule la prescription de l'article 640 al. 2 (conforme à l'article 715 actuel) faisait exception à ce principe : à la place de l'article 119, la règle a été introduite dans l'article 168 *supra,* que la procuration n'est révocable que si le contraire

ciés a été habilité à représenter les autres associés à l'égard des tiers, le pouvoir de représentation ne peut lui être retiré que conformément à l'article 712 al. 1, et, s'il a été conféré corrélativement avec la faculté de gestion, il ne peut lui être retiré qu'en même temps que cette dernière.

Art. 716. Tout associé peut, même lorsqu'il est exclu de la gestion, s'informer personnellement des affaires de la société, inspecter les livres d'affaires et papiers de la société, et se procurer, au moyen de ceux-ci, un aperçu de l'état du patrimoine social.

Aucune clause exclusive ou limitative de ce droit ne peut s'opposer à son exercice, lorsqu'il y a lieu de soupçonner une gestion déloyale.

---

ne résulte pas du rapport juridique sur lequel elle se fonde. Cette modification a donné à la règle de l'article 715 un caractère moins exceptionnel. — Lorsque la procuration repose sur l'attribution du droit de gestion, ainsi que cela est régulièrement le cas, celle-là prend fin avec celle-ci, d'après l'article 168.

Art. 716. L'obligation formelle n'est point imposée aux associés gérants de renseigner l'un des associés en particulier et de lui rendre des comptes; une pareille obligation ne leur incombe que vis-à-vis de la totalité des associés. Mais ils doivent permettre à l'associé de se renseigner. Ceci comporte qu'ils lui accordent l'entrée dans les locaux de la société et lui laissent examiner les livres ou papiers de la société. L'associé ne peut pas prétendre à ce que les livres ou papiers lui soient laissés, même pour un temps très court. La solution de toutes les questions de détail dépendra du but de la société et du pacte social, en tenant compte de l'article 157, car le droit de prendre connaissance ne sert qu'à assurer les droits résultant du pacte social. Par contre, il trouve ses limites dans le droit même des autres associés. Peut-il exercer son droit à l'aide d'un représentant? Voir sur ce point Staub, comment. au C. C^ce all., art. 105, al. 1, et les décisions relatées (particulièrement *R. G.*, t. XXV, p. 88; voir aussi Seuff, *Arch.*, t. XCIII, n° 218). — Par «déloyauté» il faut entendre tout préjudice des intérêts de la société à l'avantage du gérant ou d'un tiers (voir Staub, sur art. 105, § 2, C. C^ce all.).

ART. 717. Les prétentions qui, en vertu du rapport de droit résultant de la société, appartiennent aux associés, les uns à l'encontre des autres, ne sont pas cessibles (1). Sont exceptées les prétentions appartenant à l'un des associés du chef de sa gestion, dans la mesure où il peut en exiger satisfaction avant la liquidation, de même que les prétentions portant sur une part de bénéfices ou sur ce qui doit revenir à l'associé lors de la liquidation (2).

ART. 718. Les apports des associés et les objets acquis au

ART. 717. (1) Pareillement, un droit d'usufruit ou un droit de gage ne peuvent pas être établis sur ces créances (*M.*, II, p. 615); de même, d'après le C. Pr. all., art. 851, elles ne sont pas soumises à la saisie. La prétention personnelle d'un associé à prendre connaissance de l'état des affaires n'est pas cessible; de même il ne peut pas être question de la cession de la prétention à la reddition des comptes. Et peut-être n'est-il pas inutile de rappeler encore ici le sens spécial du mot «prétention» tel qu'il est consacré par le Code civil allemand. Il suffira de se reporter, d'ailleurs, à la note sur l'article 194.

(2) L'entrée d'un nouvel associé dans une société existante ne peut avoir lieu que par la conclusion d'*un nouveau pacte social* entre les autres associés, d'une part, et le nouvel associé de l'autre. Un associé peut quant à lui-même former avec un tiers une *sous-société* (*Untergesellschaft*). Les droits et les obligations du tiers se déterminent d'après le contrat conclu entre lui et l'associé. Le sous-intéressé n'a aucun droit vis-à-vis de la société sauf cependant ceux indiqués par la prop. 2 de l'article 717 (PLANCK, p. 466); et si l'on ajoute que les auteurs allemands considèrent qu'il est inutile de refaire le premier contrat, celui-ci pouvant contenir consentement anticipé à la cession, on aperçoit là encore le germe d'une des extensions doctrinales du *caractère anonyme* que peut présenter la société suivant le Code (voir la note § I sous le titre XIV).

ART. 718. § I. Cet article et les suivants soumettent, comme il a été sommairement indiqué *supra* (note § I sous le titre XIV), les biens sociaux au régime dit «de la Propriété en main commune» (*Gesammte Hand, Gesammt Eigenthum*) ou «à mains réunies» (*Miteigenthum zu Gesammte Hand*). Cette notion est purement germanique; les origines s'en relèvent jusque dans les lois barbares, et elle a gouverné à travers les siècles la propriété foncière sur

moyen de la gestion pour le compte de la société deviennent le patrimoine commun des associés (patrimoine social).

Appartient également au patrimoine social ce qui est acquis

---

tout le territoire allemand, notamment dans l'Allemagne du Sud (voir tout ce développement historique, avec les références citées, dans VERDELOT, *Du bien de famille en Allemagne*, thèse; Paris, 1899, p. 21 et suiv., et MASSE, *Caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, thèse, Paris, 1902.) Son application d'ailleurs était d'un ordre général, nullement limité à la société *stricto sensu :* on la retrouve dans la communauté de biens entre époux (cf. *infra*, art. 1438 et suiv.) et entre cohéritiers (cf. art. 2032 et suiv.). Elle se caractérise par ce trait original que la propriété sur laquelle elle porte est possédée par tous collectivement, sans qu'un seul des communistes puisse se dire propriétaire exclusif d'une part individuelle. S'il y a trois communistes, aucun ne peut se dire propriétaire d'un tiers à titre individuel, de telle sorte qu'il puisse vendre ce tiers, l'engager à des créanciers ou le transmettre à des héritiers qui n'avaient pas, par une vocation personnelle, accès à la communauté. Les quotes-parts individuelles ne se préciseront et ne se détermineront qu'au jour de la liquidation qui substituera le droit exclusif au droit collectif. Et en attendant, la naissance de droits et d'obligations relatifs au bien est subordonnée au concours de tous. On aperçoit la différence entre cette notion et celle de la copropriété romaine qui constitue la réunion, la somme de quotes-parts. On voit aussi sa distinction d'avec la personnalité civile, dont l'essence est la création d'un être fictif, distinct de la personne des communistes, mis à la tête du patrimoine. La seconde Commission, qui a introduit en cette matière la *Gesammte Hand*, s'est refusée à admettre aucune disposition visant sa nature théorique. Voir le rapport substantiel de toutes les opinions présentées au cours des délibérations, *Pr.*, II, 426, 428 et suiv; GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, art. 80; STAUB, sur l'article 91 de l'ancien C. C^ce^ all. et la bibliographie citée.

§ II. La cession des apports et autres biens doit s'effectuer dans la forme prescrite pour chacun des objets. S'il s'agit de droits qui sont inscrits dans le registre foncier, il faudra mentionner dans ce registre qu'une communauté, d'après les principes du droit de société, existe sur ce droit cédé (*Gr. B. Ord.*, art. 48). La volonté de cession de droits (*Rechtsübertragungswille*), c'est-à-dire l'aliénation, pas plus que l'acceptation ne peuvent être suppléées par la production du pacte social. Il est toutefois possible que des

sur le fondement d'un droit compris dans le patrimoine social, ou, à titre d'indemnité pour la destruction, la détérioration ou la soustraction d'un objet compris dans le patrimoine social.

ART. 719. Aucun associé ne peut disposer de sa part dans le patrimoine social et dans les objets individuels qui y sont compris; il n'est pas fondé à exiger le partage (1).

Contre une créance qui fait partie du patrimoine social, le débi-

---

objets, qui, comme des créances, peuvent être cédés par simple contrat, soient cédés en même temps que la conclusion du pacte social. La présomption que telle a été l'intention des parties ne peut être admise *de plano*, car l'associé se causerait ainsi un préjudice à lui-même par la cession immédiate de son apport, perdant ainsi l'*exceptio non adimpleti contractus* ou le droit de rétention. — Lorsqu'un associé gérant a agi pour le compte de la société mais en son nom propre, il est obligé, d'après les articles 713 et 667 combinés, de céder à la société ce qu'il a acquis. — Les objets qui sont acquis sur le fondement d'un droit compris dans le patrimoine social sont les fruits, l'accroissement par alluvion et les objets qui sont livrés en exécution d'une obligation existant vis-à-vis de la société. Comme objets qui, à titre d'indemnité, tombent dans le patrimoine social, il faut mentionner les sommes qui sont payées pour les choses du patrimone social détruites illégalement ou endommagées : les indemnités d'assurance, l'excédent dans une vente aux enchères publiques, les sommes qui sont payées lors de l'expropriation, etc. (cf. PL., t. IV, p. 106, comm. à l'article 1370).

ART. 719. (1) Cet article précise les effets juridiques de la *Gesammte Hand*. L'actif de la société échappe à la disposition de chaque associé; seules les actions possessoires leur sont individuellement octroyées (PL., § 719, note 2). Le passif social ne peut se composer que de créanciers sociaux, c'est-à-dire de créanciers de tous les associés : c'est de l'interdiction pour l'associé de disposer de sa quote-part que se déduit en effet, par raisonnement, le privilège des créanciers sociaux sur les créanciers personnels d'un associé. Ceux-ci ne peuvent ni saisir les objets apportés par leur débiteur dans le patrimoine social, ni sa quote-part éventuelle dans la liquidation. Pour tout moyen d'obtenir satisfaction, ils devront saisir le patrimoine social «comme un tout» (*als Ganzes*) après dénonciation de la société sur le fondement de l'article 725

teur ne peut compenser une créance qui lui appartient contre l'un des associés individuellement (2).

ART. 720. Le débiteur ne peut se voir opposer le fait que la créance acquise d'après l'article 718 al. 1 appartient au patrimoine social, qu'après avoir su qu'elle en faisait partie. Les dispositions des articles 406 à 408 reçoivent application correspondante.

(voir C. Pr. all., art. 755 et 857). Et encore faut-il ajouter que ce droit est purement précaire : l'article 737 permet à l'associé, sur clause spéciale du pacte social, de se retirer de la société, sans qu'il y ait pour cela dissolution, sans même qu'il ait le droit de demander sa part qui accroît aux autres; l'article 725 se trouve donc tourné par cette faculté (SAL., *Bull.*, 1899, p. 455). Tous ces points sont incontestables. Il va sans dire encore que, comme, en vertu de l'introduction dans le patrimoine social, la mainmise sur les objets introduits est interdite aux créanciers particuliers d'un associé, ceux-ci peuvent au besoin attaquer l'introduction d'après les principes de l'*Anfechtungsgesetz*. Le seul qui fasse doute est celui de savoir si les associés, qui ont le pouvoir d'engager le patrimoine social par une action collective, peuvent le grever volontairement d'une dette personnelle à l'un des associés. La question semble bien devoir être tranchée par l'affirmative, à raison d'un incident des travaux préparatoires : un amendement tendant à ne permettre la saisie d'un bien commun que pour une dette de la société a été repoussé par la seconde Commission (*Pr.*, t. II, p. 428, 434 et 436; en ce sens, PLANCK, § 719, note 2) : en matière de sociétés civiles, a-t-on dit, le point de vue est différent de celui des sociétés de commerce; les pouvoirs de disposition des associés par rapport à un bien commun ne sont pas diminués ni restreints par l'affectation qui dérive du but collectif. C'est ainsi que s'applique l'article 736 (C. Pr. all.) qui permet la saisie d'un objet du patrimoine social dès qu'il y a jugement rendu contre tous les associés, sans exiger qu'il s'agisse d'une dette sociale. La réponse est plus délicate lorsqu'il s'agit d'une association soumise au régime de la société, en vertu de l'article 54. (Voir les références citées en note sur l'article 54.) — Sur les diverses applications de cette règle, cf. PLANCK, § 719, note 3.

ART. 720. L'article 720 a été introduit par la seconde Commission (voir *Pr.*, t. II, p. 434). Cf. les notes sous les articles 406 à 408, *supra*, et, pour l'extension en matière de société, PLANCK, p. 469.

Art. 721. Aucun associé ne peut réclamer la clôture des comptes et le partage des bénéfices et des pertes avant la dissolution de la société.

Lorsque la société est de longue durée, dans le doute, il y a lieu de procéder à la clôture des comptes et au partage des bénéfices à la fin de chaque année d'exercice.

Art. 722. Lorsque les parts des associés dans les bénéfices et les pertes ne sont pas établies, chacun des associés, sans aucune considération relative au montant de son apport, a une part égale dans les bénéfices et dans les pertes.

Lorsque la part a été établie seulement dans les bénéfices ou dans les pertes, la détermination dans le doute vaut pour les bénéfices et pour les pertes.

Art. 723. Lorsque la société n'a pas été contractée pour un

Art. 721. On devra considérer que la règle d'interprétation de l'alinéa 2 ne se rapporte qu'au partage des bénéfices. En ce qui concerne le partage des pertes, il faudra s'en tenir à la prescription dispositive de l'alinéa 1.

Art. 722. Toute disposition par laquelle un associé ne participerait qu'à la perte est nulle. Si une telle convention était passée, il n'y aurait pas de pacte social. Par contre, il peut être convenu qu'un associé sera exclu de la participation aux pertes (Pl., p. 470; cf. *Motifs*, II, p. 616-617). C'était déjà la solution romaine (L. 29, § 1, *Dig.*, *pro socio;* § 2, *Inst.*, *de societate*) dont se sont différemment écartés les Codes français, art. 1855; it., art. 1719; port., art. 1242; esp., art. 1691.

Art. 723. § I. Les principes généraux en matière d'obligations sont applicables à l'expiration des rapports d'obligation reposant sur le pacte social. Les articles 723-729 établissent des prescriptions spéciales qu'on a jugées nécessaires eu égard à la nature particulière de la société.

La dénonciation produit la dissolution de la société, mais les associés peuvent convenir que, malgré la dénonciation de l'un des membres, la société doit continuer à subsister (art. 736). La dénonciation est un acte juridique unilatéral qui n'est lié à aucune forme, mais qui doit être adressé aux autres

temps déterminé, chaque associé peut la dénoncer à tout moment. Lorsqu'un terme a été établi pour la durée, la dénonciation est recevable antérieurement à l'arrivée du terme, s'il existe une cause grave; il y a cause de ce genre spécialement lorsqu'un autre

---

associés (art. 130 et suiv.). La question de savoir jusqu'à quel point il est nécessaire, pour l'efficacité de la dénonciation, qu'elle soit adressée à tous les associés et quels rapports juridiques s'établissent lorsque la dénonciation a été faite à tous les associés, mais que la dénonciation n'est point parvenue au même moment à chacun d'eux, doit être, d'après les *Motifs* (II, p. 620), abandonnée à la doctrine et à la jurisprudence, et la solution résulterait des principes généraux (cf. Pl., § 723, note 1 *e*).

§ II. La preuve que la société est constituée pour un temps indéterminé incombe à l'associé qui se réclame de la dénonciation. Lorsqu'elle est constituée pour un temps déterminé, l'article 723 a pour but d'établir dans quels cas et sous quelles conditions la dénonciation pourra avoir lieu. Il parle de cause grave. C'est là un point à décider d'après les circonstances de l'espèce (voir art. 626, 712, ainsi que C. C^ce^ all., art. 133). (Dans l'ancien C. C^ce^, art. 125, la définition du motif grave était suivie d'une série d'exemples, comp. Staub, Commt. à art. 125, § 10.) A côté de la cause grave, on place l'impossibilité d'exécution d'une obligation essentielle. On discute si l'impossibilité subjective suffit. Dans les *Motifs*, il est dit que l'impossibilité comprend en soi l'impuissance subjective, si, en cas d'exécution, l'impuissance subjective prend le caractère d'impossibilité objective (*M.*, II, p. 619). D'après le Code, l'expression «impossible» dans l'article 723 doit comprendre l'impuissance d'un associé survenant ultérieurement pour la prestation lui incombant. Remarquer que si, par une circonstance quelconque, la réalisation du but de la société devient impossible, la société prend fin d'elle-même sans qu'il soit besoin d'une dénonciation (art. 726). — Lorsqu'un juste motif existe, la société est dissoute *ipso jure* par la dénonciation; un jugement n'est point nécessaire. Toute dénonciation non justifiée est sans effet; le dénonçant reste associé. Pour le droit du mari de dénoncer une société dont sa femme participe, si elle s'est engagée à des prestations de services personnels, voir art. 1358.

§ III. C'est d'après les circonstances de chaque espèce qu'on décidera si la dénonciation doit être tenue pour faite à contre-temps. Le cas d'une dénonciation par dol ou d'une dénonciation dans l'intention de priver les associés

associé, intentionnellement ou par négligence grossière, viole l'une des obligations essentielles qui lui incombaient d'après le contrat de société ou lorsque l'exécution d'une pareille obligation devient impossible. Sous la même condition préalable, si un délai de dénonciation a été établi, la dénonciation est admissible sans tenir compte du délai.

La dénonciation ne peut survenir à contre-temps, à moins que la dénonciation à contre-temps ne se fonde sur une cause grave. Lorsqu'un associé dénonce à contre-temps sans l'existence d'une pareille cause justifiant le contre-temps, il doit indemniser les autres associés du dommage qui en résulte.

Est nulle toute convention exclusive ou limitative du droit de dénonciation, contrairement aux dispositions ci-dessus.

ART. 724. Toute société contractée pour la durée de la vie d'un associé peut être dénoncée de la même manière qu'une société contractée pour une durée indéterminée. La même règle s'applique à toute société continuée tacitement après l'expiration du terme établi.

ART. 725. Lorsqu'un créancier de l'un des associés a opéré la

---

d'un gain leur revenant n'est point spécialement mentionné dans le Code : sur les conséquences d'une telle dénonciation, voir PLANCK, § 723.

§ IV. Le premier Projet déclarait nulle toute convention excluant le droit de dénonciation. La seconde Commission a étendu cette prescription à toutes les conventions qui limitent le droit de dénonciation, contrairement aux alinéas 1, 2 (*Pr.*, t. II, p. 438).

ART. 724. Le droit de dénonciation appartient à tout associé, sauf à celui pour la durée de la vie duquel la société est constituée.

ART. 725. § I. L'article 725 règle les droits qui, pour le créancier, résultent de la saisie. (Cf. C. Pr. all., art. 859, et *supra*, art. 719, note 1.) Sur le caractère précaire de ce droit, voir art. 733, note 1, et art. 719, note 1 *in fine*. Cf. C. civ. esp., art. 1699; port., art. 1274.

§ II. Le droit de dénonciation du créancier n'est point un droit dérivé;

saisie de la part de l'associé dans le patrimoine social, il peut dénoncer la société sans tenir compte d'aucun délai de dénonciation, à moins que le titre de la dette ne soit exécutoire que par provision.

Tant que subsiste la société, le créancier ne peut faire valoir les droits de l'associé résultant du rapport juridique de société, excepté la prétention à une part dans les bénéfices.

ART. 726. La société cesse lorsque le but convenu est réalisé ou que la réalisation en est devenue impossible.

---

lorsqu'il dénonce, il ne représente pas un droit de son débiteur, mais il fait valoir un droit personnel. La seule condition de la dénonciation est que le créancier ait effectué sur le patrimoine social la saisie de la part de son débiteur. Par dérogation à l'article 135 C. C^ce^ all., il n'est point nécessaire que le créancier ait d'abord tenté un acte exécutoire vis-à-vis des autres biens du débiteur. Le créancier n'est point fondé, comme tout créancier gagiste, d'après l'article 1258, à exercer tous les droits qui appartiennent à son débiteur. Une proposition tendant à permettre d'établir un administrateur pour l'exercice des droits appartenant à l'associé a été repoussée (*Pr.*, II, p. 427, 436; cf. VI, p. 317, 327 et suiv.). Les droits et les obligations de l'associé dont la part est saisie demeurent sans modification. Les associés ne sont point empêchés de disposer du patrimoine, même si cette disposition était dictée par l'intention de soustraire les biens à la mainmise du créancier. Le créancier ne peut se protéger qu'en faisant immédiatement usage de son droit de dénonciation. La dénonciation ayant eu lieu, la dissolution s'effectue légalement. L'effet de la dénonciation ne peut point être évité. Quand les conditions de l'article 736 sont réunies, la société continue à subsister malgré la dénonciation du créancier; les rapports juridiques se déterminent alors d'après les prescriptions des articles 738-740.

§ III. Après la dénonciation, les prescriptions de l'article 1275 s'appliquent au rapport juridique entre le créancier et les autres associés. La saisie de la part de l'associé comprend la saisie du droit de l'associé dans la liquidation et sur la part lui revenant dans le patrimoine social. La satisfaction du créancier au moyen de ce droit a lieu d'après l'article 857 du C. Pr. all.

ART. 726. Dans l'*Offene Handelsgesellschaft*, la réalisation du but ou l'im-

ART. 727. A moins qu'il n'en doive être autrement d'après le contrat de société, la société est dissoute par la mort de l'un des associés.

En cas de dissolution, l'héritier de l'associé décédé est tenu d'annoncer sans retard le décès aux autres associés et, s'il y a péril

---

possibilité de la réaliser ne vaut que comme cause de dénonciation (voir art. 133 al. 2, C. C^ce all.). Dans la société réglée par le Code civil, on a estimé plus juste, ainsi que cela est établi partout en droit actuel abstraction faite du C. C^ce (*M.*, II, p. 622, n. 1), de laisser survenir dans les cas visés la dissolution de la société légalement et sans dénonciation. — Il n'y a pas seulement «impossibilité» lorsque la réalisation du but est absolument impossible, mais encore quand de si grandes difficultés en résulteraient que la convention n'est plus exécutable de la manière convenue (voir STAUB, sur art. 125, § 5, A. C. C^ce).

ART. 727. § I. La dissolution survient au moment de la mort, et non pas seulement lorsque les associés en ont connaissance. La prescription de l'alinéa 2 correspond à celle de l'article 673 al. 2. Remarquer que les héritiers, par dérogation au droit commun, ne sont pas seulement responsables à raison de tout acte commis à dessein ou de négligence grave, mais de la même manière que le *de cujus*.

§ II. S'il est convenu que la société doit continuer avec les héritiers de l'associé décédé, la même société continue; et les héritiers prennent de droit la place du défunt sans qu'un nouvel accord soit nécessaire ou un nouveau pacte social; pour les rapports avec les créanciers, cf. PL., § 736, note 2. S'il a été convenu que la société devra continuer entre les autres associés en cas de décès d'un associé, on appliquera les prescriptions des articles 738, 740.

§ III. Le Code n'a pas attribué à la survenance de l'incapacité d'un associé une telle importance qu'elle doive amener la dissolution de la société, parce qu'il a craint des injustices et des inconvénients. Les *Motifs* (II, p. 624) observent que le droit de dénonciation (art. 723) suffit en ce cas pour protéger les intérêts des parties en cause. Remarquer que la dissolution de la société survient légalement (art. 726) si, par l'incapacité totale ou partielle, la réalisation du but de la société dans la manière convenue au contrat devient impossible.

à différer, de continuer les affaires confiées à son auteur par le contrat de société jusqu'à ce que les autres associés, de communauté avec lui, puissent y pourvoir autrement. Les autres associés sont pareillement obligés de continuer les affaires qui leur ont été confiées. La société, dans cette mesure, est réputée subsistante.

ART. 728. La société est dissoute par l'ouverture de la faillite sur le patrimoine d'un associé. Sont applicables les dispositions de l'article 727 al. 2 pr. 2, 3.

ART. 729. Lorsque la société est dissoute autrement que par

ART. 728. La liquidation liée à la dissolution a lieu en dehors de la procédure de la faillite (*Konk. Ord.*, art. 16 al. 1). Les associés peuvent, pour les créances basées sur la société, réclamer une satisfaction privilégiée sur la part du débiteur solidaire établie dans la liquidation (*K. O.*, art. 51). L'associé gérant est créancier de la masse à raison des droits qui lui appartiennent d'après l'article 728 pr. 2, pour la gestion des affaires, créancier de la faillite à raison des droits lui appartenant d'après l'article 729, sans préjudice de la disposition de la *K. O.*, art. 51, précédemment citée. Le pacte social peut convenir qu'en cas d'ouverture de faillite sur le patrimoine d'un des associés la société sera continuée entre les autres associés (art. 736). Mais, si la faillite est déjà ouverte, une telle convention ne peut plus être passée. Cependant, entre les autres associés et le syndic de faillite, il peut être convenu que celui-ci sera, dans la mesure de l'article 738, indemnisé du montant de la valeur que la part de l'associé failli représente et que les autres associés conservent le patrimoine social sans qu'il en résulte une liquidation. Ceux-ci peuvent alors fonder une nouvelle société sur la base des rapports préexistants.

ART. 729. La prescription est valable pour tous les cas de dissolution, même pour ceux qui ne sont pas spécialement mentionnés dans ce titre. La preuve que l'associé a eu connaissance de la dissolution incombe, en cas de procès, à celui qui oppose l'extinction au droit de gestion. La prescription de l'article 729 est inapplicable en faveur d'un tiers qui, lors de l'entreprise d'un acte juridique, connaissait ou devait connaître l'extinction de la procuration (art. 169).

dénonciation, la faculté de gestion confiée par le contrat de société à l'un des associés est considérée comme subsistant en sa faveur jusqu'à ce qu'il ait eu connaissance de la dissolution ou qu'il ait dû nécessairement connaître la dissolution.

Art. 730. Après la dissolution de la société, a lieu, relativement au patrimoine social, la liquidation entre les associés.

Pour l'achèvement des affaires pendantes, pour ce qui est d'entreprendre de nouvelles affaires nécessaires à cet effet, ainsi que pour la conservation et l'administration du patrimoine social, la société est réputée subsistante dans la mesure où l'exige le but de la liquidation. Toutefois la faculté de gestion appartenant à l'un des associés d'après le contrat de société s'éteint, dans la mesure où il ne résulte pas du contrat qu'il doive en être autrement, lors de la dissolution de la société; à dater de la dissolution, la gestion appartient à tous les associés de communauté.

Art. 731. Sauf clause contraire, la liquidation s'effectue con-

---

Art. 730. Cette règle, édictée en raison des nécessités pratiques, est en corrélation avec l'article 144 (art. 156 actuel) du Code de commerce. Le Code ne prévoit pas l'institution de liquidateurs spéciaux, mais rien ne s'oppose à la nomination de pareils agents en vertu d'un accord des associés. — Quant aux pouvoirs des gérants, comparer l'article 49 et la note.

Art. 731. Pour la liquidation, est applicable, en premier lieu, la convention des parties. Pareille convention peut être inscrite dans le pacte social ou dans un supplément audit pacte, ou résulter d'une décision prise après la dissolution de la société. Le créancier qui, en vertu de l'article 725, a dénoncé la société doit consentir à toute réglementation de ce genre prise avant la dénonciation. Après la dénonciation, son adhésion est nécessaire pour la validité d'une modification aux règles légales. En l'absence de convention, la liquidation doit s'effectuer d'après les articles 732-735, et, si ceux-ci ne suffisent pas, d'après les prescriptions sur l'indivision. Parmi ces dernières il y a lieu de prendre en considération les articles 752-754, 755. Les autres sont exclues par les dispositions concernant la société (*Pr.*, II, p. 767-768).

formément aux articles 732 à 735. Pour le surplus, sont applicables au partage les dispositions concernant la communauté par indivision.

ART. 732. Les objets abandonnés par un associé à l'usage de la société doivent lui être restitués. Il ne peut exiger d'indemnité pour un objet perdu ou détérioré par cas fortuit.

ART. 733. Sur le patrimoine social, il y a lieu tout d'abord de solder les dettes communes, y compris celles qui, à l'égard des créanciers, sont divisées entre les associés, ou celles dont les autres associés sont tenus comme débiteurs à l'égard de l'un d'eux (1).

— Aucun partage des fruits ou des produits comme bénéfices ne peut régulièrement avoir lieu pendant la liquidation. Toutefois il est permis aux associés, sur le fondement d'une entente contractuelle, de partager les fruits pendant la liquidation.

Les prescriptions des articles 731 et suivants sont applicables à toutes les sociétés.

ART. 732. Si la perte ou la détérioration ont été causées par la négligence fautive des obligations contractuelles de la part des associés gérants, ceux-ci sont responsables personnellement vis-à-vis de tous les associés du préjudice causé à la société par l'impossibilité partielle ou totale de faire usage de l'objet en question, et, vis-à-vis de l'associé qui a apporté l'objet, du préjudice causé par la perte ou la détérioration de l'objet. En outre, il peut être dû indemnité en vertu des principes sur les actes illicites (art. 823 et suiv.).

ART. 733. (1) Pour l'étendue exacte du droit de poursuite des créanciers et la contribution de chaque associé, voir la note sous l'article 735. Ce qui est certain, comme l'indique l'article 733, c'est qu'il n'y a pas à distinguer, en ce qui concerne les prélèvements à faire pour le payement des dettes, suivant que, relativement à ces dernières, les associés sont tenus ou non comme débiteurs solidaires. De même faut-il comprendre aussi parmi les dettes à payer avant remboursement des mises celles qui sont dues par la société à l'un des associés. Parmi ces dernières dettes, il faut noter principalement les prétentions d'un associé qui résultent de la gestion des affaires sociales. On voit

Lorsqu'une dette n'est pas échue ou est litigieuse, il y a lieu de réserver ce qui est nécessaire pour la solder (2).

Au moyen du reliquat du patrimoine social subsistant une fois les dettes soldées, il y a lieu à remboursement des mises. Pour les mises qui ne consistaient pas en argent, il y a lieu de restituer la valeur qu'elles avaient au temps de l'apport. Pour les mises qui consistaient en prestation de services ou dans l'abandon de l'usage d'un objet, aucun équivalent ne peut être réclamé (3).

Pour l'acquit des dettes et pour le remboursement des mises, le patrimoine social doit être converti en argent dans la mesure nécessaire (4).

---

ainsi que l'associé créancier peut concourir avec les autres créanciers sur le patrimoine social. Mais il faut qu'il s'agisse de dettes dues par la société à raison de la gestion de l'associé. Les dettes qui auraient été contractées en dehors du but social, par exemple parce que les associés auraient fait un cautionnement en commun, n'entrent pas en considération.

(2) L'alinéa 1 pr. 2 a été ajouté par la seconde Commission. La disposition correspond à la prescription également introduite dans l'article 2046 al. 1 phr. 2.

(3) Le remboursement des mises doit avoir lieu en argent. Les associés n'ont aucun droit à la restitution de leurs mises en nature; par contre, on ne peut point les forcer à l'accepter. Pour les mises qui ne consistaient pas en argent, il y a lieu de fixer leur valeur objective en argent, le moment de l'apport servant de règle, que les mises aient plus tard gagné ou perdu en valeur. La raison pour laquelle le remboursement des mises consistant en prestation de services ou abandon de l'usage d'un objet ne peut être réclamé consiste en ce que, d'autre part, pour les fruits et les produits d'un objet apporté en propriété, aucun remboursement n'est accordé. La règle de la loi pourrait cependant conduire à des injustices, par exemple quand la valeur des services prestés en tant qu'apports dépasse la valeur des objets apportés en propriété.

(4) La réalisation du patrimoine doit s'effectuer par la vente, en vertu des articles 753-754, à moins que les associés ne se soient entendus autrement.

ART. 734. Si, après que les dettes communes ont été soldées et les mises remboursées, il subsiste un reliquat, il appartient aux associés dans la proportion de leur part dans les bénéfices.

ART. 735. Lorsque le patrimoine social ne suffit pas pour solder

---

ART. 734. Les parts dans les bénéfices se déterminent, en premier lieu, d'après le pacte social; en second lieu, d'après les prescriptions de l'article 722. Le partage, même en l'absence de toute autre convention, doit avoir lieu d'après les principes des articles 753 et suivants.

ART. 735. § I. Cet article 735, joint à l'article 733, tranche l'importante question de la responsabilité des associés dans le passif social, au double point de vue des créanciers sociaux (droits de poursuite) et des associés entre eux (contribution). On peut reprocher avec raison au Code allemand de ne l'avoir point fait avec une suffisante clarté. Les cinq règles suivantes résument sur ce point le système du Code : 1° Le patrimoine social entier répond du payement des dettes. Cette première règle, déduite de l'article 733, implique que chacun des associés, au moins pour le montant de son apport entré en société, répond comme minimum dans cette mesure du passif social. Ceci, du moins, au regard des créanciers. Car le Code allemand ne contenant aucune règle analogue au Code civil français (art. 1855 al. 1) interdisant d'exonérer complètement l'un des associés de toute participation à la perte (cf. *supra*, art. 722 et la note), il y aura lieu, en présence d'une clause de ce genre, lors de la répartition de la charge de la dette entre les associés, de rembourser à l'associé exonéré sa mise nette de toute contribution. — 2° Tous les associés encourent dans le passif social une responsabilité *personnelle*, c'est-à-dire qu'en dehors du patrimoine social ils répondent du passif sur leurs biens *personnels*, et ce sans distinguer, comme le faisait le droit romain, si tous les associés ont figuré à l'acte, ou l'un d'eux seulement ; cette distinction s'expliquait à Rome par l'exclusion ou la limitation très restrictive de l'institution de la représentation : elle n'a plus lieu d'être appliquée de nos jours en dehors du cas où l'associé contractant aurait agi sans pouvoir (cf. art. 714, *supra*) et les principaux Codes étrangers lui consacrent par tradition des dispositions bien inutiles (cf. C. civ. fr., art. 1862; it., 1726; féd. obl., 543; esp., 1697); ce n'est point à cet égard que l'article 54 *supra* oppose la responsabilité de celui qui agit au nom de l'association et celle des autres

les dettes communes et rembourser les mises, les associés doivent rapporter le montant de ce qui manque dans la proportion dans

---

associés (cf. note sur art. 54 et les références). — 3° Cette responsabilité personnelle n'est que *subsidiaire*, c'est-à-dire que les associés ne peuvent être poursuivis sur leurs biens personnels qu'en cas d'insuffisance du patrimoine social, comme le dit notre article *ab initio :* les associés jouissent donc, vis-à-vis du patrimoine collectif, d'une sorte de bénéfice de discussion. — 4° La responsabilité apparaît, à première lecture, comme *divisée* et *non solidaire* entre les associés : l'article 735 répartit en effet la dette entre les associés suivant une certaine proportion ; mais il n'y a là qu'une apparence, et en fait il y aura presque toujours *solidarité,* par l'application combinée des principes de la représentation (en vertu duquel les gérants engagent tous les membres personnellement) et de la solidarité (art. 427) pour les dettes contractuelles, et des principes de la responsabilité délictuelle pour les délits incombant en commun à tous les associés. Dans ces hypothèses, les plus fréquentes en pratique, la règle de la division de la dette sera donc tenue en échec à l'égard du droit de poursuite des créanciers ; la répartition proportionnelle de l'article 735 ne réglera que la quotité des recours entre les coassociés, lorsqu'il s'agira de fixer entre eux la contribution au passif ; elle se fera sur la base indiquée à l'article (vocation à la perte). La plupart des législations s'en tiennent encore aux précédents romains de la non-solidarité entre les associés dans la société civile, sauf pour certains à s'écarter de la tradition sur la base de la division (parts viriles et non parts dans la société) [voir C. civ. fr., 1862-1863 ; it., 1726-1727 ; port., 1272-1273 ; esp., 1698 ; *contra,* féd. obl., 544, al. 3]. — 5° La responsabilité de l'associé sur ses biens personnels est *illimitée* quant aux biens sur lesquels elle porte, en vertu de la règle générale « Qui s'oblige oblige le sien ». Il est vrai que, sur ce point encore, la règle est susceptible de recevoir des dérogations, mais la question est de savoir dans quelle mesure ces dérogations sont admissibles. Nul doute qu'en passant un acte particulier les associés ou le gérant les représentant puissent conventionnellement limiter la responsabilité au montant de leur part, ce qui aurait pour résultat d'abroger non seulement cette cinquième règle, mais encore et aussi la deuxième ; mais pourraient-ils aller plus loin et stipuler par avance dans les statuts cette limitation de responsabilité ? La question est discutée : oui, suivant Planck (p. 104) ; non, suivant Eck et Hachenburg (cf. Saleilles, *Des personnes juridiques dans le Code allemand,* p. 63), si la société n'a pas

laquelle ils doivent subir la perte. Lorsque la part contributoire qui incombe à l'un des associés ne peut être obtenue, les autres associés doivent supporter le manquant dans les mêmes proportions.

Art. 736. Lorsque, dans le contrat de société, il a été établi

---

revêtu la forme légale d'une société à responsabilité limitée (L. 20 avril 1892). Il semble bien, en tous cas, que cette clause soit possible en matière d'associations (art. 54 *a contrario*, Sal., *loc. cit.*). De plus, rien n'empêche de lui donner effet vis-à-vis des tiers, du moins au regard des associés entre eux, pour le règlement de leur part contributive (voir *supra*, 1° *in fine*). C'est la controverse analogue à celle qui existait dans notre droit français sur les sociétés civiles avant la loi du 1er août 1893 (cf. Lyon-Caen et Renault, 2e éd., nos 42 et 1076 et suiv.). Si l'on admet l'affirmative, on aperçoit que ce dernier trait joint à l'avant-dernier, aux conséquences diverses de la *Gesammte Hand*, ainsi qu'au caractère anonyme possible de la société, rapproche notablement la société civile des sociétés de commerce (cf. la note § I sous le titre XIV, *in fine*).

§ II. Le premier Projet voulait bien rendre responsables tous les associés pour les dettes indivises, mais non pour le remboursement des mises; un payement proportionnel des mises devait avoir lieu. La seconde Commission a considéré comme plus juste d'établir la règle que tous les associés doivent répondre du déficit. Par cette obligation, la règle de l'article 707, d'après laquelle les associés ne sont pas obligés à augmenter leurs apports, se trouve indirectement modifiée. — La disposition de la proposition 2 correspond à l'article 426 al. 1 pr. 2.

Art. 736. § I. Cet article et les suivants organisent la société *à caractère anonyme* (voir la note § I sous le titre XIV).

D'après le texte, le cas où un créancier a saisi la part d'un associé et dénoncé en raison de l'article 725 n'est pas visé, mais on admettra qu'il en est de même qu'au cas où l'associé aurait dénoncé lui-même. La convention doit être faite dans le pacte social ou dans un supplément avant la dissolution de la société. Les suites juridiques qui surviennent au sujet de celui qui sort de la société sont réglées en détail dans les articles 738-740.

§ II. Il arrive souvent que quelqu'un entre dans une société déjà existante;

qu'au cas où l'un des associés dénoncerait la société, décéderait ou tomberait en faillite, la société devrait continuer entre les autres associés, dès la survenance d'un pareil événement, l'associé dans la personne duquel cet événement est survenu sort de la société.

---

c'est la réciproque de l'hypothèse qui précède. Le Code ne contient point de dispositions particulières pour ce cas (cf. art. 717, note § II). L'application des principes généraux du Code conduit aux résultats suivants. Entre les anciens associés et le nouveau, un nouveau pacte social est conclu sur la base de l'ancien pacte social. Les anciens associés sont obligés de transmettre au nouvel associé les objets compris dans l'ancien patrimoine social, de telle sorte qu'un patrimoine distinct nouveau existe pour la nouvelle société. Les rapports juridiques qui naissent avec les créanciers de l'ancienne société créent des difficultés. Une liquidation régulière concernant le patrimoine des anciens associés n'a pas lieu : le patrimoine passe simplement à la nouvelle société. On partira dès lors de ce point que, de fait, l'ancienne société continue à exister, et qu'un nouveau membre y est entré. Ce n'est point juridiquement exact, car la société n'a aucune personnalité indépendante : la base du rapport n'est formée que par les rapports obligatoires entre les membres de la société. Toutefois, dans cette modification des choses, les créanciers de l'ancienne société peuvent se trouver dans une situation défavorable. Il est certain que les membres de l'ancienne société sont responsables vis-à-vis d'eux, mais la mainmise sur le patrimoine social semble leur être interdite, car un acte exécutoire n'est recevable qu'en raison d'un titre exécutoire contre tous les associés. Le Code de commerce (art. 130) a surmonté cette difficulté au sujet de l'*Offene Handelsgesellschaft*, en établissant que le nouvel associé — à moins d'une convention contraire — est responsable légalement à raison des obligations nées avant son entrée dans la société. Mais une responsabilité de ce genre ne découle pas du Code civil. Toutefois on pourra supposer, comme étant dans l'intention formelle des parties, que le nouvel associé a voulu participer aux dettes de la société jusqu'à concurrence de sa part dans le patrimoine : il faut donc y découvrir un contrat entre le nouvel associé et les anciens en faveur des créanciers de l'ancienne société. S'il en est ainsi, il sera possible aux créanciers de recevoir satisfaction au moyen du patrimoine social. Dans les cas où cette possibilité paraît devoir être exclue, il ne reste rien d'autre aux créanciers de la société que de

Art. 737. Lorsque, dans le contrat de société, il a été établi qu'au cas de dénonciation de la part de l'un des associés la société devrait continuer entre les autres, l'associé dans la personne duquel se réalise une circonstance qui autorise les autres associés à exercer la dénonciation conformément à l'article 723 al. 1 pr. 2, peut être exclu de la société. Le droit d'exclusion appartient aux autres associés en commun; l'exclusion s'effectue par déclaration envers l'associé à exclure.

Art. 738. Lorsqu'un associé sort de la société, sa part dans le

---

saisir les parts des anciens associés et de dénoncer la société (art. 725) ou d'attaquer le contrat sur le fondement des dispositions de l'*Anfechtungsgesetz*. — Lorsque, dans le pacte social, il est prescrit qu'en cas de décès de l'un des associés la société doit continuer avec les héritiers, la situation est plus simple. — Par contre, des difficultés peuvent survenir lorsqu'une société existante est transformée en une autre, de telle manière que, sans qu'il y ait liquidation du patrimoine de l'ancienne société, celui-ci passe à la nouvelle. Ici, comme dans le cas qui précède, il peut se faire qu'un contrat soit conclu en faveur des créanciers de l'ancienne société. Si les créanciers ne peuvent point recevoir satisfaction, il ne leur reste qu'à attaquer la cession du patrimoine social sur le fondement de l'*Anfechtungsgesetz*. Une application par analogie de l'article 419 paraît difficile, étant donnée la nature spéciale de cette disposition (Planck, p. 780).

Art. 737. L'article 737 correspond à l'article 128 de l'ancien C. C^{ce} (art. 140 actuel). Dans le premier Projet, il n'y avait aucune prescription particulière visant cette hypothèse : les *Motifs* (II, p. 617) se bornaient à dire que, dans le pacte social, une clause visant l'exclusion d'un associé pour certains motifs était possible. La seconde Commission a pensé qu'il serait insuffisant, pour donner satisfaction aux nécessités pratiques, de s'en tenir à la possibilité d'une clause figurant au contrat initial, une pareille clause devant être très rarement insérée, — et c'est la raison pour laquelle elle a introduit l'article 737 (*Pr.*, II, p. 443-444).

Art. 738. § I. Cet article a pour objet de régler par une disposition les rapports juridiques qui surviennent lors de l'exclusion d'un associé d'une société continuant à exister, ce qui est l'hypothèse des articles précédents. Cet

patrimoine social va par accroissement aux autres associés. Ceux-ci sont obligés de restituer à celui qui sort de la société les objets dont il a abandonné l'usage à la société, dans la mesure de l'article 732, de le libérer des dettes communes et de lui payer ce qu'il aurait obtenu dans la liquidation si la société avait été dissoute au moment de sa sortie. Lorsque certaines dettes communes ne sont pas encore échues, les autres associés peuvent, au lieu de le libérer, fournir une sûreté à l'associé qui sort de la société.

La valeur du patrimoine social sera, dans la mesure nécessaire, établie par voie d'estimation.

ART. 739. Lorsque la valeur du patrimoine social ne suffit pas

---

article, suivant PLANCK, présente un caractère purement *dispositif*, susceptible d'être écarté par clause contraire (voir les conséquences de cette doctrine à l'égard des créanciers, *supra*, art. 719 en note, et art. 725 en note), en sorte que la part de l'associé accroîtrait aux autres, abstraction faite de toute idée de transfert. Cependant le caractère impératif de la règle a été défendu par LEIST (*Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit in heutigen Reichsrecht*, 1899), à raison de son extension possible aux associations, en vertu de l'article 54 (SAL., *loc. cit.*, p. 69 et suiv.).

§ II. Quand des droits qui sont inscrits au registre foncier appartiennent au patrimoine social, les associés restants peuvent réclamer de l'exclu ou du démissionnaire son adhésion à la rectification du registre foncier (art. 895), mais les associés restants doivent être personnellement obligés de payer en argent à l'ex-associé sa part du patrimoine social. Cet ex-associé peut se protéger contre les risques que peut causer la transformation des droits qui lui appartiennent en créances personnelles dans le patrimoine lui-même, en faisant opérer une saisie dès que les conditions le permettent.

ART. 739. Les associés restants ont pour leurs créances un droit de rétention (art. 273) sur les objets qui doivent être restitués en nature à l'associé sortant (art. 738 al. 1 pr. 2). Par contre, un droit de rétention appartient à ce dernier à raison des sommes à payer par lui d'après l'article 739, jusqu'à ce qu'il soit libéré des dettes indivises (art. 738 al. 1 pr. 2) ou jusqu'à ce qu'on lui ait accordé des sûretés (art. 738 al. 1 pr. 3).

pour couvrir les dettes communes et les mises, l'associé qui sort de la société est tenu envers les autres associés de rapporter le montant de ce qui manque en proportion de sa part dans les pertes.

ART. 740. L'associé sorti de la société participe aux bénéfices et aux pertes qui résultent des affaires en cours au moment de sa sortie. Les autres associés sont fondés à terminer ces affaires comme il leur paraît le plus avantageux.

L'associé sorti de la société peut, lors de la clôture de chaque année d'exercice budgétaire, réclamer le compte des affaires terminées dans l'intervalle, le payement du montant qui lui revient et des renseignements sur l'état des affaires encore en cours.

TITRE QUINZIÈME.

DE LA COMMUNAUTÉ PAR INDIVISION.

ART: 741. Sont applicables à tous droits appartenant en commun à plusieurs personnes, à moins qu'il n'en doive être autrement d'après la loi, les dispositions des articles 742 à 758 (communauté par quotes-parts).

ART. 740. Pour la reddition des comptes, voir art. 259. L'obligation de fournir des renseignements doit s'accomplir conformément à l'article 242; l'article 260 n'est pas applicable, car il ne s'agit pas d'un ensemble d'objets. L'associé ne peut pas non plus exiger la communication des livres d'affaires (art. 716), car il a cessé d'être associé.

TITRE XV. § I. L'indivision est la condition juridique d'un bien appartenant en commun simultanément à plusieurs individus. Elle peut résulter de la volonté des copropriétaires, ce qui se produit, par exemple, au cas de société ou de communauté conjugale, à l'égard des apports respectifs des associés ou des conjoints. Elle peut aussi résulter de la volonté d'un tiers ou de la loi, ce qui a lieu entre héritiers testamentaires ou *ab intestat* sur les biens héréditaires,

ou entre voisins sur les murs mitoyens, clôtures, haies et arbres limites. C'est pourquoi le droit romain rangeait les obligations existant entre les communistes parmi les obligations *quæ quasi ex contractu nascuntur* (*Instit.*, III, 27, § 3). Le premier Projet avait suivi cette voie et traitait de l'indivision aux articles 763 et suivants, parmi les *variæ causarum figuræ* (*einzelne Schuldverhältnisse aus anderen Gründen*, art. 737 et suiv.) après l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires. Cette rubrique ayant été supprimée, allait-on également supprimer les articles sur l'indivision, à l'exemple du Code français, qui, réservant des dispositions spéciales à la société et à la communauté, en traite à propos du cas le plus fréquent, l'indivision entre cohéritiers (art. 815 et suiv.)? Les auteurs du Code allemand, suivant en cela l'exemple de certaines autres législations particulières (voir les notes sur les *Motifs*, II, p. 874) et des plus récents Codes (ital., art. 673 et suiv.; port., 2175 et suiv.; esp., art. 392 et suiv.), lui ont consacré des règles générales. Toutefois, au lieu de les placer exclusivement, comme ces derniers, parmi les chapitres relatifs aux biens, ils ont séparé les prescriptions qui s'y réfèrent en deux groupes, comme pour la vente à réméré, localisant avec le droit de propriété les dispositions de caractère réel (art. 1008 et suiv.) et traitant dans un titre spécial, parmi les rapports obligatoires, ceux qui naissent de l'indivision. — Ce titre a été placé après le titre de la société, avec laquelle l'indivision a fourni aux commentateurs de tout temps un parallèle devenu classique. Il en était déjà ainsi du droit romain où la distinction prenait de l'importance à raison des différences entre les actions *pro socio* et *communi dividundo* qui les sanctionnaient respectivement (notamment au point de vue de la transmission aux héritiers et sous-acquéreurs). De nos jours, on a pris coutume de dire que l'indivision est un état subi, la société un état voulu; que la première n'a pas pour but une recherche de benéfices, la seconde étant animée de l'esprit de lucre. Et c'est par ces traits que l'on explique, en France, l'absence pour l'indivision de règles spéciales concernant la gestion des biens communs ou la diligence de chacun des communistes; que l'on explique pourquoi la quote-part de chaque copropriétaire est cessible, saisissable, transmissible aux héritiers sans rupture de l'indivision; pourquoi enfin le partage peut toujours être provoqué en tout temps : entre les communistes il n'y a aucun lien de collaboration active, nul *intuitus personæ*, mais une communauté d'intérêts purement transitoire. Une pareille conception est également critiquable au double point de vue théorique et pratique. Théoriquement, il n'y a pas de différence de nature entre l'indivision et la société, celle-ci étant l'espèce particulière, celle-là le genre; l'indivision n'est pas tou-

jours un état subi (témoin la communauté conjugale) et la notion de société n'implique pas essentiellement l'*animus lucrandi* (voir la note § I sous le titre XIV). C'est pourquoi le Code allemand a posé l'indivision comme la forme-type de la copropriété, dans le cadre de laquelle, malgré des dispositions spéciales, rentrent toutes celles que le Code a réglementées en particulier, y compris la société (voir art. 741 et 731. Voir aussi art. 921, 923, 947 et suiv., 1008, 1477, 1546, 1549, 2038, 2042, 2044, 2047, 2157). Pratiquement, d'autre part, les conséquences tirées par la législation française de cette notion de l'indivision sont déplorables pour la bonne administration des biens : spécialement l'absence de toute réglementation concernant la gestion du bien commun, — d'où résulte l'alternative entre une décision unanime des indivisaires ou, à défaut, l'abstention de l'acte projeté, — et la possibilité de voir éclater à tout moment une demande en partage de la part de l'un des copropriétaires ou de son cessionnaire, constituent un système à la fois mauvais au point de vue économique et susceptible de se prêter à des fraudes. Aussi le législateur français lui-même a-t-il dû y apporter certaines dérogations (voir art. 815 C. civ., sur la durée de l'indivision), surtout en ce qui concerne les navires pour lesquels il a établi un régime de délibérations en communiquant à l'administration où la majorité des copropriétaires décide, et limité la faculté de provoquer intempestivement le partage (art. 220 C. C^ce^ fr.). Le Code civil autrichien contenait des règles analogues, art 833 et suiv. C'est aussi dans cette double voie que se sont engagés à la suite, et pour toute indivision en général, les Codes civils italien (art. 678, 681), espagnol (398, 400); et le Code portugais va même expressément jusqu'à étendre à l'usage et à l'administration de la chose indivise les règles de la société (art. 2179). — Ces exemples, joints aux précédents allemands (notamment le *Landrecht* prussien, voir *Motifs*, II, p. 876, note 1, et 880, note 2), ont inspiré le Code allemand. C'est pourquoi il établit, à l'article 746, un système d'administration de la chose indivise où l'avis de la majorité prime la minorité et autorise, à l'article 749, les communautaires à exclure par convention, pour un temps ou même pour toujours, la demande en partage. Pour éviter que ces règles soient tournées en pratique par des conventions de complaisance, la seconde Commission a même été jusqu'à leur donner un certain caractère *réel* et les rendre opposables à tous ou presque tous les ayants cause à titre particulier (voir art. 746, note 1, et 751, note 1), à la condition, s'il s'agit d'un immeuble, qu'elles aient été portées au livre foncier (art. 1010). Le Code allemand réalise donc, dans la conception de l'indivision, un notable progrès législatif. Toutefois, en dépit de

ce progrès et malgré aussi la nouvelle physionomie de la société dans le Code, où la mort et le retrait d'un associé ne dissolvent plus nécessairement le pacte social et qui rapproche encore ainsi la société et l'indivision, il n'y a pas identification entre les deux notions. La différence, toute particulière au Code allemand, aura trait désormais à la condition juridique des biens. Dans la société, ceux-ci sont sous le régime *germanique* de la *Gesammte Hand* où la part de chaque associé dans le patrimoine social n'est même pas idéalement représentée (voir note § I sous le titre XIV), en sorte que l'associé n'en peut disposer et que ses créanciers personnels n'y ont aucune prise; et ce trait n'est pas spécial à la société, le Code ayant étendu la *Gesammte Hand* à d'autres copropriétés bénéficiant d'une réglementation séparée (communauté conjugale, indivision entre héritiers, voir la note § II, *infra*). Dans l'indivision ordinaire, au contraire, à part les dérogations ci-dessus mentionnées, c'est la conception *romaine* que l'on retrouve avec son caractère essentiel : l'attribution au communautaire d'une part dans l'objet indivis, qu'il peut céder et qui peut être saisie. C'est pourquoi l'article 741 donne à l'indivision l'appellation technique d'indivision *par quotes-parts*. Tel est le point de départ de la conception de l'indivision dans le Code allemand. Les parties ne pourraient transformer par contrat l'indivision légale en une indivision à *Gesammte Hand* sans recourir à la constitution d'une société (Planck, p. 484).

§ II. Le Code civil a intitulé cette matière : « De la communauté »; il y a lieu de lui conserver ce titre, qui est plus général que le terme restreint d'« indivision », sauf à ajouter, si l'on préfère, « communauté par indivision », afin de bien marquer par là, comme l'indique expressément d'ailleurs l'article 741, que, partout où il y a communauté, ce sont les règles du titre XV qui s'appliquent, de telle sorte que, pour établir que l'on se trouve en présence d'une communauté à forme particulière et à règles exceptionnelles, telle que la *Gesammte Hand*, il faudrait en faire la preuve, en se fondant sur la loi ou la coutume, de même que, si l'on se revendiquait des règles de l'ancienne copropriété romaine, c'est encore aux dispositions du titre XV qu'il faudrait revenir, en tant que droit commun de toute communauté. — Sous cette rubrique, le Code traite : I. *Définition et droits des communautaires* (art. 741 à 743); II. *Administration et disposition du bien indivis* (744 à 748); III. *Cessation de l'indivision* (749 à 751 et 758); IV. *Liquidation de l'indivision* (752-757). — Le Code a réglé à part certaines indivisions : la société (705 et suiv.), la mitoyenneté (921 et suiv.), la communauté universelle (1438 et suiv., 1484 et suiv.), la communauté d'acquêts (1519), la communauté de meubles et acquêts (1549 et suiv.), la communauté entre cohéritiers

ART. 742. Dans le doute, il y a lieu de décider que les copartici-pants ont des parts égales.

(2032 et suiv.), pour lesquelles les dispositions du titre XV sont supplétives. Voir, en outre, l'indivision des créanciers de la faillite et les règles sur la copropriété des navires (ancien C. C^ce^ all., art. 459 et suiv., et les droits particuliers cités dans LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, voir n° 317). Enfin la Loi d'introduction réserve au droit particulier de chaque État la réglementation des hypothèses de jouissances particulières dans les parties d'un bâtiment commun, sur la division des fonds communs (art. 113), sur la répartition des charges réelles dans le partage d'un immeuble commun (art. 120 al. 2, 1°, et 121) ainsi que l'interdiction ou la limitation des partages (art. 119). Le Code ne règle pas non plus les rapports d'indivision sur des objets soumis au droit régional tels que dunes et canaux. — Il semble donc que le titre XV ne vise qu'un nombre d'espèces assez restreint : il n'y a là qu'une apparence. C'est ainsi qu'il régit l'hypothèse classique de l'achat en commun d'un bien par plusieurs personnes, et aussi l'indivision entre le propriétaire et le titulaire d'un usufruit partiel (voir PLANCK, p. 483 et les références citées).

ART. 741. § I. L'hypothèse principale de l'indivision est la copropriété d'une *chose*. Tout autre droit peut cependant aussi être objet de l'indivision. Une indivision sur des créances est possible ; cependant, si plusieurs personnes ont le droit d'exiger une prestation divisible, chaque créancier, dans le doute, d'après la règle de l'article 420, n'a droit qu'à une part égale. — Dans le droit antérieur au Code, on discutait si la possession devait être considérée comme un droit : le Code n'a donné aucune solution positive à cet égard, mais il traite la copossession de plusieurs personnes sur une chose comme possible et recevable. Il n'y a donc aucune difficulté à appliquer également à ces cas les règles sur l'indivision. — Quel que soit le motif juridique sur lequel l'indivision repose, qu'elle ait été amenée par la loi ou par un acte juridique, notamment par contrat ou par disposition testamentaire, ces diverses circonstances n'engendrent aucune différence pour les rapports obligatoires des communautaires entre eux.

§ II. Il y a lieu d'inscrire un droit indivis entre plusieurs personnes dans le registre foncier ; l'inscription doit être effectuée de telle sorte que les parts des ayants droit soient fractionnées ou que le rapport juridique qui fonde l'indivision soit mentionné (*Grund B. Ord.*, § 48).

ART. 742. La proportion des parts des communautaires est réglée par le

Art. 743. A chaque coparticipant appartient une quote-part des fruits correspondant à sa part.

Chaque coparticipant a droit à l'usage de l'objet commun, dans

---

rapport juridique sur lequel est basée l'indivision; voir, par exemple, les articles 947, 948, 1109 al. 1 pr. 2, 2157; pour le droit de logement, voir art. 131 L. intr.; pour la propriété d'un étage, art. 182 L. intr. C'est pour des motifs d'utilité pratique que le Code établit, en corrélation avec le droit antérieur, la règle d'interprétation que, dans le doute, des parts égales doivent être admises. — Le Code civil donne aux cointéressés dans une communauté indivise le nom «d'ayants part» (*Theilhaber*), «coparticipants»; il est bon de le leur conserver. On pourrait, en effet, être tenté de les désigner sous le nom de «communistes», qui est réservé, dans la terminologie du droit français, aux indivisaires en général. Mais il risquerait de provoquer une équivoque à cause de la communauté en *Gesammte Hand* du droit allemand, dans laquelle le principe de communauté est plus profond; ce qui semblerait exiger, par suite, que l'on réservât aux membres de cette communauté particulière le terme de «communistes» du droit français; il est vrai que, pour distinguer les uns des autres, on pourrait parler de communistes dans un cas, ou de communautaires dans l'autre. Mais cette distinction de termes n'a encore été consacrée ni dans la pratique, ni dans la doctrine, et il faut pouvoir les employer indistinctement. Mieux vaut s'en tenir à l'expression allemande, qui a précisément l'avantage de faire allusion au droit de chaque communiste à une quote-part individuelle, ce qui est le propre de l'indivision, par opposition à la *Gesammte Hand.*

Art. 743. § I. L'article 743 ne décide pas si les fruits doivent être perçus et de quelle manière, ce qui est plutôt réglé par les dispositions sur l'administration et la jouissance de l'objet indivis (art. 744, 745). De même, l'article 743 ne dit pas de quelle manière l'acquisition des fruits doit s'accomplir. Pour les fruits naturels, la règle résulte des articles 953 et suivants; pour les fruits civils, de l'acte juridique qui sert de fondement à l'indivision. Le partage des fruits indivis doit avoir lieu en vertu des articles 752 et suivants. Les fruits d'un arbre limitrophe appartiennent aux voisins pour parts égales (art. 933 al. 1). La question était controversée dans le Droit antérieur.

§ II. Par «usage», dans le second alinéa du texte, il faut comprendre la jouissance des fruits (art. 100). Lorsque plusieurs communistes réclament

la mesure où il ne porte pas préjudice au co-usage des autres co-participants.

ART. 744. L'administration de l'objet commun appartient en commun aux coparticipants.

Chaque coparticipant est en droit de prendre les mesures néces-

---

l'usage en même temps, et si l'usage de l'un porte préjudice à celui de l'autre, ils doivent tous renoncer à l'usage, s'ils ne peuvent pas tomber d'accord; cependant il est permis à chaque communautaire de provoquer une décision concernant la jouissance de la chose en vertu de l'article 745 : tout communautaire qui priverait un autre communautaire de l'usage, contrairement à la loi, est obligé à dommages-intérêts d'après les principes généraux. — Les articles 991-992 contiennent des prescriptions spéciales relatives à la jouissance de murs communs, etc.

ART. 744. § I. Les articles 744-746 règlent l'administration et la jouissance des objets indivis pour la durée de l'indivision. Mais ces prescriptions ne concernent que les rapports des communautaires entre eux. Pour ce qui est de l'opposabilité des droits indivis à l'égard des tiers, sont applicables les principes généraux; pour les créances indivises, voir les articles 428 et suivants; pour les droits des copropriétaires, l'article 1011. En principe, l'administration devrait appartenir à tous les communautaires par indivis, mais l'exécution absolue de ce principe conduirait à de trop grands inconvénients. Les communautaires dans l'indivision ordinaire sont indépendants l'un vis-à-vis de l'autre; ils ne sont pas obligés à travailler à un but commun. Un communautaire pourrait porter préjudice aux autres en refusant son adhésion à un acte d'administration. C'est pour cela que le Code prévoit des exceptions.

§ II. Les communautaires peuvent administrer indivisément ou charger un tiers de la gestion. Dans ce dernier cas, les rapports entre gérants et les autres communautaires se règlent d'après le contrat passé entre eux; en règle, ces rapports doivent être appréciés d'après les principes du mandat, du contrat de services ou d'ouvrage. Le droit de représentation n'appartient au gérant que s'il lui a été conféré ou que s'il résulte d'un autre rapport juridique. En conséquence, la situation juridique du gérant dans l'indivision n'est pas la même que celle de l'associé gérant (art. 170 et suiv.). De même au sujet de la manière dont doit être réglée la jouissance matérielle de l'objet indivis, les

saires pour la conservation de l'objet sans l'assentiment des autres coparticipants; il peut exiger que ceux-ci lui donnent d'avance leur autorisation pour une mesure semblable.

Art. 745. Peuvent être décrétées, par voie de résolution à la majorité des voix, une administration et une utilisation régulières

---

communautaires ont le champ libre. Ils peuvent déterminer que l'objet doit être alternativement laissé à la disposition des communautaires, ou qu'il doit être loué ou affermé. Des droits particuliers peuvent être établis pour chacun des communautaires. — Pour l'assentiment et l'autorisation à donner par les autres communautaires, voir les articles 182 et 183; pour les voies d'exécution forcée, C. Pr. all., art. 894.

Art. 745. § I. Sur la manière dont il doit être procédé au vote, le Code ne contient aucune prescription. On interprétera la disposition ci-dessus en ce sens que la majorité est obligée de permettre à chacun des communistes de présenter ses contradictions (cf. art. 709). Toute décision qui n'est pas conforme à la loi est sans effet; il est permis à tout communautaire d'en faire déclarer la nullité en justice. Par contre, une décision conforme à la loi lie tous les communistes, même ceux qui ont voté contre elle.

§ II. Le droit accordé à chaque communautaire d'exiger des mesures d'administration et d'utilisation conformes à la nature de l'objet et à l'intérêt de tous les ayants droit donne lieu à une action soumise aux règles générales du droit commun. C'est une prétention au sens technique que ce mot a pris dans le Code civil. Le premier Projet (art. 772) ne donnait ce droit que lorsque la cessation de l'indivision ne pouvait pas, pour des raisons de fait ou de droit, être demandée. Mais cette restriction a été supprimée par la suite. — La procédure de la prétention doit s'introduire suivant les modes ordinaires. Lorsque l'un des communautaires veut intenter une action, il n'a pas à demander au tribunal d'une façon générale de prendre les dispositions nécessaires, mais il doit lui-même indiquer les dispositions qu'il désire et fonder sur cette base une plainte précise en ce sens que les autres communistes doivent être condamnés à donner leur adhésion aux dispositions requises. La validité du jugement qui déclare nécessaire une mesure déterminée et oblige à ce qu'il y soit consenti n'exclut pas le droit, pour un communiste, sur le fondement de faits ultérieurs, de réclamer le consentement des autres communistes à

correspondant à la nature de l'objet commun. La majorité se calculera d'après le montant des parts.

Chaque coparticipant peut, dans la mesure où l'administration et l'utilisation de l'objet n'ont pas été réglées par voie d'entente ou par résolution de la majorité, exiger une administration et une utilisation de l'objet qui répondent à l'intérêt de tous suivant une appréciation conforme à l'équité.

Aucune modification essentielle de l'objet ne peut être décrétée par voie de résolution ni être exigée. Le droit de chaque copartici-pant à une quote-part des profits répondant à sa part ne peut recevoir d'atteinte sans son assentiment.

ART. 746. Lorsque les coparticipants ont réglé l'administration

---

une autre disposition dictée par le changement des circonstances (*M.*, II, p. 889).

§ III. Le troisième alinéa apporte une restriction importante au droit de la majorité de régler par voie de résolution l'administration et la jouissance communes, et également au droit individuel de chacun d'exiger une mesure de ce genre par voie d'intervention judiciaire. — La question de savoir quand une modification de l'objet doit être considérée comme essentielle dépend des usages et des circonstances de l'espèce. Par profits (*Nutzungen*), on doit comprendre non seulement les fruits, mais encore les avantages que procure l'usage (voir art. 100 et la note).

ART. 746. D'après les principes généraux, les communistes devraient seuls être liés et non leurs ayants cause à titre particulier. Il en est de même lorsque les communautaires ont convenu de limiter le droit de demander la cessation de l'indivision. Le premier Projet voulait s'en tenir là en principe. Toutefois des inconvénients auraient pu en résulter, car, de cette manière, chaque communautaire aurait pu rendre illusoire la réglementation adoptée en aliénant sa part. La seconde Commission a considéré comme plus juste d'étendre l'effet aux ayants cause à titre particulier, notamment aux créanciers qui ont obtenu contre la part d'un communautaire l'exécution forcée. Il importe peu que les ayants cause à titre particulier aient ou non connu les dispositions prises : une proposition qui tendait à déclarer applicable à cette

et l'utilisation de l'objet commun, la disposition prise a également effet au profit et à l'encontre de leurs successeurs à titre particulier.

Art. 747. Chaque coparticipant peut accomplir des actes de disposition relativement à sa part. Les coparticipants ne peuvent

---

hypothèse par analogie la règle sur la protection des tiers de bonne foi a été repoussée. Toutefois, dans la copropriété d'un immeuble, d'après la règle spéciale de l'article 1010 al. 1, une telle clause à l'encontre de l'ayant cause à titre particulier ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle est inscrite dans le registre foncier à titre de charge de la quote part. — L'article 746 s'applique à tous les cas où les communautaires ont réglé l'administration et la jouissance, qu'ils aient pris la décision à l'unanimité ou à la majorité des voix, ou que la détermination ait été causée par le fait d'un seul communautaire sur le fondement de l'article 745 al. 2.

Art. 747. § I. La première disposition du texte correspond au droit antérieur. La part de chaque communautaire est un bien indépendant dont l'ayant droit peut librement disposer et qui est soumis à l'exécution forcée. Les autres communautaires ne peuvent point s'opposer à une aliénation, même si leurs intérêts en étaient compromis. Aucun droit de préemption n'est accordé aux communautaires. Naturellement les communautaires sont libres d'arrêter conventionnellement entre eux un droit de préemption ; ce droit qui a un caractère purement obligatoire serait soumis aux prescriptions des articles 504 et suivants. Si la propriété consiste dans la copropriété d'un immeuble, la part d'un communautaire peut être également grevée au profit d'un autre communautaire d'un droit de préemption réel (1095). La question de savoir quel effet se produit lorsqu'un communautaire renonce à sa part se règle d'après les principes généraux. On avait demandé, devant la seconde Commission, qu'en pareil cas il y eût accroissement forcé au profit des autres, tant au point de vue passif qu'actif, de telle sorte que le renonçant fût censé n'avoir jamais eu de part dans la communauté. On voulait surtout donner par là à l'un des coparticipants le droit, lorsque l'administration commune a conduit à des dépenses excessives, de se libérer de sa part dans les dettes en renonçant à sa part de communauté. C'eût été une ressource contre les dangers d'une administration susceptible d'être imposée par voie de majorité. Mais encore eût-il fallu distinguer entre les dépenses excessives et celles qui avaient été régulière-

disposer pour le tout de l'objet commun que par un acte fait de communauté.

ART. 748. Chaque coparticipant est obligé, à l'égard des autres

---

ment engagées. D'autre part, on a craint que ce droit ne donnât lieu à de véritables spéculations. L'amendement a été rejeté (*Pr.*, II, p. 748 et suiv.). Sur la copropriété voir les articles 928, 959, 1011.

§ II. La seconde disposition du texte correspond de même au droit antérieur. Lorsque la part d'un communautaire est grevée, sous forme de charge réelle, par le droit d'un tiers, les communautaires n'ont le droit de disposer de l'objet indivis qu'à condition que le droit du tiers ne soit point atteint. En cas d'exécution forcée, elle ne peut avoir lieu que sous réserve des droits du tiers (*Pr.*, II, p. 745-746, p. 748 et suiv.).

ART. 748. Relativement à la question de savoir quels sont les droits qui appartiennent à un communautaire qui a payé la part de frais d'un autre communautaire à l'encontre de celui-ci, le premier Projet (art. 766 pr. 2) contenait la règle formelle que le remboursement de ce qui avait été payé pouvait être demandé. Celui qui avait fait l'avance n'était pas réduit, par suite, aux droits qui lui appartiendraient sur le fondement de la gestion d'affaires sans mandat ou de l'enrichissement sans cause. La seconde Commission approuva cette disposition. Mais la Commission de rédaction l'a supprimée; le motif ne s'en retrouve point au procès-verbal. A défaut d'une prescription particulière, les solutions suivantes résultent de l'article 748, combiné avec les principes généraux : 1° s'il s'agit de charges et de frais pour lesquels sont responsables les communautaires en tant que débiteurs solidaires, il découle directement de l'obligation de chaque communautaire inscrite dans l'article 748 que si un autre a payé pour lui, il est obligé vis-à-vis de celui-ci au remboursement; les prescriptions de l'article 426 al. 2 s'appliquent dans ce cas (cf. PLANCK, p. 216-218, note sur l'article 426, nos 1-4); 2° s'il s'agit de charges et de frais pour lesquels les communautaires ne sont responsables que vis-à-vis d'un tiers en proportion de leur part, le communautaire qui a payé la part d'un autre ne peut exiger le remboursement que s'il en avait été chargé ou si les conditions d'un droit au remboursement existent d'après les principes relatifs à la gestion d'affaires sans mandat; 3° s'il s'agit de frais faits dans l'un des buts désignés dans l'article 748, payés par un communautaire

coparticipants, de supporter les charges de l'objet commun, ainsi que les frais de conservation, d'administration et d'utilisation en commun, en proportion de sa part.

Art. 749. Chaque coparticipant peut exiger à tout moment la cessation de la communauté.

Lorsque le droit d'exiger la cessation de la communauté a été,

---

sans qu'il existe un engagement des communautaires vis-à-vis d'un tiers, il importe de savoir si les autres dispositions qui ont nécessité les frais ont été ordonnées valablement eu égard aux articles 744, al. 1, 745, ou si le communautaire qui a fait les frais était chargé d'exécuter ces dispositions; si ces conditions sont réunies, le communautaire peut demander le remboursement d'après les prescriptions sur le mandat ou sur la gestion d'affaires sans mandat. — D'après l'article 744 al. 3, un communautaire peut, sans l'adhésion des autres communautaires et sans une décision valable de la majorité, prendre les dispositions indispensables pour la conservation de l'objet. Pour les frais que nécessitent de telles dispositions, il peut demander le remboursement d'après l'article 748. Mais il ne suffit pas, comme dans le mandat, que le communautaire ait tenu les frais pour nécessaires; il faut que ceux-ci aient été vraiment indispensables. Si la prétention est fondée, on appliquera les règles des articles 256, 257. Relativement au règlement de dettes fondées sur l'article 748 lors du partage de l'objet indivis, voir les articles 755-756. Telles sont, du moins, les solutions admises par Planck sur l'article 748.

Art. 749. § I. Tandis que, pour la société, la dénonciation ne doit pas avoir lieu à contre-temps (art. 723 al. 2), la cessation de la communauté peut être exigée à tout moment sans égard aux intérêts des communautaires. Si les communautaires ne donnent pas leur adhésion à la cessation de l'indivision, celui d'entre eux qui la désire peut la réclamer par jugement (C. Pr. all., art. 894) sans qu'une dénonciation antérieure soit nécessaire. L'action peut être intentée d'une façon indépendante contre chacun des communautaires (Wind., II, § 449, not. 29, Dern., I, § 197, note 22); le partage des fruits a lieu également d'une façon indépendante (art. 743). Les principes généraux (art. 116 et suiv.) sont applicables à l'action en nullité de l'indivision pour vices de consentement. La cessation de l'indivision qui est survenue sans tenir compte d'un communautaire n'oblige point ce dernier; mais si son droit à

par convention spéciale, exclu pour toujours ou pour un certain temps, la cessation peut encore être exigée en cas de cause grave. Moyennant la même condition préalable, lorsqu'un délai de dénonciation a été établi, la cessation sans observation du délai peut être exigée.

Est nulle toute convention exclusive ou restrictive du droit d'exiger la cessation de la communauté contrairement aux dispositions qui précèdent.

ART. 750. Lorsque les coparticipants ont exclu pour un certain temps le droit d'exiger la cessation de la communauté, dans

---

l'objet indivis lui était enlevé par l'acquisition d'un tiers de bonne foi, il ne lui resterait plus qu'à demander des dommages-intérêts d'après les principes généraux.

§ II. Suivant le second alinéa du texte, il résulte que le droit de demander la cessation de l'indivision peut être exclu pour toujours ou pour un temps par la convention des parties ou limité par la fixation d'un délai de dénonciation; une telle convention est efficace en faveur et à l'encontre des ayants cause à titre particulier (art. 751). La convention, d'après le premier Projet, devait être sans effet au bout d'une durée de trente années. La seconde Commission a supprimé cette limitation chronologique pour se contenter d'une réserve analogue à celle de l'article 727, pour le cas où il y a un motif grave qui justifie la demande de dissolution.

§ III. Restent en vigueur les prescriptions des lois des États qui excluent l'application des articles 749, 751 pour le cas où l'usage exclusif d'une partie du bâtiment a été accordé à chacun des copropriétaires d'un fonds bâti et pour le cas de mise en faillite de l'un des copropriétaires et refusent au curateur le droit d'exiger la cessation de l'indivision; de plus restent en vigueur les prescriptions des lois des États, interdisant ou restreignant la division d'un immeuble (art. 119 L. intr.); pour la propriété d'étage, voir art. 182 L. intr.

ART. 750. La règle de l'article 750 repose sur la considération que l'exclusion de la cessation de l'indivision lors de la modification des rapports survenue par un décès est plutôt une gêne et qu'une interprétation restrictive du contrat est régulièrement conforme à l'intention des parties.

le doute, la convention cesse d'avoir effet en cas de mort de l'un des coparticipants.

Art. 751. Lorsque les coparticipants ont exclu pour toujours ou pour un certain temps le droit d'exiger la cessation de la communauté ou ont établi un délai de dénonciation, la convention a également effet au profit ou à l'encontre des successeurs à titre particulier. Lorsqu'un créancier a opéré la saisie de la part de l'un des coparticipants, il peut demander la cessation de la communauté sans avoir à tenir compte de cette convention, dans la mesure où son titre n'est pas simplement exécutoire par provision.

Art. 752. La cessation de la communauté s'opère par le partage

---

Art. 751. Ce texte a été introduit par la seconde Commission. La phrase 1 correspond à l'article 746, la phrase 2 à l'article 725 al. 1. Une règle correspondant à l'article 725 al. 2 n'existe pas pour l'indivision. La raison de la première proposition est la même que celle qui a dicté l'article 746 : on a voulu éviter que les communistes ne rendent illusoire la clause au moyen de cessions de complaisance. Mais à la différence de l'article 746, l'article 751 soustrait à l'application de cette règle les créanciers personnels de l'un des communautaires auxquels une clause restrictive du partage aurait facilement pu préjudicier par fraude. Lorsque les copropriétaires d'un fonds ont exclu le droit de demander la cessation de l'indivision pour toujours ou pour un temps ou s'ils ont fixé un délai de dénonciation, la détermination prise n'a d'effet à l'encontre d'un ayant cause à titre particulier d'un copropriétaire que si elle est inscrite dans le registre foncier comme charge de la quote-part (art. 1010 al. 1). Pour le cas de faillite, il est établi qu'une convention en vertu de laquelle le droit d'exiger la cessation de l'indivision est exclu pour toujours ou pour un temps, ou se trouve fixé un délai de dénonciation, n'a point d'effet vis-à-vis la masse de la faillite (*Konk. Ord.*, art. 14 al. 1).

Art. 752. § 1. Pour la manière dont doit s'effectuer la cessation de l'indivision, la convention des parties sert de règle en premier lieu, la loi sur l'exécution du partage n'ayant qu'un caractère dispositif. S'il n'y a point de convention, chaque communautaire peut exiger que le partage ait lieu d'après les dispositions de la loi. Les coparticipants doivent faire eux-mêmes le partage; ils

en nature lorsque l'objet commun ou, s'il y a plusieurs objets en commun, lorsque ceux-ci peuvent être divisés, sans abaissement de valeur, en parts similaires correspondant aux quotes-parts des co-participants. La répartition des parts égales entre les coparticipants s'opère par tirage au sort.

---

sont réciproquement obligés de participer à la prise des dispositions nécessaires et de donner leur adhésion aux décisions juridiques devenues indispensables; pour la solution des questions de détail, il faudra tenir compte de l'article 242. Lorsque l'un des coparticipants est déclaré en faillite, le partage a lieu en dehors de la procédure de la faillite (*Konk. Ord.*, art. 16 al. 1). La part revenant aux créanciers solidaires doit être versée à la masse de la faillite.

§ II. Le partage doit pouvoir s'effectuer sans diminution de valeur. Il est possible qu'un objet se laisse bien diviser en parties égales, mais que les parties ensemble aient moins de valeur que l'objet non divisé. Ainsi une pièce de drap ou de toile, pouvant suffire à la confection d'un vêtement, aura plus de valeur non divisée que partagée en dix parties. Il en est souvent de même pour les fonds. En outre restent en vigueur les prescriptions des lois des États qui interdisent ou limitent la division des fonds (art. 119 al. 2, L. intr.).

§ III. Il n'est pas indispensable que les parts soient objectivement de même nature et similaires, il importe seulement qu'elles soient égales au point de vue de leur valeur de circulation et de négociation (*Verkehrs*). Un titre de 2,000 M. doit être considéré comme étant égal à 4 titres de 500 M. de la même nature, à moins qu'il n'y ait une différence de cours.

§ IV. L'importance de ces dispositions relatives au partage vient de ce que les règles posées à ce sujet en matière d'indivision doivent constituer le droit commun pour tous les cas où il y aura lieu à partage d'une masse indivise, par exemple, au cas de succession, dans les rapports entre cohéritiers; et il s'agissait de savoir dans quelle mesure on chercherait à éviter le morcellement des fonds et des domaines, indépendamment de toute question relative à la matière de l'*Anerbenrecht*, matière qui doit être renvoyée au Livre sur les successions et à la Loi d'introduction. A ne prendre encore que le principe du partage en nature et du partage égal, là où il s'applique et dans la mesure où il s'applique, comment pouvait-on en concilier l'application avec les nécessités économiques concernant la conservation de l'unité et de l'inté-

grité des biens ruraux et des exploitations industrielles? On pouvait y pourvoir de deux manières : soit en donnant au juge, chargé d'intervenir lorsqu'il y a contestation entre les copartageants et qu'il y a lieu de poursuivre en justice l'observation des règles légales du partage, le droit de composer les lots très librement, de façon à en assurer l'égalité en valeur et non en nature, que l'on maintienne encore en pareil cas le principe du tirage au sort ou que l'on donne au juge — ce qui serait plus en corrélation avec les larges pouvoirs qui lui sont conférés — le droit d'attribuer les lots, sous une appréciation équitable, aux différents copartageants, pour le mieux des intérêts de chacun; soit enfin, — et c'était le second procédé possible, — en restreignant autant que possible l'application du partage en nature, de façon à recourir à la licitation dès qu'il y aurait inconvénient à la division en nature d'un objet ou d'un ensemble d'objets formant un tout économique. Il n'est pas douteux que, contrairement au système de l'avant-Projet suisse (voir sur ce point la thèse de M. Chéron, *De la transmission intégrale des exploitations agricoles ou industrielles dans le droit suisse*, Paris, 1902), ce ne soit ce second procédé qu'ait adopté l'article 752, puisqu'il impose le partage en nature dès que l'objet ou les objets, s'il y en a plusieurs, peuvent se diviser en parts similaires, ce qui fait allusion à l'égalité en nature et non seulement en valeur, et que le partage en nature est exclu dans le cas contraire. On a sans doute fait remarquer, à propos de l'exemple fréquemment cité de papiers de commerce dont le montant fût inégal, que l'on se contenterait d'une attribution en valeur, calculée au cours du jour, de façon à réaliser ce que Planck appelle l'« identité commerciale » (Pl., § 752 not. 2-*a*; cf. *Pr.*, II, p. 759). Mais là où il n'y aurait plus identité commerciale, au point de vue des facilités de négociation, il n'est pas douteux que le partage en nature, au moins relativement aux objets qui ne se prêteraient pas à cette répartition en lots similaires, serait exclu. Ce serait le cas, par exemple, si l'on se trouvait obligé de mettre dans un lot des valeurs mobilières destinées à compenser un excédent d'attribution en immeubles dans un autre : l'ensemble de la masse ne se trouverait plus susceptible d'une division en parts similaires, conformément à la formule de l'article 752. Même entre valeurs mobilières, dont les unes fussent de pure spéculation et les autres considérées comme des placements de tout repos, on pourrait soutenir, d'après la fonction qu'elles sont destinées à jouer dans le patrimoine, qu'il n'y aurait plus cette identité commerciale qui est assimilée à l'identité absolue de nature; à plus forte raison en serait-il ainsi, le plus souvent, de plusieurs immeubles répartis entre chaque lot, sans qu'il y ait de partage matériel pour aucun d'eux individuellement. Quoi

qu'il en soit, ce sera un peu une question d'interprétation de savoir si l'on doit s'en tenir, pour ce qui est de l'égalité en nature, à la nature objective et juridique des objets répartis dans les différents lots, ou tenir compte des diversités qu'ils peuvent comporter au point de vue de leur destination subjective et de leur utilisation individuelle. Il faudrait donc répartir en lots les objets susceptibles d'une répartition similaire et liciter les autres. Partant de là, il faudrait aller jusqu'à soutenir que le partage en nature se trouverait exclu relativement à tous les objets qui ne pourraient être soumis à une attribution en nature que moyennant une soulte, car la soulte n'est pas autre chose qu'une égalisation en objets non similaires; sinon, il eût fallu la définir de façon à l'excepter de la règle de droit commun. On pouvait le faire soit en se plaçant au point de vue du peu d'importance de la valeur à égaliser, soit en prenant pour critérium le fait d'une similitude des lots quant au nombre des objets considérés comme identiques, sous réserve d'une compensation de valeur pour l'un d'entre eux. Dans le premier cas, il eût fallu définir la soulte d'après une proportion calculée soit par rapport à l'objet qu'elle aurait en vue, soit par rapport à l'ensemble de la part elle-même, et dans le second il eût suffi que la composition générale fût identique quant aux objets constituant les lots sans qu'il y eût à s'occuper de leur disproportion de valeur. Quoi qu'il en soit, une définition eût été nécessaire. Elle n'est pas intervenue. Il y a plus : un amendement avait été présenté devant la seconde Commission pour permettre l'admissibilité du partage en nature avec soultes. Et on invoquait à l'appui l'article 833 C. civ. fr. Il n'y a pas été donné suite; on a craint que, sous couleur de soulte, on admît des inégalités en nature considérable, et que, loin de favoriser la conservation des unités domaniales, ce système contribuât encore au morcellement, puisqu'il eût facilité la division matérielle en parts inégales, et qu'elle est certes plus facile que la division en parts exactement similaires. Il va de soi, d'autre part, que, s'il y avait une différence de composition insignifiante, on obtiendrait toujours le consentement des copartageants. Il s'ensuit qu'en gardant le silence sur le partage avec soulte, on a voulu augmenter encore les chances de licitation (*Pr.*, II, p. 757-758). Et, d'autre part, la licitation s'imposera encore, même au cas de possibilité de division en parts égales et similaires, lorsque cette division risquera de porter atteinte à la valeur de l'objet pris dans son ensemble; et c'est un autre point important par où le système allemand se sépare du système français (art. 827 C. civ. fr.), puisque là où ce dernier, pour imposer la licitation, ne se place qu'au point de vue des facilités matérielles de division en nature, l'article 752 se place au point de vue des incon-

ART. 753. Lorsque le partage en nature est exclu, la cessation de la communauté s'opère par la vente de l'objet commun, conformément aux dispositions concernant la vente du gage et, pour les immeubles, par licitation forcée, avec partage du produit.

---

vénients économiques du partage. Il sera donc toujours possible de considérer un domaine dans son unité économique, une forêt dans son ensemble, comme formant un tout qui, au point de vue agricole, ne pourrait se diviser sans diminution de valeur. On avait proposé d'aller plus loin encore, et d'écarter le partage en nature même lorsqu'il dût porter atteinte à des intérêts légitimes; et l'on visait le cas où un domaine fût encore susceptible de se diviser sans qu'il y eut diminution de valeur au point de vue économique, tout en risquant de porter atteinte à des intérêts familiaux dignes de protection, ou même, disait-on, à des intérêts publics, et l'on citait le cas d'une forêt dont la division en nature pût faciliter le déboisement. Mais on fit remarquer que c'était à l'administration de provoquer des mesures destinées à protéger des intérêts de ce genre et non au juge des partages à se substituer à elle; et que la plupart du temps, lorsque les intérêts de famille ou d'État que l'on avait en vue seraient en jeu, il serait très rare que le partage en nature ne dût pas aboutir à une diminution de la valeur du bien ou de l'objet pris dans son unité économique. La formule de l'article 752, même à ce point de vue, a donc paru suffisante (*Pr.*, loc. cit.).

§ V. Il faut ajouter que, d'après l'article 752, le partage n'a pas le caractère d'un partage judiciaire, ni au sens romain, ni au sens français du mot. Le partage ne peut pas avoir pour effet, comme à Rome, d'adjuger ni même d'attribuer la propriété; il a la valeur d'un contrat dont la loi fixe les règles pour le cas où les intéressés ne peuvent arriver à s'entendre amiablement. Le juge n'intervient donc que pour faire observer ces règles légales subsidiaires, auxquelles les parties doivent adhérer. Il ne fait pas le partage. Il fait observer les règles légales dans le contrat de partage entre les intéressés. (Cf. ENDEM, I, § 183, not. 11, et STROHAL, *Erbrecht*, § 65, not. 15.)

ART. 753. Pour la licitation, est applicable la règle de l'article 156. Et, en ce qui concerne les immeubles, voir la loi sur la vente forcée aux enchères (*Gesetz über die Zwangsversteigerung*, § 180); pour la vente des autres objets, *infra*, art. 1233 et suiv.

Lorsque la licitation ne doit pas avoir lieu au profit d'un tiers, l'objet est licité entre les coparticipants.

Lorsque la tentative de vendre l'objet n'obtient aucun succès, chaque coparticipant peut exiger la remise en vente; toutefois, lorsque la seconde tentative échoue, il doit en supporter les frais.

ART. 754. La vente d'une créance commune n'est permise que lorsqu'elle ne peut pas encore être recouvrée. Si le recouvrement est possible, chaque coparticipant peut exiger le recouvrement en commun.

ART. 755. Lorsque les coparticipants sont tenus comme débiteurs solidaires d'un engagement qu'ils ont à exécuter, conformément à l'article 748, en proportion de leur part, ou qu'ils ont contracté pour l'exécution d'un pareil engagement, chaque coparticipant peut exiger, lors de la cessation de communauté, que la dette soit acquittée sur l'objet commun.

La même prétention peut également être exercée contre les successeurs à titre particulier.

Dans la mesure où, pour l'acquittement de la dette, la vente de l'objet commun est nécessaire, la vente s'effectue conformément à l'article 753.

ART. 756. Lorsqu'un copartageant a, à l'encontre d'un autre

ART. 754. Lorsque les communautaires sont des créanciers solidaires, l'on appliquera les règles des articles 428, 429, et, par suite, le débiteur est libéré par le payement fait à un seul des créanciers.

ART. 755. Voir la note sur l'article 756.

ART. 756. § I. La communauté à l'état d'indivision ne constitue pas un patrimoine séparé, et encore moins un patrimoine érigé en personne civile;

copartageant, une créance qui ait sa cause dans l'état de communauté, il peut, lors de la cessation de la communauté, exiger que sa créance soit acquittée sur la part de l'objet commun revenant au débiteur. Sont applicables les dispositions de l'article 755 al. 2, 3.

---

aussi n'y a-t-il pas de dettes de la communauté et encore moins de créanciers de la communauté qui aient un droit de préférence sur les biens compris dans l'indivision. Il en est ainsi même des dettes qui auraient été contractées par les communistes pour l'administration de la communauté, et alors même en principe qu'elles constitueraient par rapport aux communistes une dette solidaire, ce qui sera d'ailleurs presque toujours le cas, conformément à l'article 427. Même dans ce cas, le créancier n'a pour gage que le patrimoine de chacun de ses codébiteurs, et dans ce patrimoine se trouve la part indivise de ce débiteur lui-même, part qu'il peut aliéner et engager librement, sans autre droit de préférence au profit d'une catégorie de créanciers. Il n'y a donc pas, en principe, au moment du partage, de liquidation collective des dettes avec payement anticipé des créanciers. Ceux-ci n'ont pas à intervenir pour se faire payer par préférence avant que la part attribuée à leur débiteur lui eût été remise. Et il en eût été ainsi, strictement, même dans les rapports entre copartageants, pour les dettes qu'ils auraient pu se devoir réciproquement et ayant leur cause et leur fondement dans l'indivision. Le copartageant créancier d'une dette de ce genre n'aurait pas pu se faire payer par préférence sur la part attribuée au copartageant son débiteur, alors que cette part de son débiteur constitue peut-être la seule garantie de payement qu'il puisse avoir. Déjà le premier Projet avait repoussé comme injuste un tel résultat (cf. *M.*, II, 885-886). Il a paru conforme à l'équité que chaque copartageant ne fût considéré comme n'ayant droit à ce qui lui revient que déduction faite de ce qu'il doit aux autres à titre de communiste ; et ce droit des copartageants cocréanciers devait être, d'ailleurs, pour les mêmes raisons, opposable aux créanciers personnels et ayants cause à titre particulier des copartageants débiteurs (art. 770 P[1]). Cette disposition du premier Projet a passé dans le Code civil où elle forme l'article 756. Mais la seconde Commission a considérablement élargi le domaine d'application des conceptions admises par le premier Projet. On a fait remarquer en effet que, si, par rapport aux dettes contractées en commun par les communistes sous les conditions de l'article 748,

l'un des communistes eût fait l'avance pour les autres, il se trouverait, en vertu de l'article 426 al. 2, autorisé à invoquer contre les autres les droits qui venaient d'être reconnus aux copartageants créanciers les uns des autres dans leurs rapports entre eux. Ceci posé, la seconde Commission a pensé, après une importante discussion, qu'une garantie analogue devait être accordée, par avance, aux copartageants, par rapport à une dette de ce genre, ayant son fondement sur la même cause, lorsqu'ils en seraient débiteurs solidaires, et que, la dette n'étant pas encore acquittée au jour du partage, ils se trouveraient exposés chacun à en faire l'avance pour le tout sans autre garantie relativement au recours qui leur appartiendrait contre les autres. La Commission a cru, en vue de fournir cette garantie éventuelle, et pour des raisons analogues à celles déjà admises sur l'article 770 P[1], devoir accorder à chaque copartageant le droit d'exiger que la dette soit payée sur la masse commune avant partage; et l'on n'a pas voulu que les autres puissent se soustraire, pour ce qui est de leur part, à l'obligation de subir ce payement en vendant par avance leur part indivise : ce droit de l'article 755 pourra être opposé même aux successeurs à titre particulier des communistes (cf. *Konk. Ord.*, § 51). Toutefois, s'il s'agit d'immeuble, ces droits des articles 755 et 756 ne peuvent être invoqués contre les tiers que s'ils ont été spécialement inscrits au Livre foncier. (Voir sur tous ces points Pl., p. 494-495, et *Pr.*, II, p. 759-767.)

§ II. On comprend très bien, dans l'hypothèse de l'article 755, puisqu'il s'agit d'une sorte de prélèvement destiné à payer une dette commune, que l'on autorise, dans la mesure où les opérations de partage peuvent en être facilitées, la vente de l'objet indivis, ou d'une part de la masse indivise, c'est-à-dire d'un des objets qu'elle contient (art. 755 al. 3). Mais on aurait pu comprendre, pour ce qui est de l'hypothèse de l'article 756, que l'on se contentât d'admettre le copartageant créancier à se faire payer sur la part, une fois fixée, de son ou de ses débiteurs, sauf à la faire vendre en tout ou en partie. Mais on a voulu que le payement de la dette fût là encore une opération de partage et que le créancier pût être autorisé à demander, dans la mesure où cela est nécessaire, la vente préalable soit de l'objet, soit de l'un des objets constituant la masse indivise ; aussi a-t-on transporté à l'hypothèse de l'article 756 l'application de l'article 755 al. 2 et 3. Mais il ne faudrait pas interpréter cette référence comme permettant la vente d'un objet correspondant à la part entière du copartageant débiteur, sous prétexte que c'est cette part qui doit acquitter la dette. Il suffit que la vente porte sur un objet correspondant à la valeur de ce qui est dû, sauf à imputer le prix ainsi

ART. 757. Lorsque, lors de la cessation de la communauté, un objet commun est attribué à l'un des coparticipants, chacun des autres coparticipants est tenu pour sa part de l'obligation de garantie à raison de tout défaut de droit ou de tout défaut de la chose dans les mêmes termes qu'un vendeur.

ART. 758. La prétention concernant la cessation de communauté ne tombe pas sous le coup de la prescription.

---

consacré au payement sur la part du débiteur; et, devant la seconde Commission, on a donné cet exemple reproduit par Planck: Si l'un des copartageants est débiteur, envers un autre ou envers les autres, d'une dette équivalant au tiers de sa part, à supposer qu'il y ait trois communistes, cela revient à dire que sa dette équivaut au neuvième du tout. Il suffira que la vente corresponde à ce neuvième de l'ensemble, et l'on imputera cette fraction sur la part attribuée au copartageant débiteur (*Pr.*, II, p. 761, et PL., sur § 756).

ART. 757. Relativement à la question de savoir si et de quelle manière les copartageants sont obligés entre eux à la garantie, des doutes auraient pu surgir, car — cette interprétation aurait été possible — le communiste qui renonce à sa part dans l'objet ainsi mis dans le lot d'un autre en faveur de ce dernier ne conclut, par là, aucun contrat de vente, et l'autre communautaire n'obtient qu'un accroissement de son droit par la suppression des droits des autres communistes. C'est pourquoi l'on a cru utile d'insérer dans le Code une décision formelle sur ce point. La règle est d'ailleurs conforme au droit antérieur. Pour la garantie du vendeur pour vices de droit, voir art. 434 et suiv.; pour vices de la chose, art. 459 et suiv.

ART. 758. Règle conforme au droit antérieur. Comme il pouvait demeurer douteux qu'elle se déduisît de la nature du rapport juridique, on a jugé utile d'insérer au Code une décision formelle (cf. art. 199, note § III).

TITRE SEIZIÈME.

DE LA RENTE VIAGÈRE.

ART. 759. Quiconque est obligé au service d'une rente viagère est obligé, dans le doute, d'acquitter la rente pendant la durée de la vie du créancier.

TITRE XVI. § I. Il importe de remarquer que les dispositions du titre XVI ne visent pas uniquement, comme les autres Codes (voir notamment C. civ. fr. art. 1968 et suiv.; it., art. 1789 et suiv.; féd. obl., art 517 et suiv.; esp., 1802 et suiv.), le *contrat* de rente viagère, mais tous les cas où une personne est tenue de servir à une autre une rente viagère, même en dehors de tout rapport contractuel, comme il arrive au cas de rente constituée par testament, par la loi (voir § II) ou même en vertu d'un acte unilatéral entre vifs, tel par exemple que la promesse de récompense. Cette portée générale des prescriptions de notre titre résulte expressément des travaux préparatoires. Le premier Projet, qui visait dans les articles 660 et suivants le cas de rente viagère provenant d'un contrat, étendait l'application de ces textes aux rentes viagères établies par des dispositions à cause de mort, par jugement ou par la volonté de la loi (art. 663); la seconde Commission admit cette manière de voir, en supprimant cependant le cas de jugement pour la raison que le jugement n'est pas créatif, mais simplement récognitif, de l'obligation à la rente; toutefois elle n'alla pas jusqu'à donner à l'article initial du titre une portée générale englobant dans une formule unique l'obligation à la rente viagère, de quelque source qu'elle provienne. Cette généralisation fut l'œuvre de la Commission de rédaction, qui donna à l'article 754 sa forme actuelle. En ce qui concerne spécialement le contrat de rente viagère, qui est l'hypothèse la plus fréquente, le Code s'abstient d'en donner une définition. Les *Motifs* nous montrent que ce silence est intentionnel. Les définitions posées par les législations allemandes antérieures ont paru trop étroites. Certaines restreignaient notamment la notion de rente viagère aux rentes consistant en prestations d'argent ou autres choses fongibles, ce qui semblait exclure la possibilité de parler de rente viagère dans les cas où l'ayant droit a stipulé des prestations d'une autre nature revenant périodiquement et appréciables en argent, par exemple des services fongibles en vue de

Le montant fixé pour la rente constitue, dans le doute, le montant d'une année de la rente.

---

l'entretien personnel (*M.*, II, p. 637) [cf. le contrat d'entretien viager ou d'hospitalisation dans le C. civ. Zurich, 476 à 495). La loi laisse donc à la doctrine et à la jurisprudence le soin de fixer ces différents éléments. Pareillement, elle ne s'explique pas non plus sur le caractère que doit présenter la contre-prestation en réplique de laquelle est établie la rente; d'habitude il s'agit d'une somme d'argent ou d'un objet estimé en argent; mais la notion de rente viagère n'est pas exclue lorsque l'objet a été donné sans fixation de valeur ou même lorsque aucune autre prestation n'a été fournie, sauf application, dans ce dernier cas, des règles concernant les donations (art. 516 et suiv.) [*Motifs*, loc. cit.]. En définitive, le Code s'est limité, en cette matière, à quelques règles de fond (art. 759-760) et à une règle impérative de forme solennisant le contrat (art. 761). Voir pour détails Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, t. III, 3e édit., § 234.

§ II. En dehors des articles de ce titre, cf. les articles 528, 843, 844, 1361, 1580, 1612, 1710, établissant des cas d'obligation légale au service d'une rente. Au sujet des rentes à la suite d'accidents de travail, infirmité, vieillesse, voir la législation d'Empire sur l'assurance obligatoire et la Loi d'introd., art. 42, § 7, modifiant la loi du 7 juin 1871. Voir aussi les législations d'États sur le contrat de rente viagère (douaire, pension, réserve, apanage) relatif à la cession d'un fonds en tant qu'elles règlent les rapports d'obligation résultant du contrat, à défaut de conventions particulières (Loi d'introd., art. 96), et sur le contrat de rente viagère contractée par la voie de l'assurance (Loi d'introd., art. 75). Le Code ne contient aucune disposition d'ensemble relative aux contrats aléatoires. Le contrat d'alimentation n'est point non plus particulièrement réglementé : il est dominé, le cas échéant, par le titre XVI et, en tout cas, par les principes généraux sur les contrats.

Art. 759. § I. Il est conforme à la nature de la rente viagère que celle-ci ne soit payable qu'autant que l'ayant droit est encore en vie. Cependant elle pourrait être stipulée payable jusqu'à l'arrivée d'un événement destiné à se réaliser même après le décès du crédit-rentier. Dans ce cas, il pourrait être convenu que la rente viagère sera payée aux héritiers jusqu'à la survenance de l'événement en question. Les *Motifs* (II, p. 638) admettent que dans cette hypothèse, tout au moins si l'événement ainsi prévu est le décès du

débit-rentier ou d'un tiers, il y a rente viagère pour les héritiers : ceci n'est point entièrement juste; en fait, si la durée de la rente ne dépend point de la vie de l'ayant droit, mais est payable à la mort du débiteur ou d'un tiers, il n'y a point contrat de rente viagère proprement dit, mais une promesse de rente ordinaire conditionnelle. Il n'y a cependant pas difficulté à appliquer par analogie à un pareil contrat les prescriptions des articles 759 al. 2, 760, 761. La loi ne contient aucune disposition relative au cas où plusieurs personnes, par exemple des époux, établissent à leur profit réciproque une rente viagère dans le même contrat. Conformément à l'article 420, on admettra, dans le doute, que chaque créancier n'a droit qu'à une part égale. Si l'un des créanciers disparaît, sa part ne va pas accroître celle de l'autre, mais s'éteint au profit du débiteur (*M.*, II, p. 639). Le Code n'a point non plus admis les dispositions du droit antérieur visant le cas où le débiteur de la rente a causé à dessein la mort de celui sur la durée de la vie duquel la rente était établie, ou si le débiteur de la rente, au cas où la rente était établie sur sa propre vie, s'est suicidé ou a été exécuté. Il est permis au créancier de la rente de réclamer le capital, sans déduction des arrérages déjà fournis. Les *Motifs* remarquent qu'en pareil cas on ne peut guère admettre une atteinte à l'obligation contractuelle de la part du bénéficiaire de la rente, et que les règles juridiques sur les actes illicites fournissent les moyens de prévention nécessaires (*M.*, II, p. 164). Reste la question de savoir si cette interprétation, qui reposait sur les dispositions du premier Projet (art. 704, 705, 722) sur les actes illicites, est encore juste après les modifications apportées à ces dispositions par les articles 823, 826, 844 du Code (voir PLANCK, sur les § 823, 826, 844). — Quant à l'applicabilité de l'article 162, elle dépend de la question de savoir s'il faut admettre que le débiteur a empêché la survenance de la condition, contrairement à la bonne foi, s'il a tué l'ayant droit ou s'est tué lui-même. On répondra affirmativement à la question pour le cas où la mort a été donnée à dessein et où le débiteur connaissait l'obligation de la rente. Il n'est point nécessaire que le débiteur ait donné la mort dans l'intention d'empêcher la survenance de la condition; par contre, l'application de l'article 162 ne sera point justifiée s'il y a imprudence ou s'il ne connaissait point son obligation, ainsi que cela peut être, par exemple, le cas pour l'héritier du débiteur originaire de la rente.

§ II. Il se peut que le contrat de rente viagère mentionne simplement le montant de la rente sans indiquer en quels termes (année, trimestre, mois) ce montant doit être versé, ou plutôt à quel terme il correspond : c'est pourquoi le Code à jugé nécessaire d'établir la règle d'interprétation du second alinéa du texte.

ART. 760. La rente viagère doit être acquittée d'avance.

Toute rente en argent est payable d'avance pour trois mois; pour toute autre rente, la période de temps pour laquelle elle doit être acquittée d'avance s'établit d'après la nature et le but de la rente.

Lorsque le créancier a vécu au delà du commencement de la période pour laquelle la rente doit être acquittée par avance, le montant intégral de la fraction correspondant à ce délai lui appartient.

ART. 761. Tout contrat par lequel une rente viagère est promise exige, pour sa validité, dans la mesure où une forme différente n'est point prescrite, que la promesse soit donnée par écrit.

TITRE DIX-SEPTIÈME.

DU JEU ET DU PARI.

ART. 762. Le jeu et le pari ne fondent aucun engagement. Ce qui a été presté pour cause de jeu ou de pari ne peut être

---

ART. 760. Il résulte de cette disposition que si l'ayant droit meurt après le commencement de la période, d'une part ses héritiers ont droit au montant payable d'avance, d'autre part la *condictio* visant à la restitution de ce qui a été payé d'avance ne peut avoir lieu contre eux (*M.*, II, p. 639, 640). Cf. C. P. O., art. 238, pour la demande en justice visant le payement de rentes ultérieures.

ART. 761. Cette prescription a été introduite par la Commission du Reichstag à l'imitation du C. féd. obl., art. 517, eu égard à l'importance du contrat de rente viagère et à la longue durée de ses effets. Pour la forme écrite, cf. article 126; des règles particulières de forme doivent être observées, par exemple dans les cas des articles 311, 313, 518.

TITRE XVII. Contrairement aux autres monuments législatifs, le Code allemand ne pose pas de principes généraux concernant les contrats aléatoires, mais se borne à établir quelques prescriptions particulières visant le jeu et le

répété sur ce fondement qu'aucun engagement n'aurait pris naissance.

---

pari, auxquels il assimile le contrat de loterie (art. 763) et le jeu et le pari sur les différences des cours des denrées, marchandises ou valeurs mobilières (art. 764). Le Code applique ici les deux règles acquises dans tous les pays : 1° refus d'action en payement de la dette de jeu (exception de jeu); 2° refus de l'action en répétition de ce qui a été payé en exécution du contrat. Les auteurs du Code allemand se sont expliqués, dans les travaux préparatoires, sur les fondements de cette double règle. Suivant eux, ces dispositions légales ne reposent pas sur la pensée que la conclusion d'un contrat de jeu ou de pari soit un acte juridique *immoral.* S'il en avait été ainsi, le contrat aurait dû être déclaré *nul,* ce que la loi se garde de poser en principe. Le contrat n'est pas nul, mais simplement restreint dans ses effets pour la raison : 1° que le jeu présente des *dangers économiques* incontestables; 2° que les rapports des joueurs entre eux relèvent des *mœurs,* et non du droit. C'est pour ces deux considérations que l'on justifie à la fois le refus d'action (le législateur ne devant pas prêter l'appui de la loi pour forcer les joueurs à tenir les engagements pris entre eux) et l'exclusion de la répétition (la validité d'un payement reposant sur la pure morale) [voir *M.*, II, p. 644, et surtout la délibération de la seconde Commission, *Pr.*, II, p. 794-803]. Le contrat ne sera nul que lorsqu'il interviendra en violation d'une prohibition légale, s'agissant alors de jeux *défendus* (voir C. pén. all., art. 284, 286, 360, n° 14) : tel serait le cas d'une loterie interdite. En pareille hypothèse, les articles du titre XVII ne s'appliqueraient plus. La nullité découlerait de l'article 134 du Code et il serait nécessaire de prendre en considération, pour la prononcer, le caractère de la loi prohibitive violée (cf. *supra,* note sous l'article 134, et Planck, sous le titre XVII, note 2). De plus, il y aurait lieu à répétition en vertu de l'article 812 (*condictio sine causa*); en effet, la prescription de l'article 762 al. 1 pr. 2 ne saurait s'y opposer : car ce dernier article n'exclut la demande en répétition que lorsquelle repose sur l'article 762 al. 1 pr. 1, c'est-à-dire lorsque le demandeur invoque l'inefficacité juridique du contrat; or, dans l'hypothèse citée, il se baserait sur la nullité dérivant de l'article 134. La répétition pourrait être cependant exclue, mais en vertu d'un principe différent : en vertu de la règle *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* (art. 817) [*Motifs,* II, p. 664, et Planck, *loc. cit.*]. Telles sont les règles qui se dégagent du Code, et il faut avouer qu'elles sont d'une interprétation

Ces dispositions sont également applicables à toute convention par laquelle la partie perdante, dans le but d'exécuter une dette

---

difficile. L'embarras et la complication tiennent à ce que les auteurs du Code n'ont pas su à temps prendre parti sur l'admission de la théorie des obligations naturelles qu'ils ont fini cependant par adopter (art. 814, voir la note sous cet article) et dont le jeu et le pari apparaissent, dès lors, comme le principal cas d'application. Il est également fâcheux que le Code n'ait pas formulé une définition du jeu et du pari, et s'en soit remis sur ce point à la doctrine, qui se trouve dans une grande perplexité. Sans doute, le trait caractéristique du jeu et du pari est que la perte et le gain dépendent en partie ou en totalité du hasard; mais doit-on y ajouter, comme second caractère, l'absence d'un but économique ou utilitaire? Autrement dit, le jeu doit-il servir exclusivement ou principalement *au plaisir* des parties? Oui, suivant Cosack (*Lehrbuch*, § I, 156) : sans quoi l'on devrait considérer comme jeu la spéculation immobilière; non, suivant Planck (note *in fine* sous le titre XVII) : car on ne saurait voir une opération conclue uniquement pour le plaisir dans le *Differenzgeschäft* visé par l'article 764. La question est délicate et il est regrettable que le Code ne l'ait point tranchée. Pareillement, on peut déplorer le parti du silence pris par le législateur allemand sur la controverse du droit antérieur relativement au prêt en vue du jeu ou du pari, agitée dans les *Motifs* (II, p. 646), la seconde Commission, et même au Reichstag (*Ber.*, p. 54-55), où sur le prêt en vue de payer une dette de jeu (voir Planck, note 3 sous le titre XVII). — En définitive, s'il est des titres du Code allemand que l'on puisse citer en modèles, il en est d'autres qui apparaissent comme insuffisamment étudiés : le titre XVII est de ces derniers.

Art. 762. § I. En ce qui concerne l'efficacité d'un compromis relativement à l'obligation résultant d'un contrat de jeu ou de pari, il faut distinguer les deux cas suivants. Si, dans le contrat de jeu ou de pari, il a été convenu qu'en cas de litige un tribunal arbitral déciderait sur le gain ou le gagnant, une obligation est aussi peu fondée par cette convention que par le contrat de jeu ou de pari et la partie condamnée par l'arbitrage peut en demander l'annulation d'après l'article 1041 du C. Pr. all. La chose est tout autre lorsqu'un compromis indépendant a été conclu, d'après lequel le tribunal arbitral devrait décider si une obligation a ou n'a pas pris naissance à la suite du contrat, parce que celui-ci serait un contrat de jeu ou de pari. Un pareil con-

de jeu ou de pari, contracte un engagement envers la partie gagnante, spécialement à toute reconnaissance de dette.

ART. 763. Un contrat de loterie ou un contrat ayant pour

---

trat arbitral est valable et l'annulation de la sentence arbitrale ne peut pas être demandée pour non-recevabilité de la procédure. (Voir *R. G.*, t. XXXVI, p. 249 et 423; t. XXVII, p. 378; t. XXXI, p. 397; voir aussi les décisions du *Kammergericht* dans la *Zeitschr. f. Hand. R.*, de GOLDSCHMIDT, t. XLIII, p. 385; STAUB, *Handelsgezetzbuch*, art. 357, § 42; SEUFFERT, Comment. au C. Pr. all., art. 867, et les références citées).

§ II. D'après les principes généraux (art. 814), le droit à la répétition serait exclu si le prestant savait qu'il n'était pas obligé à la prestation. La prescription de la seconde phrase du texte va plus loin et vise également les cas dans lesquels, sur le fondement du jeu ou du pari, une prestation est faite sans que le *tradens* sache qu'il s'agissait d'une dette de jeu ou de pari. Conséquemment, la répétition est exclue au cas, par exemple, où des héritiers du débiteur ont presté dans l'ignorance de la source de la dette. La répétition n'est exclue, d'ailleurs, que lorsque le demandeur se réclame uniquement de ce que, d'après l'article 762, aucune obligation n'aurait pris naissance. Pour tout autre motif (tromperie, contravention à une défense légale, etc.), la répétition est admissible. En effet, bien que le jeu soit dénué d'efficacité et qu'il n'engendre pas d'obligations, il forme cependant un contrat soumis, comme tel, aux principes généraux sur les actes juridiques, notamment aux règles sur la formation des contrats et l'influence des vices du consentement. Donc, lorsque, par exemple, dans un pari, une partie était certaine d'avance de l'issue du pari et qu'elle l'a cachée à l'autre partie, une action en répétition pour cause de dol peut être intentée (*M.*, II, p. 646; cf. WIND., II, § 420, note 3). C'est pour tous ces faits que le Code s'est gardé d'établir une règle générale.

§ III. La prescription du second alinéa a été introduite pour éviter que le principe en vertu duquel aucune obligation n'est fondée sur le jeu ou le pari ne fût tournée en pratique. Le premier Projet accordait à celui qui avait souscrit une reconnaissance de dette pour jeu ou pour pari le droit d'en refuser l'exécution et de plus le droit d'exiger la libération de l'obligation. La seconde Commission a jugé plus simple de déclarer applicables les prescriptions de l'alinéa 1.

ART. 763. § I. Le Code oppose au contrat de loterie (*Lotterievertrag*) le

objet un tirage de même nature est obligatoire, si la loterie ou le tirage ont été approuvés par un État. Dans le cas contraire, sont applicables les dispositions de l'article 762.

---

contrat portant sur tout autre tirage (*Ausspielvertrag*) : l'expression *Ausspiel*, *Ausspielung* présente le sens le plus général (cf. *Ann. lég. étr.*, 1895, p. 254 et 255, note 3). — Il y a lieu de distinguer, en Allemagne, les loteries d'État et les loteries privées. Les premières sont des institutions publiques, analogues à l'ancienne Loterie royale de France, qui constituent une ressource fiscale des plus rémunératrices. Il existe des loteries d'États en Mecklembourg, Saxe, Brunswick. La plus célèbre est la Loterie de Prusse dont l'origine remonte à Frédéric II; elle porte le nom de *Klassenlotterie* (loterie des classes) à raison des nombreuses divisions correspondant à des exigences variables et à des lots de valeur différente. Les loteries privées sont interdites, sauf autorisation, par l'article 286 C. Pén. all. du 31 mai 1870; il en est de même des loteries étrangères (cf. *Ord.*, 5 juillet 1867, et Loi bavar. du 20 février 1880, *Ann. de lég. étr.*, 1881, p. 150). — L'émission d'un emprunt sous forme d'obligations à lots est assimilée en principe à la loterie et interdite par une loi d'Empire du 8 juin 1871, à l'exception des emprunts d'Empire ou de l'un des États confédérés, autorisés par une loi d'Empire; cette loi ne vise que les valeurs à lots *au porteur* (*Ann. de lég. étr.*, 1872, p. 267). Voir, sur la loterie, la bibliographie très complète de Cohn, *Endemann's Handbuch*, III, § 288, p. 36 et 37, et Fr. Endemann, *Die Lotterie*, Bonn, 1890; cf. Lévy-Ullmann, *Obl. à primes et à lots*, n° 199).

§ II. L'autorisation dont il est question à l'article 763 doit émaner de l'État confédéré sur le territoire duquel la loterie a été instituée. L'influence de cette autorisation s'étend-elle au delà des limites de cet État et sur tout le territoire de l'Empire? Voir Planck, § 763, note 2 *b*, p. 505-506.

§ III. Les cas d'application de la dernière disposition du texte sont difficiles à préciser; en effet, en présence de l'article 286 C. Pén., le contrat ne serait-il pas nul (art. 134), et n'y aurait-il pas lieu, le cas échéant, d'appliquer la règle *in pari causa turpitudinis cessat repetitio?* Cf., pour le droit antérieur, Cohn, *Endemann's Handbuch*, III, § 299, p. 87 et suiv., et les références de doctrine et de jurisprudence citées aux notes 11, 12, 19 et 32; pour le droit actuel, *supra*, la note 1 sous le titre XVII.

§ IV. L'opération assimilée au jeu par l'article 763 est le « contrat de loterie », c'est-à-dire le contrat passé entre l'entrepreneur de loterie illégale et toute

ART. 764. Lorsqu'un contrat portant sur livraison de marchandises ou de valeurs mobilières est conclu, avec l'intention

---

personne y engageant une mise. La vente postérieure d'un titre de ce genre serait nulle comme portant sur une chose *extra commercium*. D'autres opérations encore sont atteintes par les lois allemandes : 1° la vente à tempérament (*Abzahlugsgeschäft*) de billets de loterie, chances de lots et obligations à lots au porteur est punie d'amende (Loi d'Empire sur les ventes à tempérament du 16 mai 1894, art. 7. Voir notice et trad. de M. LÉVY-ULLMANN, *Ann. de lég. étr.*, 1895, p. 226 et suiv.; cf. du même, *Obl. à primes et à lots*, n^os^ 425 et suiv. et les notes sur la loi autrichienne du 27 avril 1896, *Ann. de lég. étr.*, 1897, p. 248); 2° en Prusse, la vente de parts ou coupures de billets de la loterie d'État (loi du 18 août 1891) et de billets de loteries privées ou tous autres tirages (loi du 19 avril 1894, *Ann. de lég. étr.*, not. et trad. LÉVY-ULLMANN, 1895, p. 254) est également punie d'amende. Toutefois la vente de tout ou partie de la chance de gain attachée aux obligations à lots ou de coupures de pareilles obligations est autorisée sur le territoire où il fait l'objet d'un contrat *sui generis* dénommé spécialement *Prämiengeschäft*, dont les jurisconsultes allemands s'occupent avec beaucoup de détails (COHN, *Endem. Handb.*, III, p. 98, § 301; GAREIS, *Holtzendorff Enc.*, s. v° *Prämiengeschäft*, et la bibliographie citée par ces deux auteurs; COSACK, *Dr. comm.*, trad. MIS, I, p. 298)

ART. 764. § I. Le Code vise, dans cet article, le contrat connu en Allemagne sous le nom de *Differenzgeschäft*. C'est le jeu ou pari sur la différence des cours des marchandises ou valeurs mobilières. Il ne se confond pas, en principe, avec le marché à terme (*Termingeschäft*). Ce dernier recouvre une opération de bourse *Börsentermingeschäft*) ou une catégorie spéciale d'opérations de bourse (*Börsenterminhandel*) où les parties spéculent sans doute sur la différence des cours, mais ont l'intention de procéder, lors de l'échéance du terme, à la livraison effective des denrées ou valeurs : c'est un marché *sérieux*. A l'inverse, dans le contrat de différences, pareille intention est exclue; les parties n'ont en vue que le règlement de différences, abstraction faite de toute livraison : c'est un marché *fictif*, l'image d'un marché à terme recouvrant, en réalité, un simple jeu ou pari. Le premier Projet ne contenait pas plus de dispositions sur l'un que sur l'autre de ces contrats; lors des délibérations de la seconde Commission, on proposa de réglementer le marché de différences

que la différence entre le prix convenu et le cours en bourse ou sur marché au moment de la livraison soit payée par la partie

---

dans le Code : la proposition fut repoussée afin de ne pas anticiper sur les conclusions de la Commission d'enquête sur les Bourses (*Pr.*, t. II, p. 804); devant la Commission du Reichstag, la question fut reprise sous une forme plus radicale : on proposait de frapper de nullité absolue le contrat de différences; les représentants des Gouvernements s'opposèrent à cette menace et demandèrent à nouveau de laisser la solution du problème à la loi sur les Bourses, alors en cours de discussion; enfin la Commission décida, à la majorité, d'introduire au Code un article visant le marché de différences et confirmant la jurisprudence antérieure qui l'assimilait au jeu (*Ber.*, p. 55). C'est le système qui a prévalu devant le Reichstag et qui a été introduit dans l'article ci-dessus. Il importe de remarquer que *seul* le contrat de différences est visé par l'article 764 : les marchés à terme sont restés en dehors de ces prévisions. Ceux-ci sont réglementés d'une manière indépendante par les articles 66 et 69 de la loi sur les Bourses du 22 juin 1896 (*Ann. de lég. étr.*, 1897, trad. et notes de M. THALLER; voir aussi Loi d'intr. au C. com. de 1897, art. 14). On sait que cette loi n'autorise le marché à terme qu'entre personnes inscrites au registre de la Bourse (*Börsenregister*); entre ces personnes, il est valable et l'exception de jeu est exclue (art. 69) [voir cependant les hésitations sur ce point dans la doctrine allemande]; entre personnes non inscrites, il est assimilé au jeu, comme le marché de différences : l'exception de jeu est admise; mais la répétition est exclue (art. 67). [Cf. COSACK, *Dr. comm.*, trad. MIS, II, p. 246, 260 et suiv.] On voit en définitive que, dans son ensemble et sous des noms spéciaux, la législation allemande tend à introduire en matière de spéculation la différence entre le marché sérieux et le marché fictif vers laquelle penche la jurisprudence des cours d'appel et la doctrine française, par interprétation de la loi du 28 mars 1885; ce système de distinction prévaut également en Autriche, en Italie, en Angleterre et en Belgique (cf. LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, IV, 3e éd., n° 984).

§ II. C'est par les circonstances de chaque espèce que se réglera le point de savoir si le contrat a été conclu ou non avec l'intention de ne se régler que par différences. La jurisprudence antérieure, confirmée implicitement par le Code, attachait de l'importance à l'acceptation et la livraison en nature, à la couverture, à la profession des parties, à l'importance des opérations, aux termes mêmes du contrat (par exemple la clause «inutile de prendre livraison»)

perdante à la partie gagnante, ce contrat doit être considéré comme jeu. La règle est également applicable lorsque l'intention d'une seule des parties a porté sur le payement de la différence, pourvu que l'autre partie ait connu ou dû nécessairement connaître cette intention.

TITRE DIX-HUITIÈME.

DU CAUTIONNEMENT.

ART. 765. Par le contrat de cautionnement, la caution s'oblige envers le créancier d'un tiers à répondre de l'exécution de l'engagement du tiers.

---

afin d'en déduire les éléments essentiels du contrat de différences. Cette jurisprudence (voir pour, détails, STAUB, *loc. cit.*, art. 337, § 38) conserve toute son autorité.

TITRE XVIII. § I. Le Code allemand n'a pas modifié d'une manière sensible la physionomie traditionnelle du cautionnement. Il le définit comme un contrat en vertu duquel une personne (la caution) s'oblige envers le créancier d'un tiers à répondre de l'exécution de l'obligation de ce tiers (art. 765). Cette définition ne doit pas être prise entièrement à la lettre : le cautionnement ne résulte pas nécessairement d'un contrat; il peut dériver de la loi (voir art. 571 al. 2 pr. 1; 1252 al. 2 pr. 2); il n'y a donc, de ce chef, aucune innovation du Code. Les seuls points sur lesquels il semble que l'on puisse s'arrêter sont les suivants : 1° le cautionnement ne doit pas seulement être exprès (C. civ., p. 2016); il doit être conclu *par écrit* (art. 766; cf. C. féd. obl., art. 391); il passe, de la sorte, au rang de contrat solennel; 2° la caution peut invoquer toutes les exceptions appartenant au débiteur principal (art. 768 et 770); le Code répudie ainsi avec raison la vieille distinction romaine entre les exceptions *rei et personæ cohærentes*, dont la trace se retrouve encore aux C. civ. fr. (art. 2036); ital. (1927); port. (854); esp. (1853); cf. en ce sens C. féd. obl., art. 505. Il y a là une conséquence logique du caractère accessoire du cautionnement; 3° le Code abolit le bénéfice de division et solidarise les cofidéjusseurs (art. 769). C'est là la principale innovation. Les Codes étrangers admettent encore le bénéfice de division au moins à titre d'exception à

On peut également se porter caution même pour un engagement futur ou conditionnel.

---

opposer, le droit de poursuite intégrale du créancier étant maintenu en principe (C. civ. fr., 2025-2026; ital., 1911-1912; port., 835), soit même *ipso jure* (C. féd. obl., 496; esp., 837), sauf des recours plus ou moins étendus en cas d'insolvabilité de l'une des cautions. Le législateur allemand a ainsi rapproché d'autant le cautionnement de la solidarité, cédant à un mouvement que l'on retrouve déjà en droit romain et qui pousse nécessairement ces deux institutions, après s'être différenciées, à se confondre à nouveau : car, à force de relâcher le lien de la caution, on nuit aux emprunteurs, on détruit leur crédit et les capitalistes exigent des garanties plus sérieuses (cf. PLANIOL, *Traité*, n° 2351); 4° enfin, en vertu du même mouvement d'idées, le Code, comme toutes les autres législations étrangères, fait place à la *caution solidaire* (*Selbstschuldner*) [art. 773 et la note], pacte en vertu duquel la caution renonce au bénéfice de discussion sans cependant se transformer en codébiteur (cf. art. 773, note 1). — Telles sont les particularités les plus notables du Code en cette matière. Le législateur allemand n'a pas cru devoir extraire les dispositions relatives au cautionnement de la section relative aux rapports obligatoires divers, à l'exemple de tous les autres Codes, sauf le Code portugais (art. 818 et suiv.), qui en traite, à propos de la théorie générale des obligations, au chapitre concernant la garantie des contrats, avec le gage et l'hypothèque.

§ II. Sous cette rubrique, le Code traite : I. *Définition et étendue de l'obligation* (765-767); II. *Moyens de défense de la caution* (768-774); III. *Extinction du cautionnement* (775-778); IV. *Mandat de crédit* (*Mandatum pecuniæ credendæ*) [778]. Le Code ne contient aucune disposition spéciale relative à la certification de caution (*Nachburgschaft*, *Afterburgschaft*), c'est-à-dire cautionnement de la caution, ni à la *Rückburgschaft*, cautionnement conclu vis-à-vis de la caution pour garantir son recours contre le débiteur principal, ni à la *fidejussio indemnitatis* (*Schadlosburgschaft*, *Ausfallburgschaft*), ni au *constitutum debiti alieni* du droit romain, auxquels les principes du titre XVIII sont applicables (voir PLANCK, p. 509 et les réf. cit.). Il ne renferme pas non plus de prescription relative au contrat de garantie, par lequel quelqu'un s'oblige à répondre vis-à-vis d'un autre non de l'acquittement de l'obligation d'un tiers, mais plus largement de l'obtention d'un certain résultat de fait ou de droit (WIND., II, § 412, n. 2; DERN., II, § 118), telle, par exemple, que

l'obligation du porte-fort : on étendra à ce contrat les règles générales des obligations. Il en est de même de l'*intercessio* romaine, sauf à appliquer les règles du cautionnement lorsqu'elle s'effectuera sous cette forme. — Pour le ducroire (*Delkredere-Vertrag*), voir Cosack, *Dr. comm.*, trad. Mis, I, p. 311; Staub, art. 370, notes. — Si le cautionnement est conclu sous forme d'assurance, les dispositions du droit particulier sont applicables (Loi d'introd., art. 75).

Art. 765. § I. Le contrat de cautionnement est soumis aux dispositions générales sur les contrats en tant que des dérogations expresses ne résultent point des dispositions du titre XVIII. Conséquemment, la question de savoir si l'erreur du créancier relativement à la personne du débiteur ou de la caution a une influence sur la validité du contrat, influence sur laquelle certaines dispositions particulières avaient été prises dans le droit antérieur, doit être maintenant tranchée par interprétation, sur le fondement de l'article 119. Le cautionnement peut être conclu non pas seulement pour les créances d'argent, mais pour toutes sortes de créances. — Le cautionnement présuppose une obligation principale. Si l'obligation principale n'est pas valable (si elle consiste, par exemple, en une dette usuraire ou de jeu), aucune obligation ne résulte de la conclusion du cautionnement; il en est de même quand l'obligation principale est attaquable et s'il est fait usage de ce droit. Si la caution a conclu le cautionnement en connaissance du vice de l'obligation principale et précisément pour le cas où l'on ferait valoir celui-ci, il n'y a point cautionnement. La question de savoir si le contrat est valable et, le cas échéant, à quels principes il est soumis, devra être tranchée d'après les circonstances de chaque espèce (voir *Pr.*, II, p. 465 et suiv.; voir aussi Planck, § 768, n° 10 *c*). Lorsque l'obligation principale prend fin, l'obligation de la caution prend fin également. Lorsque l'exécution de la dette principale est rendue impossible par la faute de la caution, l'obligation principale prend fin ainsi que l'obligation née du cautionnement. D'après *M.*, II, p. 666, l'insertion au Code d'une disposition formelle laissant subsister l'obligation de la caution lorsque, par sa faute, l'exécution de l'obligation du débiteur principal est devenue impossible, a été repoussée : c'est à la science qu'est abandonnée la question de savoir si, en pareil cas, la caution est responsable vis-à-vis du créancier. La réponse doit être affirmative. En cas de négligence coupable à remplir l'obligation, la caution est obligée vis-à-vis du créancier, d'après les principes généraux, à des dommages-intérêts. Sur la question de savoir dans quelles conditions le cautionnement doit être considéré comme une donation, voir *supra*, art. 517 et la note.

§ II. Il est à peu près certain que la solution prévue au second alinéa

ART. 766. Le contrat de cautionnement exige pour sa validité que la déclaration de cautionnement soit délivrée sous forme écrite. Le défaut de forme est couvert dans la mesure où la caution exécute l'engagement principal.

ART. 767. Le montant éventuel de l'engagement principal

---

du texte se serait facilement laissée déduire de la nature même du cautionnement. Pour éviter des doutes et des procès, on a jugé utile de la faire figurer dans le Code. Il va sans dire que l'étendue de l'obligation n'a pas besoin d'être déterminée d'avance.

ART. 766. § I. L'article 766 a été introduit par le Reichstag. Le premier Projet n'avait établi aucune règle de forme pour le contrat de cautionnement. Une proposition tendant à en introduire avait été repoussée par la seconde Commission en première et en seconde lecture. La question fut reprise dans la Commission du Reichstag. On fit observer la grande importance pratique du cautionnement et notamment les risques qu'il peut occasionner : plus que partout ailleurs, il est utile ici d'engager celui qui s'oblige, par la prescription d'une formalité, à une plus grande attention. Sur ces motifs, la proposition fut adoptée. La proposition 2 a été ajoutée en deuxième lecture. — Pour la validité du contrat, il n'est pas indispensable que le contrat ait été conclu par écrit, mais seulement que la déclaration de cautionnement ait été délivrée par écrit. Pour que le contrat prenne naissance, il suffit que la caution donne par écrit la promesse de cautionnement et que le créancier l'accepte sans formes. Des accords verbaux subsidiaires sont recevables; celui qui s'en réclame, doit les prouver. Pour la forme écrite, voir art. 126. Si la déclaration de cautionnement n'est pas délivrée par écrit, le contrat est nul (art. 125 pr. 1; voir art. 141). Le vice disparaît d'après la phrase 2 si la caution a rempli l'obligation principale; la répétition de la prestation est donc exclue (voir art. 518 al. 2, et PLANCK, comment. à l'article 518, n° 3).

§ II. Lorsque le cautionnement est un acte de commerce pour la caution, la prescription de forme de l'article 766 pr. 1 n'est pas applicable (C. C^ce all., art. 350), sauf si la caution est un semi-commerçant (*Minderkauffmann*) [C. C^ce all., art. 351].

ART. 767. § I. Il résulte de la phrase 1 que la caution non seulement répond de la créance principale, mais encore des modifications et accrois-

établit la mesure de l'obligation de la caution. La même règle est également applicable, en particulier, lorsque l'engagement principal est modifié par la faute ou la mise en demeure du débiteur principal. Un acte juridique passé par le débiteur principal après acceptation du cautionnement n'a pas pour effet d'étendre l'obligation de la caution.

La caution répond des frais de dénonciation et de poursuite judiciaires dont le débiteur principal doit indemniser le créancier.

Art. 768. La caution peut faire valoir les exceptions appar-

---

sements de la dette principale qui peuvent ultérieurement survenir, modifications particulièrement importantes et nombreuses lorsqu'elles sont causées par la faute ou la demeure du débiteur principal. Il en résulte également que, si le débiteur principal doit supporter les risques dans le contrat ou le rapport de droit en vertu duquel il est tenu, et si, sans sa faute, la prestation est devenue impossible totalement ou en partie, la caution répond des modifications de l'obligation principale qui s'ensuivent.

§ II. La question de savoir si et dans quelles conditions la caution répond, d'après les principes généraux, des frais de dénonciation et de poursuites judiciaires peut être sujette à doute. On a jugé utile de la rendre purement et simplement responsable. Le premier Projet ne parlait que des frais de poursuites judiciaires; les règles de l'alinéa 1 pr. 1 et 3 devaient décider au sujet des frais de dénonciation. Une proposition tendant à faire dépendre la prétention du créancier du fait qu'il aurait précédemment demandé à la caution de le satisfaire sans autres frais a été repoussée.

Art. 768. § I. Dans le droit antérieur, étaient exclues les exceptions qui n'appartenaient au débiteur principal que par considération de sa personne. Le Code a fait disparaître cette particularité. La prescription de la phrase 1 est donc applicable à toutes les exceptions appartenant au débiteur principal quelle que soit leur nature. La caution ne peut pas toutefois, vis-à-vis du créancier, se réclamer d'un concordat conclu dans la faillite du débiteur principal (*Konk. Ord.*, § 193, pr. 2). Lorsque la caution renonce formellement ou tacitement dans le contrat de cautionnement à une exception lui appartenant, si l'exception protège également le débiteur principal, on ne peut plus dire qu'il y ait cautionnement, à proprement parler, mais un rapport juri-

tenant au débiteur principal. Lorsque celui-ci vient à mourir, la caution ne peut se prévaloir de ce que l'héritier ne répond de l'engagement que d'une façon limitée.

Le désistement du débiteur ne fait perdre aucune exception à la caution.

ART. 769. Lorsque plusieurs personnes cautionnent le même engagement, elles en sont tenues à titre de débiteurs solidaires, alors même qu'elles ne concluent pas le cautionnement en commun.

ART. 770. La caution peut se refuser à satisfaire le créancier

---

dique d'une autre nature à apprécier d'après les principes généraux (*M.*, II, p. 662 ; cf. SCHOLLMEYER, *Schuldverhältnisse*, p. 84).

§ II. La seconde proposition de l'alinéa premier a été formellement exprimée, parce que la solution contraire résulterait de la teneur des dispositions correspondantes du droit de succession (art. 1967 et suiv., 1975 et suiv.) où l'héritier n'est tenu, en fait, qu'*intra vires successionis* des dettes du défunt. Voir sur ce point les discussions de la seconde Commission, *Pr.*, t. II, p. 464 et suiv.

§ III. Quant à la règle posée par le second alinéa, elle se fonde sur la même pensée qui sert de base au principe établi dans l'article 767 al. 1 pr. 3. Il importe enfin de rappeler que l'interruption de la prescription vis-à-vis du débiteur principal n'a point d'effet vis-à-vis de la caution, de même que l'interruption vis-à-vis de la caution n'a pas d'effet vis-à-vis du débiteur principal. Toutefois, d'après les termes de l'alinéa 1 rapprochés de l'article 222 al. 1, la caution peut toujours se réclamer de la prescription de la dette principale survenue, même si une interruption avait eu lieu vis-à-vis de la caution.

ART. 769. L'intérêt protecteur qu'il y a à établir la solidarité réside en ce que l'exception de division est exclue. Pour le rapport des cocautions entre elles, les prescriptions de l'article 426 servent de règle (comp. art. 774 al. 2).

ART. 770. § I. La caution n'est point autorisée à faire valoir directement le droit d'annulation appartenant au débiteur; elle n'a pas le droit non plus d'exiger à la place du débiteur la rédhibition ou la diminution, ou d'exer-

aussi longtemps que le débiteur principal conserve le droit d'attaquer par voie d'annulation l'acte juridique sur lequel se fonde son engagement.

La caution a la même faculté tant que le créancier peut se satisfaire par la compensation de sa créance avec une autre créance échue appartenant au débiteur principal.

ART. 771. La caution peut se refuser à satisfaire le créancier

---

cer un droit de résiliation. Bien plus : la caution ne peut pas fonder une exception sur le simple fait qu'appartiendrait au débiteur un droit d'annulation, de résiliation, un droit à la diminution ou à la rédhibition. Ce n'est que lorsque le débiteur principal *a fait usage* de son droit d'annulation, etc., que la caution peut s'en réclamer. Si la prestation a été effectuée malgré le droit appartenant au débiteur principal et si l'annulation ou la résiliation a lieu postérieurement, la caution peut réclamer ce qui a été presté en vertu des prescriptions sur l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.).

§ II. La règle du second alinéa a été introduite par la seconde Commission parce que, dans le droit antérieur, il était généralement permis à la caution de se réclamer de la compensation. Dans le droit du Code civil allemand, la caution ne peut plus invoquer la compensation aux lieu et place du débiteur principal; il fallait tout au moins lui donner une exception lui permettant de refuser le payement tant que la compensation est possible. Mais cela suppose que le créancier, à qui l'exception est ainsi opposée, puisse opérer lui-même la compensation et se payer par cette voie. Si donc le débiteur principal — et non le créancier — a seul droit à la compensation, dans le cas par exemple où une créance résultant d'un acte illicite commis à dessein appartient au débiteur contre le créancier (art. 393), la caution ne peut point se réclamer de la possibilité de la compensation (COSACK, *Lehrbuch*, 2e édit., § 158, 3, 2 *c*). Les exceptions appartenant à la caution d'après l'article 770 ne constituent pas une cause de suspension de la prescription (art. 202 al. 2). — Relativement aux dispositions de l'article 770, cf., en général, art. 137 al. 1 pr. 1, et art. 1211 al. 1 pr. 1.

ART. 771. Les articles 771 et 773 règlent l'exception ou bénéfice de discussion. Dans les délibérations de la première comme de la seconde Com-

aussi longtemps que le créancier n'a pas tenté sans succès à l'encontre du débiteur principal une voie d'exécution forcée (exception de discussion).

Art. 772. Lorsque le cautionnement se réfère à une créance d'argent, la voie d'exécution forcée doit nécessairement être poursuivie sur les choses mobilières appartenant au débiteur principal au lieu de son domicile et, s'il a dans un autre lieu un établissement industriel, également à ce dernier lieu, et, à défaut de domicile ou d'établissement industriel, au lieu de sa résidence.

---

mission, on a débattu si cette exception ne devait pas être écartée. Toutefois les deux commissions ont jugé que des motifs suffisants existaient pour la conserver. — Lorsque la caution se retranche derrière l'exception de discussion, le créancier doit prouver qu'il a tenté sans succès une voie d'exécution forcée contre le débiteur principal (Schollmeyer, *Schuldverhältnisse*, p. 86). Lorsque la voie d'exécution forcée a été tentée sans succès, l'exception est exclue définitivement. L'exception de discussion n'est pas cause de suspension de la prescription (art. 202 al. 2). L'exception de discussion n'appartient pas à la caution si le cautionnement constitue pour elle un acte de commerce (C. C^ce all., art. 349).

Art. 772. Si le cautionnement existe pour une autre créance qu'une d'argent, il suffit qu'une voie d'exécution forcée ait été tentée sans succès, d'après les prescriptions du C. Pr. all. La tentative de satisfaction doit s'effectuer de la manière prescrite pour la vente du gage (voir art. 1228 et suiv.). Pour le droit de saisie du gage, voir C. Pr. all., art. 816 et suiv. — La seconde Commission a assimilé au droit de gage le droit de rétention sur une chose mobilière. Ceci n'est pas seulement applicable au droit de rétention commercial (C. C^ce all., art. 369 et suiv.), mais encore au droit de rétention ordinaire (art. 273). Le créancier doit chercher satisfaction, s'il s'agit d'un droit de rétention commercial, d'après les principes du C. C^ce all., art. 371. Pour le droit de rétention ordinaire, le créancier doit obtenir un titre exécutoire en raison duquel l'huissier peut saisir la chose et accomplir l'exécution forcée. La phrase 2 a été introduite par la seconde Commission; elle correspond à la phrase 2, nouvellement introduite aussi, du C. Pr. all., art. 777.

Lorsque le créancier a un droit de gage ou de rétention sur une chose mobilière appartenant au débiteur principal, il doit nécessairement aussi chercher satisfaction au moyen de cette chose. Lorsque le créancier a également un pareil droit sur la chose à raison d'une autre créance, la règle précédente n'est applicable que si les deux créances sont couvertes par la valeur de la chose.

ART. 773. L'exception de discussion est exclue :

1° Lorsque la caution renonce à l'exception, spécialement lorsqu'elle s'est portée caution à titre de «débiteur pour son compte» (1);

2° Lorsque la poursuite judiciaire contre le débiteur principal est devenue essentiellement difficile à la suite d'un changement de domicile, d'établissement industriel ou de résidence, du débiteur principal, survenu postérieurement à l'acceptation du cautionnement (2);

ART. 773. (1) Relativement à la question de savoir si la renonciation à l'exception peut s'effectuer par déclaration unilatérale vis-à-vis du créancier ou si, à l'inverse, un contrat est nécessaire, voir PLANCK, p. 79, § 305, n° 4 et *supra*, la note sur l'article 305. La renonciation peut avoir lieu expressément ou tacitement. La renonciation tacite résultera par exemple de la déclaration de la caution, lorsque celle-ci promet l'exécution immédiate à l'échéance (*M.*, II, p. 670). — La renonciation à l'exception n'abolit point la nature accessoire du cautionnement; en particulier, sont valables en faveur et à l'encontre de la caution qui s'est engagée comme «débiteur pour son compte» (*Selbstschuldner*) les dispositions des articles 767, 768 et 770.

(2) Par «poursuite judiciaire» dans le sens du numéro 2 de l'alinéa premier, il faut comprendre la poursuite judiciaire qui doit avoir lieu, d'après l'article 772, pour exclure l'exception de discussion. C'est d'après les circonstances de chaque espèce que se décidera le point de savoir si cette poursuite judiciaire est rendue plus difficile par le changement de résidence, du commerce ou du domicile du débiteur principal.

3° Lorsque la faillite a été ouverte sur le patrimoine du débiteur principal (3);

4° Lorsqu'il y a lieu de considérer que la voie d'exécution forcée sur le patrimoine du débiteur principal ne parviendra pas à satisfaire le créancier.

Aux cas des nos 3, 4, l'exception est admissible dans la mesure où le créancier peut se satisfaire au moyen d'une chose mobilière appartenant au débiteur principal sur laquelle il a un droit de gage ou de rétention; est applicable la disposition de l'article 772 al. 2 pr. 2 (4).

---

(3) La forme de la disposition du numéro 3 correspond à celle de l'*Anfechtungsgesetz* du 21 juillet 1879, § 2. La suspension des payements ou l'incapacité absolue de payer du débiteur principal n'est pas indispensable.

(4) § I. La prescription du second alinéa du texte a été introduite par la seconde Commission. Pour la procédure, voir *supra*, art. 772 (Planck, art. 772, n° 2, et *Konk. Ord.*, § 127). La preuve que l'exception est recevable par le motif désigné dans l'alinéa 2 incombe à la caution; c'est qu'en principe, dans le cas visé par ce second alinéa, l'exception devrait être exclue; c'est donc par une sorte de réplique que la caution en demande l'admissibilité. Il va de soi en effet que, dans le cas visé par le premier alinéa, alors qu'il s'agit d'enlever à la caution l'exception qui devrait lui appartenir de droit commun, la preuve que l'exception est exclue incombe au créancier. C'est donc, à l'inverse, lorsqu'on se trouve dans une de ces hypothèses d'exclusion, si, malgré cette règle d'exclusion, la caution veut bénéficier de conditions exceptionnelles d'admissibilité, à elle d'en faire la preuve.

§ II. Lorsque la caution s'oblige à répondre de la perte que le créancier pourra avoir à supporter dans sa créance contre le débiteur principal (*Schadlosburgschaft*, *Ausfallburgschaft*, — *fidejussio indemnitatis*), la caution n'a pas seulement l'exception en vertu de la loi, mais en quelque sorte en vertu du contrat lui-même, puisqu'elle ne s'est engagée que pour le cas d'insolvabilité du débiteur. Il faut donc que cette insolvabilité soit constatée antérieurement et que, par suite, le créancier commence par poursuivre le débiteur et «discuter» ses biens. C'est par la voie de l'interprétation qu'on établira si, et jusqu'à quel point, la restriction ainsi admise par contrat

ART. 774. Dans la mesure où la caution satisfait le créancier, la créance du créancier contre le débiteur principal passe sur sa

---

dépasse l'exception légale. Il pourrait donc se faire que la chose ainsi admise doive être interprétée comme devant exclure les clauses d'exclusion de l'alinéa premier de l'article 773, ou quelques-unes d'entre elles. Une règle générale ne peut point s'établir ici (voir DERNBURG, *Preuss. Priv. R.*, II, § 245, note 4).

ART. 774. § I. Au transport de la créance à la caution sont applicables, par analogie, les dispositions des articles 399-404, 406-410 sur la cession de créance (art. 412). Avec la créance, les droits subsidiaires passent à la caution (art. 401); de plus, le créancier est obligé de fournir à la caution les renseignements nécessaires pour faire valoir la créance et de lui abandonner les titres qu'il possède comme preuves de la créance (art. 402). D'autre part, le débiteur principal peut opposer à la caution toutes les exceptions qui étaient fondées au moment de la transmission (art. 404). Conséquemment, la caution doit supporter les risques, si elle a négligé de faire valoir contre le créancier une exception appartenant au débiteur principal; il est vrai que, dans certains cas, elle pourra réclamer remboursement au créancier d'après les principes de l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.). Rien n'est changé aux règles qui s'appliquent à la prescription de la créance contre le débiteur principal. Le fait qu'il y a subrogation légale au profit de la caution ne modifie pas les règles relatives à la prescription. (En ce sens, MANTEY, dans *Gruchots Beiträge*, t. XLII, p. 553; et JOSEPH, *id.*, p. 7, suivant lequel la créance de la caution ne doit être prescrite qu'au bout de trente ans, même si la créance du créancier est soumise à un délai de prescription plus court; mais cette opinion ne semble pas prévaloir.)

§ II. L'article 774 applique au cas de subrogation la fameuse règle : *Nemo censetur subrogasse contra se.* La subrogation ne peut pas être invoquée au préjudice du créancier. Ceci a surtout de l'importance pour les cas où une partie de la créance seulement passe à la caution. Si, au profit de la créance, il existe, par exemple, un droit de gage, une hypothèque ou tout autre privilège, ou si, pour d'autres motifs, un droit de rétention appartient au créancier, la partie de la créance restant au créancier a le pas sur la partie cédée à la caution. Voir dispositions analogues dans les articles 268, 426, 1143, 1164, 1176, 1225.

tête. Ce transport ne peut être invoqué au préjudice du créancier. Les moyens de défense du débiteur principal tirés d'un rapport juridique existant entre lui et la caution demeurent intacts.

Les cofidéjusseurs ne répondent respectivement entre eux que dans la mesure indiquée par l'article 426.

ART. 775. Lorsque la caution s'est engagée sur un mandat du

ART. 775. § I. En principe, et à ne tenir compte que du cautionnement, la caution n'a de droit contre le débiteur principal qu'à raison et en vertu de la subrogation. La question de savoir s'il peut en avoir d'autres à exercer contre le débiteur dépend du rapport juridique sur le fondement duquel la caution a consenti le cautionnement. Le Code civil n'a pas traité cette question d'une façon générale, mais ne l'a examinée que par rapport à l'hypothèse la plus fréquente, celle où le cautionnement intervient à la suite d'un mandat du débiteur principal ou d'une gestion d'affaires de laquelle dussent résulter pour la caution les mêmes droits que ceux qu'elle aurait pu avoir d'un mandat. Dans ce cas, l'article 670 lui aurait donné droit au remboursement des dépenses faites pour l'exécution du mandat; et, là où l'on a droit au remboursement de déboursés une fois réalisés, on peut également, si au lieu de déboursés on a contracté une obligation, exiger d'être libéré de cette obligation (art. 257). Aussi aurait-on pu être tenté d'en conclure que la caution qui s'est engagée à ce titre envers le créancier en exécution d'un mandat, ou d'une gestion d'affaires équivalant à mandat, aurait pu immédiatement, et sans autres conditions, exiger sa libération. Mais, à l'inverse, s'agissant d'une question d'intention, ou aurait pu, tout aussi bien et plus vraisemblablement encore, déduire de la nature du mandat ou de celle de la gestion d'affaires, lorsqu'il s'agit de cautionnement conclu sur le fondement de l'un de ces deux rapports juridiques, que le droit à la libération devait être complètement exclu et que la caution n'aurait d'autre droit que celui de se faire rembourser après payement; l'application de l'article 257 eût été complètement exclue. En présence de ces difficultés, et pour résoudre tous les doutes, l'article 775 a prévu la question et adopté, conformément au droit commun et avec quelques modifications par rapport aux solutions généralement acceptées (cf. WINDS., § 480, note 3, et § 481, et additions de KIPP à la suite, II, p. 1036), un système mixte, d'après lequel le droit à la libération n'existe que dans certains cas déterminés. D'autre part, la caution,

débiteur principal ou si elle a, aux termes des dispositions concernant la gestion d'affaires sans mandat, et par suite de l'acceptation du cautionnement, les droits d'un mandataire contre le débiteur principal, elle peut exiger de celui-ci la libération du cautionnement :

1° Lorsque la situation de fortune du débiteur principal s'est aggravée d'une manière essentielle;

2° Lorsque la poursuite judiciaire contre le débiteur principal est devenue essentiellement difficile à la suite d'un changement de domicile, d'établissement industriel ou de résidence, du débiteur principal, survenu après l'acceptation du cautionnement;

3° Lorsque le débiteur principal est en demeure d'exécuter son engagement;

---

même poursuivie par le créancier et condamnée à part, n'a pas le droit d'exiger du débiteur l'avance de ce qu'elle aura à fournir, comme l'article 669 aurait dû lui en donner le pouvoir; l'article 775 n° 4, même pour cette hypothèse, ne lui donne d'autre droit, à l'égard du débiteur, que celui d'exiger sa libération. Ce droit lui sera surtout précieux dans les cas où elle se trouverait déchue de l'exception de discussion, puisque le fait d'avoir été poursuivie et condamnée ne prouverait en rien que le débiteur fût insolvable. Dans ce cas, elle exigera de lui qu'il paye le créancier, afin d'obtenir par là sa propre libération.

§ II. Quant à la prestation de sûreté, elle fut restreinte aux obligations non échues, conformément à la solution déjà admise en pareil cas pour le mandat et reproduites sous forme générale par l'article 257, comme il est dit en note sous ce texte. Il fut entendu également, lorsque le débiteur userait de cette faculté, que la sûreté qu'il eût à fournir ne devrait répondre que du payement à l'échéance, sans comprendre forcément, pour le cas où ce fût la caution qui eût fait l'avance, la garantie de tous les recours pouvant appartenir à cette dernière contre le débiteur principal, et en vertu du mandat lui-même, pour se faire rembourser de ce qu'elle eût payé (*Pr.*, II, p. 480).

4° Lorsque le créancier a obtenu contre la caution un jugement concernant l'exécution.

Lorsque l'engagement principal n'est pas encore échu, le débiteur principal peut, au lieu de libérer la caution, lui fournir une sûreté.

ART. 776. Lorsque le créancier renonce à un droit de préférence attaché à la créance, à une hypothèque constituée pour elle, à un droit de gage également constitué pour elle ou au droit contre un cofidéjusseur, la caution est libérée dans la mesure où, aux termes de l'article 774, elle aurait pu, sur le fondement du droit abandonné, obtenir indemnité. La même règle est également applicable lorsque le droit abandonné a pris naissance postérieurement à l'acceptation du cautionnement.

ART. 777. Lorsque, relativement à un engagement déjà exis-

ART. 776. L'article 776 tranche, sous une forme particulièrement restreinte et dans des termes très étroits, la question résolue par l'article 2037 du Code civil français; il part de cette idée que, en matière de cautionnement, et sans qu'il y ait à faire intervenir l'article 242, le créancier, en principe, n'est tenu vis-à-vis de la caution à aucune diligence. Le contrat de cautionnement ne fonde pour le créancier que des droits et non des obligations. La caution ne peut donc point exiger que le créancier agisse immédiatement contre le débiteur principal, si celui-ci perd sa fortune, ou que le créancier présente sa créance dans la faillite du débiteur principal. La caution ne peut point s'opposer à ce que le créancier accorde un délai au débiteur et n'a aucun droit à indemnité si celui-ci devient insolvable pendant ce délai. Même si le créancier est en demeure d'acceptation vis-à-vis du débiteur, la caution n'est point libérée de sa responsabilité. Aussi faut-il interpréter l'article 776 dans un sens strict et le limiter aux cas d'application positive qu'il prévoit.

ART. 777. § I. L'article 777 a été introduit par la seconde Commission. Le premier Projet n'avait adopté aucune disposition de ce genre. On avait considéré comme superflu de prévoir le cas où la caution se porterait garante

tant, la caution s'est portée garante pour un temps déterminé, elle est libérée après l'expiration du temps déterminé, à moins que le créancier ne fasse diligence sans retard pour obtenir le

---

pour des engagements à venir à prendre dans un délai déterminé, ou même de prévoir celui où, s'engageant pour une obligation déjà existante, elle entendrait limiter la durée de son engagement. La majorité de la seconde Commission fut d'avis cependant qu'en raison des nécessités de la pratique et dans l'intérêt de l'unité juridique, il était utile d'introduire une prescription dispositive dans le Code pour cette dernière hypothèse, c'est-à-dire pour le cas où la caution s'est portée garante relativement à une obligation préexistante pour un temps déterminé. Il pouvait y avoir doute en effet, en pareil cas, sur le point de savoir si le créancier était obligé de poursuivre la caution avant expiration du délai, ou s'il pourrait encore le faire après. L'article 777 lui donne encore le droit de recourir contre elle après expiration du délai, pourvu qu'à l'échéance et sans retard imputable à faute (cf. art. 121), le créancier fasse toutes les diligences pour tirer la caution d'incertitude en ce qui concerne sa propre responsabilité. De là, par conséquent, la distinction faite par l'article 777, suivant le cas où la caution jouit ou non du bénéfice de discussion, et les diligences imposées au créancier suivant l'une ou l'autre des deux hypothèses. D'autre part, une fois ce délai passé, la responsabilité de la caution se trouve limitée à ce qui constituait le montant de l'obligation aux différentes époques précisées par le texte, sans pouvoir s'étendre aux aggravations qu'elle pourrait comporter par la suite, comme par exemple celle qui résulterait du cours des intérêts, tels qu'ils pourraient continuer à courir ultérieurement.

§ II. L'*avis* que doit adresser le créancier à la caution a le caractère d'une déclaration unilatérale de volonté comportant réception (art. 130 et suiv.). L'avis doit être adressé sans retard, c'est-à-dire, d'après l'article 121, sans hésitation coupable. Lorsque la caution se réclame de l'expiration du temps déterminé, le créancier doit prouver que l'avis a été fait à temps. — Les dispositions de l'article 777 peuvent être modifiées par les conventions formelles ou tacites des parties. Lorsque la caution se porte garante pour des créances ultérieures avec limitation à un certain temps, dans certains cas il faudra établir, par l'interprétation du contrat de cautionnement, quel sens a la restriction. La plupart du temps, elle signifiera que la caution veut se porter garante pour les créances prenant naissance pendant ce temps déterminé (*M.*, II, p, 681).

recouvrement de la créance dans la mesure admise par l'article 772, ne poursuive la procédure sans interruption essentielle et n'avise sans retard la caution après la clôture de la procédure qu'il va la poursuivre. Lorsque la caution ne jouit pas de l'exception de discussion, elle est libérée après l'expiration du temps déterminé, si cet avis ne lui est pas donné sans retard par le créancier.

Lorsque l'avis est survenu en temps utile, l'engagement de garantie de la caution se restreint, dans le cas de l'alinéa 1 pr. 1, à ce qui constitue le montant de l'engagement principal lors de la clôture de la procédure; dans le cas de l'alinéa 1 pr. 2, à ce qui constitue le montant de l'engagement principal à l'expiration du temps déterminé.

ART. 778. Quiconque donne mandat à autrui d'ouvrir un crédit

ART. 778. L'article 778 traite de l'ancien *mandatum pecuniæ credendæ*, lequel avait donné lieu à des conceptions très diverses. Le premier Projet avait admis le principe que, lorsque quelqu'un a accepté un mandat de crédit, le rapport juridique résultant du contrat devait être apprécié, non pas d'après les règles sur le mandat, mais d'après celles du cautionnement. La seconde Commission a quelque peu modifié cette réglementation. La différence avec le premier Projet consiste en ce que l'on ne dit plus que les règles sur le cautionnement doivent s'appliquer, en principe, et d'une façon générale, au rapport juridique résultant de l'acceptation du mandat, mais que l'obligation du mandant résultant de l'ouverture de crédit doit être appréciée d'après les principes servant de règle au cautionnement. Et il est facile de saisir la différence des deux formules. Avant que l'ouverture de crédit n'ait lieu, les dispositions sur le mandat relativement à la dénonciation, à la révocation, etc., sont applicables (*Pr.*, II, p. 486). C'est par l'interprétation du contrat qu'on décidera s'il y a lieu — et dans quelle mesure — d'appliquer d'autres dispositions sur le mandat (voir END., § 190, note 6; SCHOLLMEYER, *Schuldverhältnisse*, p. 82, note 1). La question de savoir si le mandat de crédit exige la forme écrite peut donner matière à controverses. En effet, le mandat de crédit engendre à peu près les mêmes effets que le cautionnement, et, au point de

à un tiers en son propre nom et à son propre compte répond à titre de caution envers le mandataire pour l'engagement du tiers résultant de l'ouverture du crédit.

TITRE DIX-NEUVIÈME.

DE LA TRANSACTION.

ART. 779. Le contrat par lequel un litige ou l'incertitude des parties concernant un rapport de droit est tranché au moyen de

---

vue législatif, on peut donc se demander si la forme écrite exigée pour le cautionnement ne devrait pas l'être de même pour le mandat de crédit. Cependant, comme dans l'article 766 il n'est dit en aucune manière que la prescription devrait être applicable à d'autres contrats que ceux de cautionnement, il paraît légitime d'en conclure que le mandat de crédit peut être conclu sans forme (PLANCK, p. 522). D'après la disposition positive de l'article 778, le mandant est tenu vis-à-vis du mandataire comme une caution. En conséquence, sont applicables notamment les règles juridiques sur l'étendue de l'obligation de la caution et sur les exceptions appartenant à la caution. Si l'obligation principale est nulle, une obligation à titre de cautionnement n'est point fondée. C'est par les circonstances de chaque espèce que l'on décidera si, dans ce cas, il subsiste tout de même une obligation à la charge du mandant et d'après quels principes elle doit être appréciée. (Voir PLANCK, 765, n° 4 *a*, et 768, n° 1 *c*.)

TITRE XIX. La matière de la transaction pose aux codifications modernes un double problème : tout d'abord, comme pour la donation (voir *supra*, titre II, et la note), on se demande quelle place exacte réserver aux dispositions qui s'y réfèrent dans l'exposition systématique du droit. Ainsi que le Code civil français (art. 2044 et suiv.), le Code allemand en traite parmi les rapports obligatoires divers. C'est également la méthode des Codes italien et espagnol. Mais, dans d'autres législations, la place est différente. Le Code portugais a situé la transaction entre l'emphytéose et la transcription, à raison tant des conséquences réelles qu'elle est susceptible d'engendrer que de celles qui peuvent concerner des actes juridiques antérieurs. Allant plus loin, le *Landrecht* prussien, le Code autrichien et le Projet bavarois s'en occupaient, soit dans l'intro-

concessions réciproques (transaction) est dénué d'efficacité lorsque l'état de choses pris comme base d'après le contenu du contrat ne

---

duction, soit dans la partie générale du droit des obligations, comme mode d'extinction ou source de modification des droits et obligations (voir *M.*, II, p. 650, n. 1 ; WIND., II, § 413, n. 13). Le Code allemand s'est écarté de ces précédents germaniques qui, théoriquement, présentent sur les autres une incontestable supériorité. Mais il est permis de se demander, en second lieu, si, à l'imitation du Code fédéral des obligations, et ainsi que le réclament les principaux commentateurs du Code français, il n'aurait pas été préférable d'effacer radicalement toute disposition concernant la transaction. C'est le parti que le Code allemand a pris relativement à des contrats qui auraient pu appeler une réglementation séparée. Le compromis (*Schiedsvertrag*) pour lequel on ne trouve que des principes de procédure (C. Pr. all., art. 1025 à 1048) et le pacte de serment (*jusjurandum voluntarium*, *Schiedseidvertrag*) [cf. PL., p. 524]. Ces deux contrats sont laissés sous l'empire du droit commun. Pourquoi n'en aurait-il pas été de même de la transaction? Le Code, dans son article unique, formule d'abord une définition de la transaction : à quoi bon si aucune règle exceptionnelle n'est posée pour cette convention? Or, pour toute règle, l'article 779 pose celle de l'inefficacité de la transaction pour cause d'erreur de fait ou de droit : l'article 119 n'était-il pas suffisant ou ne pouvait-on modifier cet article en conséquence, de façon à embrasser l'hypothèse de l'article 779? Pour toutes ces considérations, il est permis d'estimer que le Code allemand ne réalise pas, en cette matière, le progrès législatif désirable. (Voir OERTMAN, *Der Vergleich im Gemeinen Civilrecht*, 1895.)

ART. 779. § I. La discussion importante qui eut lieu devant la seconde Commission, au sujet de la transaction, porta d'abord sur la conception et la définition même de la transaction. On pouvait être tenté, puisqu'elle aboutit le plus souvent à reconnaître au moins partiellement l'existence d'un droit contesté, de la confondre avec la reconnaissance de dette. On pouvait se demander si elle se restreint à la formation de rapports obligatoires entre les parties ou si elle comprend, en outre, de façon à les soumettre aux causes de nullité qui lui seront propres, les faits d'exécution qui sont la conséquence de la transaction elle-même, remises de dette, et quelquefois même aliénations ou cessions. Il fallait, a-t-on dit, que la loi prît parti sur tous ces points. L'idée principale fut de considérer la transaction comme un contrat ayant

correspond pas à la réalité et que le litige ou l'incertitude n'aurait pas pris naissance si les parties avaient connu l'état de l'affaire.

---

pour objet, non pas, comme on l'avait tout d'abord proposé, de fixer un rapport juridique, litigieux ou incertain, au moyen de sacrifices réciproques, mais de mettre fin à une contestation ou simplement à l'incertitude relative à un rapport juridique par des concessions réciproques (*Pr.*, II, p. 525). On a fait observer qu'il peut arriver parfois que les sacrifices acceptés pour mettre fin au procès aient pour résultat de supprimer ou de transformer le rapport de droit soumis à contestation, au lieu de le fixer, si bien que le seul et véritable but de la transaction soit de mettre fin au litige ou à l'incertitude relativement à un droit; et ce pourrait être un droit réel, aussi bien qu'une obligation. Le seul point vraiment délicat serait de savoir si elle pût porter sur un jugement passé en force de chose jugée. Assurément non, si elle impliquait que l'on dût remettre en cause ce qui a été jugé; mais si elle portait sur l'interprétation même du jugement ou son exécution, il n'y aurait plus aucune objection à soulever (cf. PL. II, p. 523 et les références).— Le second alinéa de l'article 779 vise même expressément le cas où l'incertitude porterait sur la réalisation même du droit; et cela fait allusion avant tout à la mise à exécution du droit, ce qui comprend le cas où il ait été fixé par jugement et qu'il n'y ait plus qu'à faire exécuter le jugement. Enfin on exige promesse de concessions réciproques, et le mot est entendu au sens le plus large, remise de dette, totale ou partielle, reconnaissance du droit de l'adversaire, payement d'une somme d'argent, aliénation de meubles ou d'immeubles. Mais la réciprocité est exigée; sinon il y aurait un contrat autre que la transaction, peut-être une simple remise de dette ou un contrat de reconnaissance, ou toute autre convention *sui generis*.

§ II. Mais il était plus difficile encore de prendre nettement parti sur la distinction à établir entre le côté purement obligatoire de la transaction et son côté réel. On avait proposé d'en réserver le terme et la conception au contrat générateur d'obligations réciproques, sans y comprendre les actes de disposition qui n'en sont que l'exécution proprement dite, tels que remises de dettes, contrats de reconnaissance, aliénations. Bien que souvent ils se réalisent dans le même acte, on demandait à ce que les deux éléments ainsi réunis fussent nettement séparés : le contrat par lequel les parties s'engagent à réaliser les concessions consenties par elles et les différents actes par lesquels elles les réalisent. Les auteurs du Code civil ont pensé toutefois (*Pr.*, 525), si juste en

A l'incertitude concernant un rapport de droit, il faut assimiler le cas où la réalisation d'une prétention paraît peu assurée.

---

soi que fût cette analyse, qu'elle irait à l'encontre de toutes les habitudes, puisqu'on est d'usage de considérer comme rentrant dans le contenu de la transaction l'acte complet accompli par les parties, pris par son côté réel comme par son côté obligatoire. Il a bien fallu observer toutefois (PL., p. 523) que, si l'exécution de la transaction consistait en actes d'aliénation exigeant des formalités spéciales indépendantes du contrat même de transaction, telles qu'une aliénation de droit immobilier, il faudrait en revenir à la décomposition de l'acte en son double élément essentiel, et l'on paraît bien admettre qu'il en serait encore ainsi, en admettant même que l'exécution pût se réaliser en même temps que le contrat lui-même, comme lorsqu'il s'agit de cession de créance, celle-ci se réalisant par simple contrat, ou de reconnaissance de dette, l'article 782 l'affranchissant de toute forme lorsqu'elle sert à parfaire une transaction, si les parties intentionnellement avaient séparé la transaction elle-même des actes d'exécution qu'elle devait comprendre : cette distinction devrait être respectée. Alors qu'a-t-on a voulu dire en admettant que dans les cas où les parties eussent confondu en fait le double élément de l'acte, la transaction comprendrait le tout? A-t-on voulu dire que si, par exemple, elle eût impliqué un contrat de reconnaissance, celui-ci eût perdu par le fait même son caractère abstrait pour rentrer dans le contenu de la transaction et tomber sous le coup de la nullité spéciale établie par l'article 779 en matière de transaction, alors que, si les deux actes eussent été séparés, la transaction eût gardé son caractère purement causal par rapport à l'acte de reconnaissance et que l'efficacité de ce dernier n'aurait pu être atteinte que par voie de *condictio?* Cette interprétation, si elle doit être admise, serait d'une importance doctrinale considérable, puisqu'elle reviendrait, suivant les cas, à enlever à certains actes de disposition réelle leur caractère abstrait; et si elle n'est pas celle que l'on ait eue en vue, la question que l'on discute manque de portée et n'a plus d'intérêt pratique. Permettra-t-on, lorsque la reconnaissance se sera confondue avec la transaction, de la considérer comme valable encore que la transaction serait sans effet pour cause d'erreur, s'agissant d'erreur qui ne dût pas entrer en considération pour la validité de la reconnaissance? Si on admet cette solution, tout le système mis en avant devant la seconde Commission se trouve dépourvu de sens et de portée. Il y aura donc là une source d'investigations intéressantes laissées au développement de la doctrine.

§ III. La conception de la transaction ainsi fixée, restait à en préciser les causes spéciales de nullité, et en particulier en ce qui touche l'erreur, puisque ce fut là, de tout temps, la question classique de la matière. A s'en tenir au droit commun de l'article 119, il fallait définir ce qui constituait le contenu de la transaction; et cependant, en ce qui concerne le droit lui-même qui était en cause, lequel constituait par essence l'objet du contrat, il était inadmissible que l'erreur fût une cause de nullité, puisque le but même visé par les parties impliquait l'admissibilité d'une erreur initiale de l'une d'elles ou de toutes deux; on transige, parce qu'on n'est pas sûr de son droit. L'erreur qui est entrée en ligne de compte ne peut plus être une cause de nullité. Devait-on admettre par suite qu'aucune erreur ne donnerait lieu à nullité? Cela revenait à délimiter exactement le champ de l'erreur initiale prévue par les parties, de façon à bien distinguer les points sur lesquels règne l'incertitude de ceux qu'elles tiennent pour certains. Or tout rapport de droit suppose certains faits préalables qui en fondent l'existence et dont les uns sont tenus pour assurés et les autres douteux, au moins en est-il ainsi lorsqu'il y a procès. Ceux qui sont douteux ont eux-mêmes leur fondement dans une série de faits immédiats admis comme point de départ et considérés comme acquis. C'est ainsi que, lorsqu'on discute sur l'interprétation d'un testament, on admet tout au moins comme acquis qu'il y a un testament valable; et même si c'est cette validité du testament qui est en cause, encore suppose-t-on, s'il s'agit par exemple d'un testament olographe, que celui-ci ne constitue pas un faux. Fallait-il admettre que l'erreur sur les faits qui sont supposés acquis d'après le contenu du contrat resterait sans influence sur ce contrat lui-même? Le premier Projet avait considéré que ces faits préalables servaient de cause à la transaction sans en faire l'objet et que, par suite, n'étant pas compris dans le contenu du contrat, ils laissaient ce dernier intact, sauf à leur faire application de la théorie de Windscheid sur la *Voraussetzung* (cf. Sal., *Obl.*, p. 461, n. 2), c'est-à-dire sur les conditions préalables supposées existantes, ce qui dût conduire à donner à la partie victime de l'erreur une simple *condictio*, non pas seulement pour détruire l'effet des actes de disposition faits en exécution de la transaction, mais pour obtenir que l'on revienne sur la transaction elle-même. Toute cette théorie a été vivement attaquée devant la seconde Commission, sans compter que le point de départ du système, c'est-à-dire la conception même de Windscheid, devait être très contestée en elle-même (cf. *Pr.*, p. 522). On fit remarquer que, dans l'esprit des parties, l'existence des faits admis par elles comme base de leurs conventions était considérée comme une condition même du contrat, de telle sorte que, dans leur pensée,

la preuve d'une erreur sur l'un de ces faits doit équivaloir à une condition résolutoire du contrat. Était-ce donc ce caractère conditionnel qu'il fallait admettre? N'était-il pas plus simple de considérer que de pareils faits n'étaient plus, comme on le prétendait, de simples motifs laissés en dehors du contrat, mais des éléments mêmes du contrat, admis par les parties comme faisant partie du contenu du contrat? Et dès lors, au cas d'erreur, on se trouvait en présence d'une erreur sur le contenu de l'acte, laquelle doit conduire à l'annulabilité de la déclaration, conformément au droit commun. C'est ce système qui finit par l'emporter. Seulement, s'agissant d'une délimitation du contenu de la transaction, c'est par ce contenu lui-même que l'on devra rechercher, et uniquement d'après lui, quels sont les faits pris pour base de la transaction et acceptés par les parties comme conditions préalables de leurs concessions réciproques. C'est une conséquence qui se trouve en corrélation avec les principes généraux sur la déclaration de volonté (notes sur art. 116 et 119).

§ IV. Quant aux conditions et à la nature de l'erreur, la loi ne fixe aucune réserve à cet égard, ne distinguant pas s'il s'agit d'erreur excusable ou non, commune ou unilatérale, ni même s'il s'agit d'erreur de droit ou d'erreur de fait; et cette absence de distinction en ce qui touche ce dernier point, laquelle est intentionnelle, constitue une différence importante avec le droit français (art. 2052) et autres législations du même groupe. Il est vrai que l'on peut très bien soutenir qu'en visant l'erreur de droit, en droit français, on n'a eu en vue que celle portant sur l'objet du litige, puisque, comme on l'a vu plus haut, en droit allemand comme en droit français, l'erreur portant sur cet élément du contrat serait indifférente, alors que si elle avait trait à ce qui fut la cause de la transaction, la prohibition de l'article 2052, en ce qui concerne l'erreur de droit, pourrait être mise à l'écart comme n'ayant pas trait à cette hypothèse. Aussi convient-il, en droit allemand comme en droit français, lorsque l'on traite des conditions de l'erreur, de distinguer entre ces deux éléments du contrat, celui au sujet duquel l'erreur est prise en considération et celui pour lequel elle est indifférente. Seulement, lorsqu'il s'agit de ce second élément du contrat, lequel est relatif à ce qui en forme l'objet direct, on ne s'occupe plus de la question d'erreur, mais de la question d'incertitude du droit lui-même; et l'on peut alors se demander — c'est une autre face de la question — si cette incertitude doit être forcément objective ou s'il suffit qu'elle soit subjective. Faut-il qu'en lui-même le rapport de droit soit incertain d'après ses conditions objectives, ou suffirait-il, pour qu'il y eût incertitude au sens de l'article 775, c'est-à-dire incertitude justifiant un contrat de transaction et ne pouvant donner lieu à aucune nullité pour erreur, que la cause

TITRE VINGTIÈME.

DE LA PROMESSE DE DETTE ET DE LA RECONNAISSANCE DE DETTE.

ART. 780. Tout contrat par lequel une prestation est promise de telle manière que la promesse doive fonder par elle-même

---

en fût l'erreur personnelle de l'une des parties? Sur ce point encore, aucune distinction n'est faite dans la loi. Ce qui veut dire que, dans tous les cas, l'incertitude, quel qu'en soit le caractère, suffira pour faire du contrat destiné à y mettre fin une véritable transaction. Mais restera à voir si l'erreur qui a créé l'incertitude ne provenait pas précisément d'une méconnaissance des faits antérieurs ayant servi de base à la transaction, auquel cas on rentrerait dans l'hypothèse de l'inefficacité pour erreur, ou si elle se rattachait à une fausse appréciation de ce qui constituait l'objet direct du litige ou de la contestation. D'ailleurs, on n'exige pas forcément, pour qu'il y ait transaction, que l'incertitude porte sur une erreur au sens propre du mot, puisque l'on se contente d'une impossibilité de prévision relative à l'issue du droit lui-même. Il ne s'agit plus d'incertitude ou d'erreur sur son existence, mais d'insécurité sur sa réalisation; ce qui revient à étendre considérablement le champ d'application de la transaction : incertitude sur l'issue d'un procès résultant de toute autre condition que l'incertitude portant sur l'existence du droit, et même, on l'a vu, une fois le jugement rendu, incertitude sur l'efficacité de son exécution.

§ V. Il faut ajouter, en terminant, que l'on n'exige pour la validité de la transaction aucune formalité spéciale, et que, lorsqu'elle implique un contrat de reconnaissance, on va même jusqu'à dispenser ce dernier des conditions de solennité qu'il requiert de droit commun (art. 782).

TITRE XX. § I. Le Code, dans ce titre et les deux suivants, s'occupe des obligations naissant de rapports *abstraits*, c'est-à-dire d'obligations valables et civilement obligatoires, *abstraction* faite de la cause sur laquelle elles se fondent. A cette catégorie appartiennent, en premier lieu, les obligations dérivant d'une promesse «abstraite», c'est-à-dire dégagée de sa cause, pratiquement, par exemple, d'un billet par lequel le débiteur s'engage pour une somme déterminée, sans indication du pourquoi il s'engage ni du but juri-

l'obligation (promesse de dette) exige, pour sa validité, dans la mesure où une forme différente n'est pas prescrite, que la promesse soit délivrée sous forme écrite.

---

dique immédiat en vue duquel la promesse est donnée. C'est ce que les Allemands appellent la *Promesse de dette* (*Schuldversprechen*). Par définition et par cela seul qu'elles ne révèlent pas leur cause juridique, de pareilles promesses échappent à la qualification de «contrat particulier» et leur place apparaîtrait plutôt dans le cadre général de la théorie des obligations, dans la théorie des sources. Le Code y voit cependant, par opposition aux autres rapports obligatoires, un mode original de s'obliger dont l'objet propre est de fondre l'obligation dans une forme telle qu'elle valide *a priori* l'obligation; non seulement cette validité sera indépendante de la mention expresse d'une cause (C. civ. fr., art. 1132), mais encore le créancier sera dispensé d'en apporter la justification, et ce sera au débiteur, s'il conteste la cause, d'attaquer sa propre promesse sur le terrain de l'enrichissement sans cause. Telle est l'essence de la promesse abstraite dont le fondement rationnel, en logique juridique pure, peut être recherché dans une sorte de transaction (Sal., *Obl.*, n° 262, p. 291). Ce caractère transactionnel se relevait déjà dans les règlements ou arrêtés de compte, et les matières commerciales du change et de l'assignation ou délégation fournissaient des modèles de promesse abstraite. Le IX^e^ Congrès des juristes allemands (1871) avait émis le vœu de voir accepter la promesse abstraite de la législation (Bufnoir, *Bull. Soc. lég. comp.*, 1871, p. 178-179); après le Code de commerce (anc. art. 300, 301; 363 Pr.), le Code civil allemand la consacre. Il y assimile la *reconnaissance de dette* (*Anerkennungsvertrag*), variété de la promesse de dette et qui s'en distingue parce qu'elle contient la reconnaissance expresse d'une obligation préexistante, tandis que la promesse abstraite a pour objet de fonder une obligation originale. La reconnaissance de dette ne se confond pas non plus avec le simple aveu fournissant un moyen de preuve au créancier sans lui donner aucun moyen de droit nouveau, ni avec le *Beweisvertrag* (contrat relatif à la preuve), par lequel le débiteur s'engage à ne pas contester l'aveu qu'il vient de signer, sans que toutefois cette convention substitue un nouveau titre à l'ancien : c'est un titre nouveau fondant une dette nouvelle auquel le débiteur entend rattacher désormais son ancienne obligation. Ce contrat de reconnaissance, imaginé par Bähr, peut s'expliquer rationnellement, comme la promesse abstraite, par le même caractère transactionnel; d'autres théories plus subtiles

ont été présentées (voir la théorie de WINDSCHEID, § 412, et celle de BRUNS sur le pacte de constitut, résumées par SALEILLES, p. 294-295). Le Code admet ainsi ces deux sources abstraites d'obligation, bien que l'adoption en ait été très combattue lors des travaux préparatoires et notamment au Reichstag, où l'on proposait de les restreindre aux deux cas d'arrêté de compte et de transaction. Toutefois, deux autres questions subsidiaires restaient à trancher : 1° allait-on exiger, pour ces sources d'obligation, certaines formalités particulières? 2° quels seraient les effets exacts de la promesse de dette et de la reconnaissance de dette? Sur le premier point, une discussion importante surgissait : celle de savoir si l'obligation abstraite n'était pas attachée indissolublement à une solennité nécessaire. Formalisme et acte abstrait, suivant les uns, étaient liés entre eux comme le revers à la médaille, et ils invoquaient l'exemple de la *stipulatio* romaine. D'autres tenaient pour l'opinion contraire et arguaient de la *traditio*, acte abstrait non formel (SAL., *Obl.*, p. 287 et suiv.). Les auteurs du Code, sans prendre parti dans la controverse générale, ont solennisé la promesse et la reconnaissance abstraite (sauf aux deux cas de liquidation de compte et de transaction) par l'exigence d'un écrit. Quant aux effets de nos deux contrats, le premier Projet les déterminait en détail (art. 782 et suiv.). Parmi ces dispositions, certaines ont disparu, d'autres ont été transportées au titre de l'enrichissement sans cause, où il faut se reporter. De cette combinaison de textes, il résulte que la promesse et la reconnaissance ne constituent pas seulement une interversion des rôles en matière de preuve, mais lient le souscripteur tant qu'il ne les aura pas fait tomber, en s'appuyant soit par voie d'exception, soit en prenant les devants par la voie de la *condictio*, sur les dispositions des articles 812 à 814 et 817. Et il n'y a pas là une simple question de mots. Les articles 812 à 814 n'admettent la *condictio* que si le débiteur s'est engagé par erreur pour une dette qui n'existait pas ou n'existait plus, ou en vue d'une dette future qui ne s'est pas réalisée, ou encore en vue d'une prestation non faite, et il ne pourra opposer les exceptions de l'ancienne créance que s'il prouve les avoir ignorées, ce qui, la plupart du temps, ne se produira pas, la dette ou la reconnaissance, comme il arrive le plus souvent, étant souscrites en vue de satisfaire un devoir de conscience et non une dette au sens strict de la loi. Seule, la *condictio ob turpem causam* (art. 817) trouvera dans la pratique son application. On est donc bien loin, on le voit, en ce qui concerne les effets des promesses et reconnaissances abstraites, d'une simple interversion des rôles dans la preuve de la cause au sens où la doctrine et la jurisprudence françaises l'entendent par interprétation de l'article 1132 du Code civil. (Bibl. : voir

ART. 781. Tout contrat par lequel est reconnue l'existence d'un rapport d'obligation (reconnaissance de dette) exige, pour sa vali-

---

SALEILLES, *Obl.*, nos 259 et suiv.; OERTMAN, *Das abstrakte Geschäft im B. G. B. 1897;* COLLWITZ, *Zur Lehre von Schuldversprechen, Schuldanerkenntniss und von der Quittung*, *Iherings Jahrb.*, t. XL, p. 127 et suiv.)

§ II. Le Code ne s'occupe ici que de la reconnaissance positive de dette. Sur la reconnaissance négative, voir art. 397 al. 2; sur la reconnaissance unilatérale interrompant la prescription, voir art. 208; sur la reconnaissance d'enfant, voir art. 1598, 1718, 1720.

ART. 780. Pour la conclusion du contrat et son interprétation, se reporter aux principes généraux; notamment sont applicables l'article 157 et le délai de prescription ordinaire, même si la créance servant de base est soumise à un délai de prescription plus court; toutefois les parties peuvent convenir que celui-ci peut s'étendre également à la créance résultant de la promesse de dette (art. 225). Il en sera ainsi lorsque figurera dans le titre de créance, comme cause juridique fondant la promesse de dette, une créance pour laquelle existe un court délai de prescription (*M.*, II, p. 688). On a déjà vu (note sous le titre XX) pourquoi la forme écrite avait été exigée (cf. art. 126). Elle l'est pour la délivrance de la promesse, sans qu'on l'exige pour l'acceptation. Des formes particulières sont prescrites dans certains cas, par exemple, dans les cas des articles 311, 313, 518.

ART. 781. § I. L'ancienne question de procédure, très discutée, de savoir s'il faut voir une modification de la demande en justice qui la rend non recevable, lorsque le demandeur, au lieu de fonder sa prétention sur le rapport d'obligation original, la fonde sur un contrat par lequel ce rapport d'obligation a été reconnu, a beaucoup perdu de son importance pratique en présence de la nouvelle disposition de l'article 264 du C. Pr. all., d'après laquelle toute modification de la demande est recevable si, d'après l'appréciation du tribunal, ladite modification n'entrave pas de difficultés la défense du défendeur.

§ II. L'article 781 laisse de côté la reconnaissance *causée*, c'est-à-dire énonçant la cause : elle sera valable même sous la forme *verbale* avec les effets que les parties ont voulu lui donner : simple aveu, aveu contractuel ou acte générateur d'une nouvelle obligation. Mais il pourra se produire en pratique, sur ce point, des questions délicates (SAL., *Obl.*, p. 296).

dité, que la déclaration de reconnaissance soit délivrée sous forme écrite. Lorsque, pour fonder le rapport d'obligation dont l'existence est reconnue, une autre forme est prescrite, il y a lieu de donner cette forme au contrat de reconnaissance.

Art. 782. Lorsqu'une promesse de dette ou une reconnaissance de dette est délivrée sur le fondement d'un compte ou par voie de transaction, l'observation de la forme écrite, prescrite aux articles 780 et 781, n'est pas nécessaire.

TITRE VINGT ET UNIÈME.

DE L'ASSIGNATION.

Art. 783. Lorsque quelqu'un remet à un tiers un titre par lequel il assigne à une autre personne d'effectuer à ce tiers une

---

Art. 782. Cet article a été introduit par la seconde Commission dans le but tout pratique de ne pas entraver les liquidations et transactions par des règles de forme. Toutefois ce n'est que sur les formalités des articles 780 et 781 que porte l'exception; si une autre formalité est nécessaire (art. 311, 313, 518), elle devra être observée. Et il semble bien que la même exception devra s'appliquer, encore que la reconnaissance ait été passée après coup en exécution de la transaction. Ce serait l'un des intérêts qu'il y ait à admettre que la transaction comprend dans son contenu, même les actes de disposition qui la réalisent (cf. note sur art. 779). — Voir aussi l'exception en matière commerciale, art. 350-351, C. C^ce^ nouveau.

Titre XXI. § I. L'*assignation*, dont le Code traite dans ce titre, à la suite de certaines législations allemandes (voir *Motifs*, II, p. 555) et du Code fédéral suisse des obligations (art. 406 et suiv.), est l'opération plus connue dans notre doctrine et notre pratique françaises sous le nom de *délégation :* c est l'acte par lequel une personne (assignant ou délégant) assigne à une autre (assigné ou délégué) d'effectuer envers une troisième (assignataire ou délégataire) une prestation déterminée. Les *Motifs* nous la représentent comme une institution spontanément issue de la vie des affaires, à l'exemple du

prestation en argent, en valeurs mobilières ou en autres choses fongibles, ce dernier est habilité à l'effet de recevoir en son propre

---

change, et aussi comme très répandue. Elle peut, en effet, intervenir fréquemment dans les rapports entre l'assignant et l'assigné : 1° *solvendi causa*, pour amener le recouvrement d'une créance de l'assignant sur l'assigné («assignation sur dette»); 2° *credendi causa*, dans le but de réaliser une ouverture de crédit de l'assigné à l'assignant («assignation sur crédit»); 3° *donandi causa*, en vue d'effectuer une donation de l'assigné à l'assignant. Elle peut aussi, dans les rapports de l'assignant à l'assignataire, être employée par l'assignant soit dans l'intérêt de l'assignataire (*solvendi*, *credendi*, *donandi causa*), soit réciproquement dans son propre intérêt, pour permettre de fonder un engagement de l'assignataire vis-à-vis de lui (comme dans la «lettre de crédit») ou en vue de l'emploi à faire à son profit du produit de l'assignation.

§ II. Le Code allemand, dans l'évolution de cette institution ancienne, marque un notable pas en avant. Déjà, dans le courant du XIX^e^ siècle, on avait, sur le terrain du droit romain, différencié à grand'peine la délégation de la novation comme un rapport juridique indépendant : ce qui fut l'œuvre des travaux de Salpius en Allemagne, de Paul Gide en France. Mais la doctrine ne voyait encore dans la délégation que des cas particuliers d'application de la théorie générale du mandat : mandat double ou simple de prester et de recouvrer. (Voir les *Motifs*, p. 556, et C. féd. obl., art. 406; WINDSCHEID, *Pand.*, t. II, § 412 *b*, n. 12, et les réf. citées, notamment WENDT et DANZ.) Le Code allemand va plus loin et dégage entièrement du mandat l'assignation ou délégation pour en faire la source originale de rapports de droit *sui generis*. L'institution nouvelle nous apparaît avec les traits suivants. Elle peut se définir tout d'abord comme un acte juridique par lequel l'assignant émet un titre dans lequel il commande à l'assigné d'avoir à prester à un tiers (l'assignataire) de l'argent ou d'autres choses fongibles, et le remet à cet assignataire (cf. art. 783 *ab initio*). De cet acte vont naître trois catégories de rapports : 1° *Rapports entre l'assignant et l'assignataire.* L'assignataire a le droit de toucher en son propre nom chez l'assigné ce qui fait l'objet de l'assignation (art. 783), mais nulle créance ne naît de ce chef au profit de l'assignataire contre l'assignant; l'assignataire ne peut exiger de l'assignant qu'il soit fait honneur à l'assignation ou recourir en indemnité sur le fondement de l'assignation contre l'assignant, si l'assigné a refusé la prestation; les

nom la prestation du chef de l'assigné; l'assigné est habilité à l'effet d'effectuer la prestation à l'assignataire pour le compte de l'assignant.

---

recours de ce genre se règlent d'après les rapports juridiques qui ont motivé l'assignation, mais sont étrangers à l'acte juridique intervenu entre l'assignant et l'assignataire par la remise de l'assignation. Celle-ci, en dehors du pouvoir de toucher, n'engendre que deux autres conséquences : *a.* l'obligation pour l'assignataire d'informer l'assignant lorsque l'assigné refuse l'acceptation ou la prestation ou lorsqu'il ne peut ou ne veut faire valoir l'assignation (art. 789); *b.* libération de l'assignant vis-à-vis de l'assignation par la prestation de l'assigné, quand l'assignation a été remise *solvendi causa* (art. 788); 2° *Rapports entre l'assignant et l'assigné.* Ces rapports ne sont pas moins *formels* que les précédents. Le Code néglige les relations juridiques qui ont motivé la rédaction de l'assignation; il donne à l'assigné le droit de prester (comme *supra* à l'assignataire le pouvoir de toucher), mais ne l'y oblige nullement, quand bien même il serait débiteur de l'assignant (art. 783 pr. 2, et art. 787 al. 2.); les recours réciproques restent en dehors de l'assignation. Et, de même que précédemment, la loi édicte simplement le caractère libératoire de la prestation au cas d'assignation sur dette (art. 787, al. 1); — 3° *Rapports entre l'assigné et l'assignataire.* Cette troisième catégorie de rapports est également *formelle.* Elle ne résulte même pas de l'assignation en tant que telle : l'assignataire n'a aucun droit d'exiger la prestation de l'assigné, il n'a que le pouvoir de toucher. Ce droit provient d'une pratique coutumière développée par l'usage : l'acceptation de l'assignation par l'assigné. Le Code recueille cette pratique, la réglemente strictement et en fait un acte formel (art. 784). — Enfin le Code allemand, en ce qui concerne les causes d'extinction de l'assignation, le fait échapper à celles du mandat (art. 791) et la fait bénéficier d'une courte prescription (art. 786). Il en réglemente en dernier lieu le transfert (art. 792).

§ III. Telle est l'institution nouvelle. Elle échappe, on le voit, au cadre des anciennes. Elle ne saurait même pas être assimilée à la procuration (art. 164 et suiv.), dont elle se distingue comme n'impliquant pas représentation et par son caractère *abstrait,* non causé (voir Planck, p. 532, et Staub, § 363), puisque, tout au moins lorsqu'il s'agit de procuration, ce caractère abstrait fait l'objet de doutes sérieux et de graves difficultés (note sur art. 167). Dans ce caractère abstrait et dans l'ensemble des dispositions

du Code, il est aisé de reconnaître les préoccupations pratiques qui ont guidé les auteurs du Code. On a voulu favoriser, une fois de plus, le crédit civil en le dotant d'une institution dont les traits principaux seraient imités de la législation du commerce, d'un titre dégagé de sa cause, circulant facilement et rapidement. L'assignation est, on peut le dire, comme la lettre de change du droit civil.

Art. 783. § I. Les assignations verbales, quoiqu'elles ne soient point mentionnées dans le Code, ne doivent pas être considérées comme imposssibles. En général, les prescriptions du titre XXI sont applicables aux assignations verbales. Dans le doute, il faudrait admettre que les parties ont poursuivi le même but que par une assignation écrite. Toutefois certaines des règles des articles 783 et suivants ne peuvent être étendues à ces sortes d'assignations : telles les prescriptions relatives à l'acceptation de l'assignation. Il en est de même pour les assignations qui mentionnent des prestations qui ne sont pas des choses fongibles. La déclaration d'acceptation faite sur une pareille assignation doit être tenue pour une promesse de dette dans le sens de l'article 780.

§ II. En ce qui concerne les assignations commerciales, le C. C^ce^ all. édicte des dispositions spéciales sur l'assignation à ordre dans les articles 363-365. Cf. Goldschmidt, *Handels.*, I, p. 769 et suiv.; Cosack, *Dr. comm.*, § 60, trad. Mis, II, p. 131 et suiv. Mais les principes du Code civil leur sont également applicables. Pour le chèque et la lettre de crédit, qui doivent être aussi considérés comme des assignations, voir Cosack, *loc. cit.*, II, p. 118 et suiv., et, sur le contrat de chèque (*Checkvertrag*), les jugements du tribunal de commerce de Zurich et du tribunal fédéral suisse dans la *Zeitschrift für Handelsrecht*, t. 48, p. 299. Voir aussi t. 48, p. 121 et suiv. Pour les assignations postales, voir les ouvrages cités par Windscheid, II, § 412, n. 12; Cosack, *loc. cit.*, II, p. 446.

§ III. L'assignation doit mentionner la prestation d'argent, de papier-monnaie ou autres choses fongibles. Pour les choses fongibles, voir art. 91. Le terme de «valeur mobilière» doit être pris dans le sens le plus étroit, dans le sens de papier-monnaie susceptible de valoir comme choses fongibles. Sont naturellement exclues les valeurs nominatives. — L'assignation peut être faite de telle manière que l'assigné doive prester, soit sitôt la présentation de l'assignation, soit effectuer la prestation après un délai. Par exemple, des assignations pour le payement d'une construction sont souvent rédigées de telle sorte que l'assigné peut ne payer que lorsque la

réception a eu lieu, ou après présentation du certificat d'assurance de la construction.

§ IV. La conclusion d'un acte d'assignation comporte deux faits différents :

a. L'assignant doit avoir dressé un titre dans lequel il assigne à l'assigné de fournir à l'assignataire ce qui forme l'objet de l'assignation. La prescription de l'article 126 s'applique à la rédaction du titre. Il n'est pas nécessaire que le mot *Anweisung* figure dans l'assignation : il suffit qu'une assignation ait été voulue. La mention du rapport juridique en raison duquel l'assignation est faite n'est pas d'usage. L'assignation ne peut pas être souscrite *au porteur.* Cette déduction ressort de ce que, d'après l'article 783, pour qu'une assignation soit efficace, l'assignant doit remettre l'assignation à un tiers *auquel il doit être presté;* le tiers ne peut pas être un porteur quelconque, mais une personne déterminée. (Sur l'assignation au porteur, cf. C. féd. obl., art. 413.) De même une assignation ne peut pas être faite simplement *à l'ordre de l'assignant.* Ceci résulte des prescriptions de l'article 792 relatives à la transmission de l'obligation. Par contre, il est possible que l'assignation soit faite *à l'ordre de l'assignataire.* La clause à ordre est d'ailleurs superflue en ce que l'assignataire est autorisé, d'après les dispositions légales, à transmettre l'assignation avant l'acceptation. Sur l'importance de la clause à ordre dans les assignations commerciales, voir C. C^ce^ all. (art. 363, 364). Si l'assignation (ainsi qu'il en est généralement de coutume pour les chèques) est confectionnée de telle sorte que l'assigné doive payer à l'assignataire ou au porteur, il faut entendre par là que le porteur de l'assignation doit être considéré comme ayant le droit de toucher le payement à la place de l'assignataire.

b. L'assignant doit avoir remis l'assignation à l'assignataire. La remise doit-elle être considérée comme un acte unilatéral de l'assignant ou comme un contrat entre l'assignant et l'assignataire? Les *Motifs* ne se prononcent pas sur ce point; cependant, à en juger d'après un passage relatif à l'assignation verbale (*M.*, II, p. 558), il faudrait admettre l'idée d'un contrat. De plus, il convient de remarquer que l'assignataire est tenu, d'après l'article 789, d'informer l'assignant du non-succès de l'assignation : pareille obligation de l'assignataire ne peut se concevoir s'il n'y a qu'un acte unilatéral de l'assignant. En conséquence, on peut admettre que, pour fonder un acte juridique résultant de l'assignation, un contrat est indispensable entre l'assignant et l'assignataire (Cosack, § 151, III; Enneccerus-Lehmann, § 334, I, 1; Planck, § 783, note 2 *b*). D'ailleurs la question ne paraît avoir qu'une importance théorique.

ART. 784. Si l'assigné accepte l'assignation, il est obligé à la prestation à l'égard de l'assignataire; il ne peut lui opposer d'autres

---

ART. 784. § I. La validité de l'acceptation dépend-elle de la validité de l'assignation? La question est controversée. Si oui, il faut admettre que l'acceptation n'est pas valide si l'assignation est fausse, si l'assignant est incapable ou si l'assignation a été volée. Staub s'est prononcé pour l'admission de telles exceptions dans son commentaire du C. C^ce all., § 304. Juridiquement on pourrait considérer la validité de l'assignation comme une condition tacite de l'acceptation. Mais la situation est la même que pour l'acceptation d'une lettre de change fausse. Par l'acceptation, en vertu de l'article 784, une obligation nouvelle entièrement indépendante est fondée. L'assignation est le motif, le titre d'assignation la base extérieure de la déclaration d'acceptation; mais celle-ci n'est pas subordonnée à la validité de l'assignation. Une pareille solution irait contre le but de l'institution, qui a pour mission de sauvegarder les intérêts du commerce: la validité de la déclaration d'acceptation ne saurait être mise en doute à raison d'une défectuosité de l'assignation qui n'est pas évidente par le titre (PLANCK, § 784, n. 1).

§ II. Il n'est pas indispensable d'employer la mention «Accepté». Cependant une déclaration quelconque de l'assigné suivie de sa signature ne peut pas être considérée comme une acceptation, d'après la *Wechs. Ord.*, art. 21 al. 1). La mention «Vu» n'est pas suffisante (cf. STAUB, § 363, not. 8; COSACK, trad. MIS, II, p. 31). La signature seule de l'assigné suffit-elle pour valoir acceptation? Oui, suivant Staub et Cosack. — Il n'est pas indispensable que l'acceptation soit datée. D'après l'article 2 de la *W. O.*, il est essentiel que la déclaration d'acceptation soit signée par l'assigné. — La déclaration d'acceptation peut être faite avec des restrictions et en particulier sous une condition (comp. DERNBURG, II, § 119).

III. 3. Le Code tranche par sa dernière disposition l'ancienne controverse sur la valeur obligatoire de l'acceptation (voir WINDSCHEID, II, § 412, n. 16; *Motifs*, II, p. 559 *in fine*). Toutefois une question théorique reste douteuse. L'acceptation doit-elle être considérée comme un acte juridique unilatéral de l'assigné (OERTMANN, sur § 784, not. 3), ou comme un contrat entre l'assigné et l'assignataire? Voir, dans le premier sens, les termes de l'article 784; en sens contraire, le principe général de l'article 305, ainsi que l'analogie avec la promesse de dette abstraite, qui, par la loi, est formellement caractérisée comme contrat. Sous l'ancien C. C^ce all. (STAUB, art. 300,

moyens de défense que ceux qui ont trait à la validité de l'acceptation, ou qui résultent du contenu de l'assignation ou du contenu de l'acceptation, ou qui appartiennent directement à l'assigné contre l'assignataire.

L'acceptation s'effectue par une mention écrite sur l'assignation. Lorsque la mention a été portée sur l'assignation avant la remise à l'assignataire, l'acceptation n'est efficace à l'égard de ce dernier qu'à partir de la remise.

ART. 785. L'assigné n'est obligé à la prestation que contre remise de l'assignation.

---

§ 3), un acte de contrat entre l'assigné et l'assignataire semblait indispensable. En ce qui concerne la lettre de change, la question est controversée (voir GRÜNHUT, *Wechselrecht*, t. I, p. 266 et suiv.; COSACK, trad. MIS, II, p. 45 et suiv.); le tribunal de l'Empire (t. XXIV, p. 90) s'est rattaché en cette matière à la théorie de l'acte juridique unilatéral. Néanmoins, en ce qui concerne l'assignation, des motifs sérieux, suivant PLANCK (p. 537), permettent de soutenir l'idée de contrat. L'article 784 n'exclut pas l'application de l'article 305 en vertu duquel un contrat est nécessaire pour fonder une dette. De plus, bien que la question n'ait pas été spécialement agitée par la seconde Commission, dans la délibération sur la transmissibilité de l'assignation, la nature contractuelle de l'acceptation a été supposée comme se comprenant d'elle-même. Ainsi il est dit dans le *Protokolle* (t. II, p. 391) : «Par l'acceptation, un contrat abstrait est passé entre l'assigné et celui au profit duquel est faite l'acceptation.» Voir dans PLANCK, *loc. cit.*, la construction de la théorie dans les diverses hypothèses pratiques.

ART. 785. L'article 785 (ajouté par la seconde Commission) a été écrit dans l'intérêt de l'assigné. Pour l'assigné, il est pratiquement important d'entrer en possession du titre d'assignation, non seulement lorsqu'il a accepté l'assignation, mais encore lorsqu'il a presté en raison de l'assignation : car l'assignation lui sert de preuve vis-à-vis de l'assignant qu'il a été autorisé à prester à l'assignataire. Elle peut encore lui être utile lorsque les droits résultant de l'assignation ont été cédés à un tiers et si ce fait est mentionné dans l'assignation : elle lui facilite en ce cas la preuve qu'il a contrôlé, pour sa

ART. 786. La prétention de l'assignataire contre l'assigné à raison de l'acceptation se prescrit par trois ans.

---

part, la légitimité du titre de créancier. La prestation et la remise doivent s'effectuer trait pour trait. — Dans des délibérations de la seconde Commission, on a agité la question de savoir si la disposition ne devrait pas comporter une restriction au cas de remise à l'assignataire d'une lettre de crédit circulaire avec l'ordre que les sommes payées par chaque maison assignée y fussent consignées. Chacun des assignés ne pourrait, dans ces circonstances, avoir le droit de réclamer la remise de la lettre de crédit avant que le crédit ne soit épuisé. La Commission a cependant cru que, d'après la rédaction rapportée, l'inapplicabilité de la disposition à un pareil cas ne pouvait être mise en doute, car, d'après l'article 785, la remise de l'assignation ne doit être faite qu'après le complet effet de la prestation à l'assignataire, alors que, dans l'espèce, chacun des assignés n'effectue qu'une part de prestation (*Pr.*, t. II, p. 385; voir PL. sur § 785). — L'article 785 ne déroge point à l'article 369, donnant droit à l'assigné d'exiger un reçu de sa prestation.

ART. 786. L'article 786, ajouté, comme le précédent, par la seconde Commission, correspond à l'article 77 de l'Ordonnance sur le change. Cette disposition repose sur la considération que l'acceptation, en général, ne doit avoir qu'une courte durée et qu'il convient aux besoins de la circulation de fixer un court délai de prescription. Le délai de prescription fixé par l'article 786 déroge aux dispositions générales. La prescription commence avec la naissance de la prétention (art. 198). Le droit de l'assignataire contre l'assigné prend naissance, si l'acceptation a été déclarée avant la remise de l'assignation à l'assignataire, par la remise de l'assignation à l'assignataire, mais, si l'acceptation n'a eu lieu que plus tard, par la déclaration qui en est émise vis-à-vis de l'assignataire. Lorsque, d'après l'assignation, la prestation ne doit s'effectuer qu'à une époque ultérieure déterminée, la prescription, s'il n'a pas été promis lors de l'acceptation une prestation immédiate, ne commence à courir qu'à cette date ultérieure. Ces règles résultent : de l'article 198, si l'on admet que la prescription ne court qu'à la date fixée pour la prestation; de l'article 202, si l'on ne considère dans la fixation d'un terme qu'un délai de payement. L'opinion représentée dans le *Protokolle* (t. VI, p. 192), qui semble s'écarter de celles-ci, paraît peu justifiable, suivant **Planck.**

ART. 787. Au cas d'assignation sur une dette, l'assigné est libéré de la dette par la prestation faite et jusqu'à concurrence du montant de cette dernière.

ART. 787. § I. Le premier alinéa contient une disposition concernant le rapport juridique entre l'assigné et l'assignant. D'accord avec le droit jusqu'alors en vigueur, le Code prescrit qu'en cas d'une assignation sur dette (voir sur cette expression la note § I sous le titre XXI) l'assigné est libéré de cette dette par la prestation jusqu'à concurrence du montant de cette dernière. Il convient de remarquer que l'assigné est libéré de sa dette par la prestation, et non pas par l'acceptation de l'assignation.

§ II. L'article 608 du premier Projet, dont la seconde phrase correspondait au premier alinéa de l'article 787, contenait de plus dans sa première phrase la prescription suivante : « Lorsque l'assigné a effectué la prestation à l'assignataire dans la mesure de l'assignation, il a le droit d'exiger de l'assignant comme s'il avait reçu mandat de ce dernier, le remboursement de ce qui a été presté, à moins qu'il ne résulte des conventions passées entre lui et l'assignant qu'il n'en doive être autrement. » La seconde Commission a effacé cette disposition, parce que la situation juridique existant entre l'assignant et l'assigné peut être de nature très différente et parce qu'il ne se justifie pas que toute relation de ce genre soit présumée résulter d'un mandat. La différence pratique entre le point de vue de la Commission, devenu celui du Code, et le point de vue du Projet est celle-ci : que, d'après le Projet, l'assigné, pour fonder sa demande en remboursement vis-à-vis de l'assignant, devait seulement pouvoir prétendre et prouver qu'il avait payé la somme assignée à l'assignataire, tandis que, d'après le point de vue de la Commission, cette seule preuve ne suffirait pas, l'assigné ayant en outre à exposer, pour fonder sa demande, qu'une obligation formelle de dédommagement résulte du rapport juridique se trouvant à la base de l'assignation (*Pr.*, t. II, p. 192). — En d'autres termes, d'après le texte tel qu'il résulte du remaniement de la seconde Commission, l'assigné qui a payé n'a de recours en remboursement que s'il établit une cause résultant de ses rapports avec l'assignant et faisant naître à son profit un droit au remboursement; sinon il ne peut poursuivre celui-ci que conformément au principe de l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.).

§ III. Sur le dernier alinéa du texte, comparer, en sens opposé, le C. féd. obl., art 410. Cet alinéa 2 a été introduit par la seconde Commission. On

L'assigné n'est pas obligé vis-à-vis de l'assignant d'accepter l'assignation ou d'effectuer la prestation à l'assignataire par la seule raison qu'il est débiteur de l'assignant.

ART. 788. Lorsque l'assignant délivre l'assignation dans le but d'effectuer de son côté une prestation envers l'assignataire, la prestation n'est effectuée, même lorsque l'assigné accepte l'assignation, que par la prestation de l'assigné à l'assignataire.

ART. 789. Lorsque, avant le temps fixé pour la prestation, l'assigné refuse d'accepter l'assignation ou refuse la prestation, l'assignataire doit en aviser l'assignant sans retard. La même règle est applicable lorsque l'assignataire ne peut ou ne veut faire valoir l'assignation.

---

a jugé utile d'exprimer dans le Code que l'assigné n'était pas obligé sans plus à accepter l'assignation ou à prester parce qu'il serait, d'une manière quelconque, débiteur de l'assignant. Il résulte pratiquement de cette disposition que l'assignant n'a pas le droit de mettre l'assigné en demeure, s'il refuse d'accepter ou de prester.

ART. 788. L'article 788 correspond à la règle générale de l'article 364 al. 2; c'est la reproduction du brocard: «Assignation n'est point payement» (*Anweisung ist keine Zahlung*) [*Motifs*, II, p. 562]. En ce sens, C. féd. obl., art. 407 al. 1.

ART. 789. Voir en ce sens Code autrichien, § 1405; C. féd. obl., art. 411. — En vertu de l'assignation, en principe, aucune obligation ne prend naissance à la charge de l'assignataire: cependant il doit manifester un certain soin dans l'intérêt de l'assignant. La loi l'oblige à informer l'assignant si la prestation ou l'acceptation ont été refusées. L'avis, d'après l'article 121, doit en être donné sans retard; c'est un acte unilatéral impliquant réception: les dispositions des articles 130 et suivants trouvent donc ici leur application. L'avis n'est considéré comme valable que lorsque la lettre est parvenue au destinataire. Si l'assignataire apprend plus tard que la lettre n'est point parvenue, il doit renouveler l'envoi (comp. art. 121, note). Si l'assignataire ne remplit pas son obligation, il doit indemnité pour le dommage qui pourrait en résulter.

ART. 790. L'assignant peut révoquer l'assignation à l'égard de l'assigné, tant que celui-ci ne l'a pas acceptée à l'égard de l'assignataire ou n'a pas effectué la prestation. Cette règle est également applicable alors même que, par la révocation, l'assignant viole une obligation à sa charge envers l'assignataire.

ART. 791. L'assignation ne s'éteint point par la mort ou la sur-

---

ART. 790. § I. Le droit de révoquer peut être exclu par le rapport juridique existant entre l'assignant et l'assignataire. Mais une semblable limitation du droit de révocation n'a aucune efficacité réelle, puisque, si l'assignant révoque l'assignation vis-à-vis de l'assigné, celle-ci s'éteint dans tous les cas. Le premier Projet faisait expressément ressortir qu'en pareille hypothèse le droit à dommages-intérêts envers l'assignataire restait réservé; la seconde Commission avait positivement approuvé cette disposition, qui fut rayée comme superflue par la Commission de rédaction.

§ II. La révocation est exclue par l'acceptation, même dans le cas où l'assignation, au moment de la déclaration d'acceptation, ne serait pas encore échue (OERTMANN, § 790; MATHIASS, § 135, III; STAUB, § 363, not. 6). — La révocation doit être adressée à l'assigné; elle a le caractère d'un acte déclaratoire de volonté unilatéral impliquant réception (art. 130 et suiv.). L'assignation ne prend pas fin par une révocation adressée à l'assignataire; l'assignataire est tout simplement obligé vis-à-vis de l'assignant de n'en faire aucun usage (PL., § 790, n. 1; et sur tous ces points *C. féd. obl.*, art. 412).

ART. 791. Dans la doctrine antérieure au Code, l'opinion dominante représentait l'assignation comme reposant sur un double mandat. On en déduisait cette conséquence que l'assignation devait prendre fin par la mort de l'une des parties. On a tenu à écarter l'ancienne interprétation par une disposition légale formelle, et c'est pourquoi il est prescrit dans l'article 791 que l'assignation ne prend pas fin par la mort de l'un des intéressés. — La loi ne contient aucune prescription sur l'influence que peut avoir l'ouverture d'une faillite sur l'assignation; de plus, il n'y a aucune disposition particulière visant ce cas dans la *Konk. Ord.* D'après les principes généraux, l'extinction de l'assignation ne peut pas s'en déduire : on devra donc admettre que l'assignation subsiste malgré l'ouverture de la faillite (PL., § 791). En sens contraire, C. féd. obl., art. 412, al. 3.

venance d'une incapacité d'exercice des droits chez l'un des intéressés.

ART. 792. L'assignataire peut, par contrat avec un tiers, trans-

---

ART. 792. § I. Lorsque l'assignation a été acceptée par l'assigné, le droit qui en résulte peut, comme tout autre droit (art. 398 et suiv.), être cédé. *Quid juris*, si la cession s'est produite avant la possibilité? La question pouvait donner matière à doute. Le premier Projet n'avait formulé aucune disposition à ce sujet. Les *Motifs* déclaraient que la possibilité d'une semblable cession était interdite, faute de droit pouvant être considéré comme objet de la cession; ils disaient, de plus, que des règles générales concernant la manière dont devait être traité l'acte en question ne pouvaient être posées, parce qu'une solution exacte dépend des circonstances concrètes de chaque espèce (*M.*, II, p. 568). La seconde Commission a décidé de régler cette situation dans le Code. Elle a considéré que, quoique jusqu'alors la jurisprudence n'ait pas eu à s'occuper de la question de l'efficacité de la cession de l'assignation, il y avait cependant, dans les livres s'y rapportant, de considérables divergences d'opinions : conséquemment il semblait souhaitable qu'il y fût donné une solution formelle. En fait, elle a admis comme ne soulevant aucune difficulté la faculté de céder l'assignation avant l'acceptation.

§ II. L'alinéa 1 pr. 2 et l'alinéa 2 s'occupent des conditions de la cession : *a.* la cession a lieu par un contrat entre l'assignataire et l'acquéreur. Pour que la cession soit valable, elle doit être faite par écrit (cf. art. 126). La mention de cession est habituellement faite sur le titre d'assignation, cependant cela n'est pas essentiel comme pour l'acceptation de l'assignation (cf. art. 784 al. 2 prop. 1). L'acceptation de la déclaration de cession peut se faire sans formalités ; *b.* l'assignation doit être remise à l'acquéreur; la remise peut s'effectuer avant ou après la déclaration de cession ; *c.* il ne faut pas qu'elle ait été interdite par l'assignant. L'assignant peut avoir un intérêt à ce que le payement ne soit fait qu'à l'assignataire : il peut donc prohiber la cession de l'assignation, à la condition cependant qu'elle ait été mentionnée dans l'assignation même ou que l'assigné en ait été avisé par l'assignant avant que celui-ci n'ait accepté l'assignation ou accompli la prestation : condition introduite par la loi dans l'intérêt de l'assigné.

§ III. L'alinéa 3 détermine les effets de la cession : *a.* l'acquéreur prend la place de l'assignataire; il a le droit d'exiger la prestation de l'assigné en son

férer l'assignation sur la tête de celui-ci, même quand elle n'a pas encore été acceptée. La déclaration de transfert exige la forme écrite. La remise de l'assignation au tiers est nécessaire pour le transfert.

L'assignant peut interdire le transfert. Cette interdiction n'est efficace à l'égard de l'assigné que si on peut la faire résulter de l'assignation ou si elle est communiquée par l'assignant à l'assigné avant que celui-ci accepte l'assignation ou accomplisse la prestation.

Lorsque l'assigné accepte l'assignation à l'égard de l'acquéreur,

---

nom. L'application des dispositions relatives à la cession de créances (art. 398 et suiv.) ne présente aucune difficulté. Ces dispositions peuvent s'appliquer littéralement avec cette modification qu'à la place du terme «créancier» il faut substituer «assignataire», de «nouveau créancier», «acquéreur», et à la place de «débiteur», «assigné». Du reste, seuls les articles 399, 403, 407-409 entrent en considération. L'application des articles 400-402, 404, 405, 406, 410, 411 est exclue par la nature même des rapports qu'ils envisagent. La cession apparaît comme un acte juridique abstrait. Les droits appartenant éventuellement à l'assignataire contre l'assignant sont-ils transmis à l'acquéreur? La question se déterminera d'après le rapport juridique existant entre l'assignataire et l'acquéreur : l'acquéreur n'acquiert aucun droit vis-à-vis de l'assignant par le fait seul que l'assignation est cédée en raison de l'article 792 (Dernburg, *Preuss. Pr. R.*, t. II, § 52 *a*, E) : *b*. l'acquéreur peut, de son côté, céder à son tour l'assignation ; *c*. si l'assigné accepte l'assignation vis-à-vis de l'acquéreur, une nouvelle dette abstraite prend naissance entre lui et l'acquéreur. D'après la nature de l'acceptation (note sur l'article 784), il s'ensuit que l'assigné ne peut faire valoir aucune exception résultant d'un rapport juridique existant entre lui et le premier assignataire. On a considéré comme utile d'exprimer formellement cette règle dans le Code. L'assigné ne peut opposer à l'acquéreur que telles exceptions qui concernent la validité de l'acceptation ou qui résultent du contenu de l'assignation ou de l'acceptation, ou qui compètent directement à l'assigné contre l'acquéreur (cf. art. 784 al. 1 pr. 2).

§ IV. Pour la cession d'assignations commerciales, voir les dispositions particulières du C. C^ce^ all., art. 363-365, et Cosack, trad. Mis, *loc. cit. supra*.

il ne peut tirer aucun moyen de défense d'un rapport juridique existant entre lui et l'assignataire. Au surplus, les dispositions concernant la cession de créances reçoivent, en ce qui concerne le transfert de l'assignation, application correspondante.

TITRE VINGT-DEUXIÈME.

DE LA DETTE SOUSCRITE AU PORTEUR.

ART. 793. Lorsque quelqu'un a créé un titre dans lequel il promet une prestation au porteur du titre (dette souscrite au por-

---

TITRE XXII, § I. Ce titre, l'un des meilleurs au point de vue purement pratique, est, au regard de l'explication doctrinale et de la coordination théorique des dispositions qu'il renferme, le plus complexe peut-être de tout le Code. Le législateur allemand est parti d'une pensée très arrêtée : celle d'augmenter à tout prix le crédit qui s'attache aux titres au porteur, c'est-à-dire aux obligations dans lesquelles le souscripteur promet une prestation au porteur du titre. C'est la forme qu'affectent en effet de nos jours la plupart des valeurs (rentes sur l'État, actions, obligations) qui font appel aux capitaux des particuliers. Ceux-ci sont surtout attirés par la sécurité du placement. Or, parmi les circonstances qui, dans cet ordre d'idées, sollicitent l'attention des capitalistes, la personnalité de l'émettant, sa situation, ses affaires n'entrent pas seules en considération : la nature du titre qui lui est offert est également susceptible de le tenter ou de l'induire en défiance. Il est indispensable, au point de vue du crédit, que l'acquéreur d'un titre au porteur soit indiscutablement assuré que personne ne pourra contester la légitimité de sa possession et de son titre, et qu'il touchera au jour de l'échéance la prestation promise. C'est là une donnée d'observation passée, dans la pratique, à l'état d'axiome. Et s'il en est ainsi des valeurs mobilières, il doit en être de même, à plus forte raison, des titres au porteur remboursables à vue : les billets de banque. C'est pourquoi le Code allemand a voulu réaliser autant que possible la plus étroite assimilation entre le titre au porteur et la monnaie de métal; cette conception directrice donne la clef de toute la matière. — Elle explique, tout d'abord, la raison pour laquelle les articles 935, 1006 et 1007, au livre III (sur le droit des choses), mettent sur le même pied, quant à

teur), le porteur peut exiger de lui la prestation dans la mesure de la promesse, à moins qu'il n'ait pas le droit de disposer du titre.

---

l'acquisition de propriété en cas de perte, vol, détournement, et quant à l'exclusion de la revendication, l'argent et les titres au porteur. Elle explique également la limitation étroite des exceptions que le souscripteur est autorisé, lors de l'échéance, à opposer au porteur : celui-ci ne peut se voir objecter que le titre est entré en circulation sans la volonté du souscripteur (perte, vol, décès ou incapacité du souscripteur avant la mise en circulation) [art. 794]; seuls les moyens qui se réfèrent à la validité extrinsèque de l'émission, qui résultent manifestement du titre ou concernent les rapports respectifs et personnels du souscripteur et du dernier porteur, sont susceptibles d'être invoqués contre lui (art. 790). Elle explique aussi la nécessité d'une autorisation de l'État pour l'émission de titres comportant des règles aussi exceptionnelles (art. 795). L'on retrouverait des principes et des applications analogues concernant la monnaie elle-même. — Telles sont les règles fondamentales du titre XXII et leur fondement pratique. Restait à en trouver la justification théorique. Celle-ci doit être recherchée dans les discussions de la doctrine allemande antérieures au Code et les conclusions les plus hardies auxquelles elle avait abouti. Il était difficile, sinon impossible, de concilier les solutions pratiquement désirables avec la conception juridique de la cession de créances : il fallait dégager un système permettant de lier directement le souscripteur au dernier porteur, abstraction faite de tous les événements survenus depuis la mise en circulation jusqu'à la présentation du titre. C'est ici que la fameuse construction de Siegel sur l'engagement par la manifestation unilatérale de volonté (*Versprechen als Verpflichtungsgrund;* cf. *supra*, sous l'article 305 et sous le titre IX, art. 657 et suiv.) pouvait trouver application; par la création matérielle du titre, le souscripteur s'oblige envers le futur porteur créancier éventuel et indéterminé avant toute possession : le souscripteur est lié à sa parole (*Gebundenheit an's Wort*), à sa signature. Cette théorie osée, admise en dernier lieu sous le nom de *Kreationstheorie* par les meilleurs jurisconsultes (cf. en détail tout le mouvement doctrinal dans Saleilles, *Obl.*, n° 275), avait été adoptée, dans les limites les plus extrêmes, par le premier Projet (Sal., *Obl.*, n° 278). C'est celle qu'a consacrée le Code (*Mot.*, II, p. 695), admettant ainsi, à côté des fondations et des promesses de récompense, une troisième et dernière application de l'idée de Siegel. Elle éclaire le sens des expressions courantes, suivant lesquelles, en matière de

Toutefois le souscripteur est également libéré par la prestation effectuée à un porteur n'ayant pas le droit de disposition.

---

titres au porteur, le titre *incorpore*, *incarne* la dette, et le souscripteur *doit au titre :* expressions juridiquement incorrectes, car les choses matérielles ne sont pas sujets de droits par elles-mêmes, et n'y a pas de créance sans créancier au moins éventuel, — mais expressions figuratives et aptes à vulgariser dans notre langue la pensée du législateur allemand. Toutefois, en dépit de cette savante construction, le premier Projet lui-même et, après lui, la seconde Commission se sont vus dans la nécessité de consacrer des solutions positives, difficilement en accord avec elle. C'est qu'à force de trop protéger le porteur, on en était venu à créer contre lui un danger susceptible de nuire au crédit même des titres. L'exclusion de la revendication, la limitation des exceptions opposables sont des armes à double tranchant, car dans tout porteur actuel il y a un dépossédé éventuel : les mesures destinées à attirer les capitalistes aux valeurs au porteur pouvaient donc aussi les écarter. C'est pourquoi le premier Projet et, après lui, le Code ont admis, en cas de disparition ou d'anéantissement, la procédure d'amortissement ou invalidation (art. 799 et suiv.), comportant opposition momentanée à payement aux mains du débiteur sur requête du dépossédé : première brèche à la *Kreationstheorie* (Sal., *Obl.*, n° 285). D'autre part, pouvait-on admettre, sans violer à la fois les nécessités du bon sens et la plus élémentaire équité, que le souscripteur fût radicalement obligé au payement alors qu'il se sait pertinemment en présence d'un porteur illégitime, d'un voleur, d'un mandataire ou d'un dépositaire infidèle abusant de la confiance du vrai propriétaire? Aucune exigence du crédit ne saurait dicter pareille conséquence : le premier Projet y souscrivait (art. 687); la seconde Commission s'y est refusée, donnant la faculté au souscripteur de ne pas payer au porteur, lorsqu'il établit que ce dernier n'a pas sur le titre le droit de disposition (art. 793 al. 1 pr. 2) : nouvelle dérogation au principe primitif. — Pour les mettre en harmonie, les commentateurs d'outre-Rhin s'ingénient à rechercher des explications satisfaisantes. Finalement, l'on en arrive à dire que le souscripteur est lié directement envers le porteur, sauf l'opposition momentanée d'un précédent porteur ou l'absence prouvée du droit de disposition du porteur quant au titre (Sal., *Obl.*, p. 321, note 1), ce qui constitue une formule complexe et, à la rigueur, acceptable. Mais il reste encore beaucoup à faire à la doctrine allemande pour dégager 1° la distinction entre la qualité de créancier (la «propriété

La validité de la souscription peut être subordonnée par une clause insérée dans le titre à l'observation d'une forme particu-

---

de la créance», *proprietas juris*), et la qualité de porteur, propriétaire ou détenteur du titre; 2° l'opposition entre le droit du propriétaire du titre, qui fonde les actes de disposition, et la situation du porteur, simple détenteur, qui bénéficie du droit d'encaissement, du pouvoir de toucher le payement. — Sur les difficultés de la matière et les théories proposées, voir Sal., *Obl.*, p. 321, art. 267 et suiv.; Wahl, *Titres au porteur*, I, p. 179 et suiv.; Thaller, *Tr. de dr. comm.*, p. 408; Lévy-Ullmann, *Bull. du Congrès int. du Comm. et de l'Ind.*, 1899, p. 45 et suiv.; Cordes, *Werthpapier*, Diss., 1898.

§ II. Le Code, dans ce titre, traite des points suivants : I. *Définition, droits normaux du porteur* (art. 793 à 797); II. *Droits du porteur en cas de détérioration ou perte* (798-800); III. *Devoirs du porteur* (801 et 802); IV. *Accessoires et modalité du titre* (803 à 808). — Cf. d'autres dispositions sur les titres au porteur dans les articles 234 (Prestations de sûreté par la consignation de titres), 247 (Renonciation au droit de dénoncer le remboursement d'un capital pour intérêts trop élevés), 935 (Acquisition de la propriété des titres au porteur), 1006 (Présomption de propriété par le fait de la possession du titre), 1007 (Droit du possesseur de bonne foi du titre au porteur vis-à-vis du porteur précédent), 1081-1084 (Usufruit), 1187-1189 (Hypothèque pour sûreté d'une obligation au porteur), 1195 (Dette foncière au porteur), 1270 (Gage pour sûreté d'une obligation au porteur), 1293-1296 (Mise en gage du titre au porteur), 1362 (Présomption de propriété du mari relativement aux titres au porteur qui se trouvent dans la possession de l'un des époux), 1381, 1646 (Propriété des titres au porteur qui ont été acquis au moyen des biens apportés ou des biens de l'enfant), 1392, 1393, 1607, 1814, 1815, 1820, 1853, 2116, 2117 (Consignation des titres au porteur qui appartiennent aux biens apportés, aux biens de l'enfant ou à une succession). — Parmi les lois de l'Empire relatives aux obligations au porteur qui restent en vigueur d'après la Loi d'introduction, art. 32, il convient de mentionner spécialement les dispositions concernant les titres au porteur avec primes du 8 juin 1871 et de la loi sur la Banque d'Empire du 14 mars 1875.

Art. 793. § I. La prestation peut concerner des objets de toute nature. Elle n'a pas besoin d'être précisément indiquée, et peut être subordonnée à

lière. Pour la souscription, une signature obtenue par voie de reproduction mécanique est suffisante.

---

certaines modalités, par exemple à une condition. Parfois aussi, un prospectus accompagne l'émission, fournissant des détails sur les conditions de l'émission, le payement des intérêts, le remboursement du capital (sur le prospectus obligatoire, voir L. sur les Bourses de 1896, art. 36 et 38; Cosack, *Dr. comm.*, trad. Mis, II, p. 217). Le prospectus oblige le porteur lorsqu'il y est renvoyé dans le titre même (cf. art. 459) : il en est autrement des annonces publiques et des affiches. La promesse de dette déclarée dans le titre a, la plupart du temps, un caractère abstrait. Toutefois il n'en est pas essentiellement ainsi, et il est toujours licite pour le souscripteur d'indiquer dans le titre le motif de la dette. Il peut de même se réserver des exceptions résultant des rapports juridiques qui ont motivé l'obligation. Pareille réserve, afin d'être efficace à l'égard de tout porteur, doit être mentionnée dans l'obligation (art. 796). Une lettre de change ne peut pas, comme telle, être créée au porteur (Ordonnance sur le change, art. 4-3° et art. 96-3°). Assignations et chèques ne peuvent pas être établis au porteur (cf. *supra*, art. 783 et la note). Si l'on devait admettre d'ailleurs des assignations au porteur, l'assignation ne pourrait être considérée comme une obligation au porteur, parce que dans l'assignation le souscripteur ne promet aucune prestation. Pour la même raison, on discute si les principes relatifs à l'obligation peuvent être appliqués aux actions au porteur; la raison de douter provient de ce que les actions ne constituent pas une obligation du souscripteur, mais un titre relatif à une participation dans une affaire (cf. Staub, *loc. cit.*, *excursus* à l'article 224 sur l'application des dispositions relatives aux obligations au porteur aux actions au porteur). — Une dette hypothécaire peut être constituée de telle manière que la créance hypothécaire soit souscrite au porteur. Les prescriptions relatives aux obligations au porteur s'appliquent alors à une créance de ce genre (art. 1195).

§ II. *La prestation doit être promise au porteur du titre.* Il n'est pas indispensable que l'expression *porteur* figure sur le titre, mais il doit ressortir de la rédaction et de la forme du titre que le souscripteur veut accorder le droit de réclamer à tout porteur (*R. G.*, t. XIII, p. 154; *Mot.*, II, p. 697).

§ III. *La forme* de la promesse de dette consiste essentiellement en ce qu'un titre doit être créé. Conformément à la prescription de l'article 126, chaque obligation doit porter la signature du souscripteur; — au cas con-

traire, elle est nulle; il en est de même pour les coupons d'intérêts, de rentes et de dividendes. D'après l'article 126, la signature devrait être apposée de la main même du souscripteur.

§ IV. Ainsi qu'il a été dit dans la note § I sous le titre XXII, *supra,* le dernier membre de phrase du premier alinéa émane de la seconde Commission. L'article 687 du P[1] ne permettait pas au souscripteur d'opposer aucune exception tirée de la mauvaise foi du porteur ou de l'irrégularité de sa prétention à toucher le payement : si bien que l'on pouvait discuter si, même en cas de vol manifeste pratiqué sous ses yeux, le souscripteur serait néanmoins tenu (Gierke, cité dans Sal., *Obl.*, p. 320). La seconde Commission, hésitant devant ces solutions extrêmes du P[1], s'est arrêtée à une sorte de système mixte, permettant au souscripteur de ne pas effectuer la prestation lorsqu'il sait se trouver en présence d'un porteur manquant du droit de disposition sur le titre, tel qu'un dépositaire, un mandataire et *a fortiori* un voleur (*Pr.*, t. II, p. 527 et suiv.). Toutefois cette disposition, en soi très équitable, risquait d'atteindre le crédit des titres au porteur par une double menace en sens contraire : 1° Allait-on obliger le porteur à fournir au souscripteur la preuve de la légitimité de sa possession ? En d'autres termes, le souscripteur serait-il autorisé, sans autre preuve à sa charge, à refuser le payement tant que le porteur n'aurait pas établi son droit ? C'était enlever tout crédit aux titres au porteur et supprimer leur fonction historique et économique. Aussi la seconde Commission a-t-elle admis que le porteur n'aurait nulle preuve à fournir. Ce sera au souscripteur, s'il refuse le payement, d'établir le défaut de droit du porteur; 2° Mais aussitôt se posait la question inverse : le souscripteur va-t-il toujours être obligé de rechercher la légitimité du porteur ? Ce serait enlever encore, par cette mesure, l'un des principaux avantages de la conception pratique des titres au porteur, lequel est avant tout, suivant l'expression allemande, un *titre de légitimation* (cf. *infra*, art. 808), c'est-à-dire un titre émis par le souscripteur avec l'intention formelle de se décharger par avance du soin de contrôler, lors de l'échéance, la légitimité du porteur qui se présente pour réclamer la prestation. C'est pourquoi le Code, dans la proposition suivante, exprime-t-il que cette recherche n'est pas obligatoire, et déclare libératoire le payement effectué par le souscripteur à un porteur qui n'a pas le droit de disposition (*Pr.*, t. II, p. 529-532; t. VI, p. 209-211). — Ces solutions de l'article 793 ainsi remanié doivent être très approuvées au point de vue pratique. En théorie, elles sont plus délicates à justifier. C'est pour arriver à en rendre compte que la doctrine allemande, à la suite de la seconde Commission, a proposé d'amender la *Kreationstheorie* au moyen de l'*Eigen-*

thumstheorie, dans laquelle on fait du titre de créancier la dépendance de la propriété du papier, celui-là seul étant le créancier légitime qui serait le propriétaire régulier du titre. Dès lors, le droit qui résulte de la détention du titre pour le porteur n'est plus le droit de se dire indiscutablement le créancier en faveur de qui le titre est souscrit (*Glaubigerrecht*) : c'est uniquement le droit de toucher le payement (cf. C. féd. obl., art. 846); et encore ce droit d'encaissement est-il soumis aux réserves du souscripteur (Sal., *Obl.*, p. 321, note 1). L'article 793 pr. 2 soulève encore une autre question dont il est parlé au paragraphe V.

§. V. De ce que le souscripteur est libre de discuter ou non la légitimité de la possession du porteur naît la question suivante : lorsque le souscripteur paye sciemment à un non-ayant droit, sa responsabilité ne sera-t-elle pas engagée envers le légitime propriétaire du titre ? L'article 793 semble le couvrir : mais en est-il de même des règles sur la responsabilité délictuelle, et ne peut-on voir un délit, c'est-à-dire un acte illicite en soi, dans le fait pour le souscripteur de ne pas invoquer, lorsqu'il le peut, l'exception que lui confère l'article 793 ? Certains commentateurs du Code tiennent le souscripteur pour obligé envers le *verus dominus*, lorsque, en connaissance de cause, il a presté à un non-ayant droit (art. 226 et 826. Cf. Dernburg, *Lehrb. des burg. Recht*, t. II, § 149, note 4; Cordes, *Werthpapier*, p. 184). Certains autres limitent cette responsabilité aux cas où le souscripteur a agi dolosivement; le souscripteur ne sera pas responsable lorsque, connaissant le défaut de droit chez le porteur, il n'avait pas en mains les preuves suffisantes pour justifier du refus de payement (Oertmann, sur § 793 et suiv.). Suivant Planck, au contraire (p. 556), le souscripteur a liberté entière de se libérer en payant tout porteur sans engager aucunement sa responsabilité, même s'il a en sa connaissance que le porteur n'est pas le véritable ayant droit : l'article 826 n'est applicable, lorsqu'un dommage est causé dans l'exercice d'un droit, que si cet exercice est contraire à l'article 226, par conséquent s'il a pour but de causer un dommage à autrui; or le souscripteur n'a pas pour but de causer un dommage au vrai créancier, mais exclusivement de se libérer de son engagement. On ne pourrait non plus objecter que cet acte est contraire aux bonnes mœurs et à la bonne foi. Enfin Planck tire argument des intérêts combinés du souscripteur, du porteur et du crédit.

§ VI. On a voulu viser dans le dernier alinéa du texte l'hypothèse fréquente où, lors d'une émission en masse, les titres, en dehors de la signature du souscripteur, sont pourvus en outre d'une mention d'expédition (*Ausfertigungsvermerke*).

ART. 794. Le souscripteur est obligé par toute dette souscrite au porteur, alors même qu'elle lui aurait été volée ou qu'elle aurait été perdue, ou qu'elle serait autrement tombée dans la circulation sans sa volonté.

Le fait que le titre aurait été émis après le décès du souscripteur ou après survenance, en ce qui le concerne, d'une incapacité d'exercice des droits, est sans influence sur l'efficacité de la dette souscrite au porteur.

ART. 795. Les dettes souscrites au porteur, créées à l'inté-

ART. 794. La disposition de l'alinéa 1 n'a pas été admise seulement en vertu de considérations doctrinales dictées par la *Kreationstheorie*, mais encore par égard aux nécessités de la pratique. Voir la note § I sous le titre XXII, et SAL., *Obl.*, p. 310 et suiv.; *Mot.*, II, p. 697. — Voir également une atténuation du principe, art. 796, note § I et sur la signification des derniers mots du premier alinéa, cf. *Pr.*, t. II, p. 539.

ART. 795. §. I. Cet article, contrairement aux principales législations modernes, apporte à la liberté d'émettre des titres au porteur de graves limitations se rattachant à la force spéciale attachée par le Code aux titres au porteur (cf. la note § I sous le titre XXII). Elles doivent être interprétées très restrictivement. C'est ainsi que l'autorisation de l'État n'est pas exigée pour les obligations émises en dehors de l'Empire ou pour celles dans lesquelles n'est pas promis le payement d'une somme d'argent, mais, par exemple, la livraison d'une certaine quantité de grains, ou comme les coupons de dividendes qui confèrent un droit conditionnel et non encore défini. Le premier Projet énumérait des applications qui ont disparu dans le texte définitif (cf. SAL., *Obl.*, n° 291, p. 338). — Les obligations étrangères ne sont pas non plus soumises aux dispositions de l'article 795; cependant, en vertu de la loi sur les Bourses du 22 juin 1896, art. 96 et suiv., pareils titres peuvent ne pas être admis en Bourse. Comme une démarcation entre les titres étrangers et indigènes peut engendrer des difficultés, la seconde Commission a déclaré que le lieu d'émission figurant sur le titre déciderait de leur nationalité. — Les obligations à ordre pourvues d'un endossement en blanc (cf. art. 363 C. C^ce all.) peuvent être mises en circulation sans l'autorisation de l'État. —

rieur de l'Empire, contenant promesse de payement d'une somme d'argent déterminée, ne peuvent être mises en circulation qu'avec l'approbation de l'État.

Sur la souscription d'*un seul* titre, voir Sal., *Obl.*, art. 291 et suiv., p. 338, note 1.

§ II. L'approbation est un acte d'administration publique rentrant dans le domaine du droit public. Il va sans dire que l'État qui confère l'autorisation ne prend pas la responsabilité des engagements qui incombent au souscripteur. L'approbation est délivrée par les autorités centrales de l'État confédéré dans lequel le souscripteur a son domicile (art. 7 et suiv. et art. 24) ou son établissement industriel.

§ III. Quant à l'autorité compétente pour accorder l'autorisation, plusieurs systèmes étaient concevables : on aurait pu comprendre qu'il n'y eût qu'une autorité compétente, celle de l'État du *lieu d'émission*. Mais on paraît avoir craint une sorte de conflit entre les divers États de l'Empire. Pour l'éviter, le premier Projet se contentait d'une autorisation d'État, sans spécifier quel serait l'État compétent. Cela pouvait conduire à de véritables anomalies, dont on trouvera l'exposé dans Saleilles, p. 337. Aussi la seconde Commission avait-elle décidé de confier l'autorisation au Conseil fédéral (*Pr.*, II, p. 555-556), mais le Bundesrath lui-même a rétabli le texte du P[1], toutefois avec une modification importante : on fixe les règles de la compétence ; l'État appelé à donner son autorisation est celui du lieu du domicile du souscripteur, ou encore celui dans le ressort duquel le souscripteur a son établissement industriel.

§ IV. Eu égard à l'importance de cet acte, le Code prescrit que l'autorisation et les conditions sous lesquelles celle-ci a lieu seront publiées par le Moniteur officiel de l'Empire; cette mesure n'a que le caractère d'une disposition d'ordre, car la validité de l'autorisation ne dépend pas de sa publication, et, de même, la publication des conditions ne signifie pas que les engagements du souscripteur doivent toujours se régler d'après ces conditions.

§ V. Une prescription pénale placée par la seconde Commission sert de complément aux dispositions de l'alinéa 3 (voir Loi d'intr., art. 34, n° IV). La première source de dommages-intérêts provient de ce que le souscripteur a émis le titre; car, à raison de la prescription de l'article 794 relative à l'engagement du souscripteur à remplir la promesse de dette, le porteur était en droit de tabler sur la mise en circulation. L'autre source est que l'obligation a été émise

L'approbation est délivrée par l'autorité centrale de l'État confédéré dans le ressort duquel le souscripteur a son domicile ou son établissement industriel. L'octroi de l'approbation et les dispositions sous lesquelles elle est accordée doivent être portés à la connaissance du public par la voie du *Moniteur officiel* de l'Empire.

La dette au porteur mise en circulation sans autorisation d'État est nulle; le souscripteur est tenu d'indemniser le porteur du dommage causé par l'émission.

Ces dispositions ne sont pas applicables aux dettes au porteur qui seraient émises par l'Empire ou par un des États confédérés.

---

avant qu'on ait obtenu l'autorisation de l'État. D'après les *Motifs* (II, p. 720), il semble bien qu'il ait été dans l'intention du législateur que le souscripteur restât également engagé, même si l'acquéreur du titre a connu l'absence d'autorisation. Mais cette solution n'a point été expressément mentionnée (cf. Oertmann, sur l'article 795, note 3; Dernburg, *Lehrbuch*, II, § 149, note 7). Il n'y a, d'ailleurs, que le dernier porteur qui puisse avoir droit aux dommages-intérêts: ceci résulte de la suppression du pluriel «aux porteurs» qui figurait dans le P[1] (*Pr.*, t. II, p. 558). Les dispositions générales des articles 249 et suivants sont applicables aux dommages-intérêts.

§ VI. L'article 795 est également applicable aux titres émis par les communes, les sociétés de banque, de commerce et d'industrie. — Parmi les dispositions du droit impérial qui restent en vigueur à côté de l'article 795, il convient de signaler les suivantes : Loi du 8 juillet 1871, § 1, concernant les titres au porteur avec primes : les obligations au porteur dans lesquelles il est assuré aux créanciers ou à une partie de ceux-ci, en dehors du payement de la somme indiquée, une prime qui doit être fixée par un tirage ou par toute autre manière basée sur le hasard, ne peuvent être émises sur le territoire de l'Empire qu'en vertu d'une loi d'Empire, et seulement dans le but d'un emprunt d'un État confédéré ou de l'Empire (voir *Ann. de lég. étr.*, 1871). Loi sur la Banque d'Empire du 14 mars 1875, § 1 : l'autorisation d'émettre des billets de banque ne peut être obtenue que par une loi d'Empire.

ART. 796. Le souscripteur ne peut opposer au porteur de la dette ainsi souscrite que les moyens de défense qui se réfèrent

---

ART. 796. § I. L'article 796 règle les défenses qui compètent au souscripteur vis-à-vis du porteur. Par défenses (*Einwendungen*), le Code comprend ici, conformément à sa propre terminologie, aussi bien l'action de faire valoir les faits empêchant ou suspendant *ipso jure* la naissance de l'obligation, que l'exception proprement dite entendue *stricto sensu* (*M.*, II, p. 699, t. I, p. 49).

§ II. Les dispositions de la loi reposent sur cette idée précédemment signalée que c'est le titre lui-même qui incarne la dette et par lui qu'elle circule ; donc à chaque porteur appartient un droit de créancier indépendant du droit de ses prédécesseurs. Le titre fonde la dette, sans que l'on puisse parler d'une transmission d'obligation. La rédaction de l'article 796 se rattache d'ailleurs à celle de l'article 82 de l'ordonnance sur le change et de l'ancien article 303 du Code de commerce. Sa formule ne correspond exactement d'ailleurs ni à l'un ni à l'autre. L'article 82 porte en effet que le débiteur de change (*Wechselschuldner*) ne peut opposer que les exceptions qui résultent du droit du change (*Wechselrecht*), — et par conséquent du titre lui-même, — ou qui compètent directement au débiteur à l'encontre de tout demandeur. Et l'ancien article 303 déclarait que celui qui a contracté l'engagement ne peut opposer que les exceptions qui lui compètent en raison du titre, ou qui lui appartiennent directement contre tout demandeur. La rédaction de l'article 796 se rattache plus étroitement à la terminologie adoptée par le Code civil et présente plus de correction. Il n'en reste pas moins que l'intention du législateur a été de rendre l'article 796 conforme aux dispositions qui précèdent; et c'est pourquoi, dans l'interprétation de l'article 796, on devra prendre en considération les déductions auxquelles avaient abouti la théorie et la pratique dans l'application de l'article 82 et de l'article 303 (STAUB, *Wechs. Ord.*, art. 82, et STAUB, commentaire du Code de commerce, art. 301, § 8-8° et suiv.). La rédaction de l'article 364 du nouveau C. C^ce all. est adaptée à l'article 796 (comp. STAUB, art. 364, notes 5-17; COSACK. *Dr. comm.*, § 53, trad. MIS, II, p. 66 et suiv.).

§ III. Parmi les exceptions de la première catégorie, celles qui concernent la validité du titre, il convient de citer celles relatives au défaut de droit du souscripteur ou aux vices du consentement qui ont pu entacher l'engagement qu'il a pris : le titre au porteur dérive d'une volonté; encore faut-il que

à la validité de la création du titre ou résultent du titre lui-même, ou appartiennent directement au souscripteur à l'encontre du porteur.

---

cette volonté soit régulière. Pareillement, rentre dans cette catégorie le défaut d'observation des formalités de la souscription (art. 793 al. 2 pr. 1). Il y a plus de doute relativement à l'exception fondée sur ce que l'obligation a été mise en circulation sans l'autorisation de l'État (art. 795) ou que le titre a été invalidé (art. 795), qu'une interdiction de payement a été prononcée ou que le droit résultant du titre a pris fin par prescription (art. 801); la première pourrait, au besoin, rentrer dans la lettre de l'article 796; mais il n'en est pas de même des autres, qui affectent l'existence objective de la dette, mais non la validité même de la création du titre. L'article 82 de la *Wechs. Ord.* ne laissait subsister aucun doute quant à la classification des exceptions qui concernent l'existence de l'obligation de change, car elles sont comprises dans les exceptions qui ressortent du *Wechselsrecht* lui-même; au contraire, l'article 303 du Code de commerce ancien laissait prise à quelques difficultés (cf. STAUB, art. 301, § 8*a* et 8*c*, qui veut faire figurer ces exceptions dans le groupe de celles qui compètent directement au souscripteur contre tout demandeur). Suivant Planck (p. 555), on devra admettre que l'article 796 ne règle pas d'une manière complète toutes les exceptions qui compètent au souscripteur, mais qu'il a tacitement réservé les exceptions résultant de dispositions particulières, notamment des dispositions des articles 795, 799, 801, ainsi que de l'article 109 du C. Pr. all.

§ IV. Comme exceptions de la seconde catégorie, celles qui résultent du titre lui-même, il faut citer notamment le cas où il y aurait eu fixation d'un terme ou d'une condition accompagnant la promesse de dette (*Schuldversprechen*). Lorsque le motif de la dette figure sur le titre, cette mention peut signifier que le souscripteur a voulu réserver toutes ou certaines exceptions; mais la mention du motif de la dette peut aussi avoir le caractère d'un complément purement explicatif et sans signification légale. La question se décidera d'après les circonstances de chaque cas particulier (*M.*, II, p. 699). Il va sans dire que le souscripteur peut se réclamer de ce que le titre ne contient aucune promesse de dette au porteur, mais qu'il présente seulement le caractère d'une simple obligation ou d'un titre de légitimation. L'admission de cette catégorie d'exceptions était sujette à contestation. Le Code fédéral (art. 847) ne la mentionne pas, s'en tenant à la stricte application de la formule que le

souscripteur ne doit qu'au titre, la personne du créancier étant indifférente. Le Code, considérant au contraire le dernier porteur comme le créancier, ne pouvait faire abstraction de sa personnalité.

§ V. Parmi les exceptions qui compètent immédiatement au souscripteur contre le porteur, il faut mentionner celle qui résulte de ce que le porteur n'a pas le droit de disposer du titre (art. 793 al. 1 pr. 1) ou que le porteur a reçu satisfaction par payement ou autrement, notamment par voie de compensation (cf. sur ce point Sal., *Obl.*, p. 323).

§ VI. L'opposabilité de l'exception de dol donne lieu à des difficultés. La question d'une acquisition *dolosive* de droits a été souvent discutée, antérieurement au Code, à propos du droit du change (Staub, comment, à la *Wechs. Ord.*, art. 82, § 14-18; Grünhut, *Wechselrecht*, § 88 et 89; Cosack, trad. Mis, II, p. 71). On est généralement d'accord sur ce que le débiteur peut faire valoir une *exceptio doli*, lorsque le créancier de change (*Wechselgläubiger*) a acquis la lettre de change *dans l'intention* de priver le débiteur d'une exception lui appartenant contre le prédécesseur. L'extension de cette solution en matière de titres au porteur ne souffre aucune difficulté. Il y a dol intentionnel lorsqu'on se prête à un endossement ou à un transfert uniquement pour causer un dommage à autrui (art. 826 C. civ.). Il y a même, dans cette exception de dol, un complément à l'article 794 qui admet la validité du titre volé au souscripteur avant l'émission; s'il est présenté par le voleur ou un compère, ou tout autre porteur qui ait connu le vol, le débiteur sera en droit de refuser le payement (Planck, p. 556; Sal., *Obl.*, p. 325, note, et 326). Mais la jurisprudence allemande, en matière de change, a été plus loin. La Cour d'Empire, dans plusieurs jugements (t. IV, p. 101; t. XI, p. 9, et les autres décisions citées dans Cosack, trad. Mis, II, p. 72, n. 6) et par dérogation à la jurisprudence du tribunal supérieur de commerce, a posé le principe que l'exception de dol n'est pas seulement opposable au créancier lorsqu'il a agi dolosivement en acquérant la lettre de change, sachant qu'il servirait d'instrument pour faire valoir un droit non fondé de l'endosseur et pour priver le débiteur d'une exception justifiée, mais encore lorsque à la suite d'un endossement de bonne foi le porteur n'a connaissance qu'après coup de l'exception dont aurait pu se prévaloir le débiteur, exception dont celui-ci va se trouver déchu par le fait de l'endossement et que, malgré la connaissance qu'il en a, le porteur exerce encore les droits qu'il tient de son titre. Beaucoup de commentateurs du Code civil ont voulu appliquer à l'article 796 cette jurisprudence formée sur l'article 82 de l'ordonnance sur le change (not. Oertmann, art. 796, n. 3; Dernburg, *Lehrbuch.*, t. II,

ART. 797. Le souscripteur n'est obligé d'effectuer la prestation que contre remise matérielle de la dette au porteur. Par cette remise matérielle, il acquiert la propriété du titre, alors même que le porteur n'a pas le droit d'en disposer.

ART. 798. Lorsque, par suite de détérioration ou de défiguration, une dette souscrite au porteur n'est plus apte à avoir cours, le porteur peut, dans la mesure où le contenu essentiel et les caractères distinctifs en sont encore reconnaissables avec cer-

---

art. 150, n. 7). Planck s'y refuse absolument (*loc. cit.*), et avec raison, semble-t-il. Le porteur actuel, en vertu de la *Kreationstheorie*, est le créancier direct du débiteur; en dehors du cas de dol intentionnel où il s'associe au dol d'autrui et devient personnellement responsable, il ne saurait subir les exceptions nées des rapports entre le souscripteur et le précédent porteur (cf. SAL., *Obl.*, p. 326, note *in fine*).

ART. 797. (Cf. C. féd. obl., art. 848.) Si le souscripteur accomplit une partie de la prestation, il a le droit d'apposer une mention correspondante sur le titre, afin de se prémunir contre les prétentions de porteurs ultérieurs. Le P[1] donnait le droit au souscripteur de mentionner sur l'obligation remise que la prestation avait eu lieu et que l'obligation était annulée, ou de la détruire, d'après son choix. La seconde Commission a jugé plus simple de laisser la propriété se transmettre au souscripteur avec la remise du titre au souscripteur. La transmission de la propriété, en vertu de la loi, s'effectue avec la remise.

ART. 798. Lorsque le contenu essentiel et les marques distinctives de l'obligation détériorée ne sont plus reconnaissables avec certitude, il ne reste pas d'autre ressource au porteur que de faire annuler le titre d'après l'article 799, ou, s'il s'agit de coupons de rentes, d'intérêts ou de dividendes, de procéder d'après l'article 804. Il faut rapprocher de ces dispositions celles concernant les billets de banque (Loi sur la Banque d'Empire, du 14 mars 1875, art. 4, § 2). La Banque est tenue d'effectuer le remplacement des billets de banque détériorés, lorsque le porteur présente une partie du billet qui est plus grosse que la moitié ou peut prouver que le restant du billet, dont il ne peut présenter que la moitié ou moins que la moitié, a été détruit.

titude, exiger du souscripteur la délivrance d'une nouvelle dette souscrite au porteur contre remise matérielle de celle détériorée ou défigurée. Il est tenu de supporter ou d'avancer les frais.

ART. 799. Toute dette souscrite au porteur, disparue ou anéantie, peut, à moins de dispositions contraires contenues dans le titre,

---

ART. 799. § I. Le Code, dans cet article, tranche la délicate question des titres au porteur perdus ou volés. L'exclusion de la revendication (art. 935 al. 2) ainsi que la *Kreationstheorie* aboutissaient à laisser sans recours le porteur dépossédé. Les nécessités du crédit (cf. la note § I sous le titre XXII) ont amené le législateur allemand à adopter, en la généralisant, une procédure adoptée antérieurement par la plupart des États allemands (cf. loi pruss. du 10 mars 1877, *Ann.* 1878, p. 168) et dont l'analogue se retrouve en Autriche, en Angleterre, aux États-Unis. C'est la procédure de sommation publique, ou procédure provocatoire, d'une application d'ailleurs générale et qui dépasse la matière des titres au porteur. Cette procédure est décrite en détail par les articles 1003 à 1818 du C. Proc. nouveau, et, au sujet des titres au porteur, par les articles 1019 à 1022 (voir art. 802 et la note). Elle a pour but d'inviter le porteur inconnu, par une sommation rendue publique, à faire valoir ses droits dans un certain délai, sous peine d'annulation de son titre. *Ce n'est pas,* qu'on le remarque bien, *une revendication;* car si le nouveau porteur se présente, *il triomphe contre le dépossédé* (art. 1016 et 1022 C. Pr.). Mais la procédure est destinée, si le titre a été absolument perdu, à ne pas laisser inutilement en souffrance celui qui en est privé. Il n'y a donc aucune assimilation à établir, quant au fond, avec la procédure instituée en droit français par notre loi du 15 juin 1872, qui a pour but d'organiser la revendication au profit du porteur dépossédé.

§ II. L'invalidation est prononcée par le tribunal sur la demande du porteur dépossédé. Le tribunal, sur requête, peut ordonner une interdiction du payement. La procédure comporte certains délais de publication et des sommations publiques adressées au porteur d'avoir à présenter le titre à la justice. L'invalidation prononcée, celui qui l'a obtenue peut faire valoir ses droits (C. Pr. all., art. 1018 al. 1). D'après l'article 800, la délivrance d'une nouvelle obligation au porteur peut, en outre, être exigée par lui. Sur les précédents germaniques, les difficultés d'introduction en Allemagne de l'interdiction de payement et les détails de la procédure provocatoire, voir SAL.,

être déclarée invalidée par la procédure de sommation publique. Sont exceptés les coupons d'intérêts, de rentes et de dividendes, ainsi que les dettes souscrites au porteur payables à vue ne rapportant pas d'intérêts.

Obl., nos 283 et 284. Pour le droit comparé, Lyon-Caen et Renault, *Traité*, nos 650 et suiv., et Lévy-Ullmann, *loc. cit.*, p. 53.

§ III. En principe, toutes les obligations au porteur sont soumises à la procédure d'invalidation, même celles qui ne mentionnent pas la prestation d'une somme d'argent déterminée. Il est fait exception pour les coupons d'intérêts, de rentes et de dividendes, parce que, relativement aux coupons, l'annulation ne correspond pas aux conditions de la circulation et que le contrôle qui deviendrait nécessaire gênerait d'une manière disproportionnée le souscripteur; pour ces titres, l'article 804 prévoit un autre procédé. D'après l'article 799, les talons ne sont pas soumis à l'invalidation, car ce ne sont pas des titres au porteur, mais bien des titres de légitimation (cf. art. 810); cependant, dans l'article 805, le Code prend des précautions en vue de protéger, en cas de perte, le porteur de l'obligation principale.

§ IV. Ainsi qu'on l'a remarqué plus haut, la procédure provocatoire ne fait pas revenir le titre entre les mains du porteur dépossédé, si le porteur nouveau présente le titre au tribunal. La situation du dépossédé apparaît donc encore, somme toute, comme relativement précaire. Le Code de commerce de 1897, élargissant une jurisprudence antérieure déclarant que les banquiers et changeurs sont obligés, à raison de leur profession, de prendre connaissance des avis de la police relatifs aux titres perdus ou volés, et qu'ils peuvent être considérés comme ayant commis une négligence grave à n'en avoir pas tenu compte, a remédié en partie à cette situation. L'article 367 édicte qu'au cas où un titre au porteur, dont le propriétaire a été dépossédé a été vendu à un commerçant qui fait le commerce de banque ou de change, ce dernier est tenu à des dommages-intérêts si, au moment de l'acquisition, le fait de la dépossession du titre avait été publié dans le *Reichsanzeiger* depuis moins d'un an (Cosack, *Dr. comm.*, § 28, trad. Mis, I, p. 214 et suiv.).

§ V. Ce recours en responsabilité contre les tiers intermédiaires de la négociation qui ont participé à la dépossession du porteur est très en harmonie avec un système qui exclut l'action en revendication. C'est le système qu'a admis la jurisprudence française en matière de titres nominatifs (cf. *Annales de droit commercial*, 1897, p. 15).

Le souscripteur est obligé de donner au dernier porteur, dès qu'il l'exige, les renseignements nécessaires pour effectuer la sommation ou l'opposition à payement et de lui fournir les témoignages nécessaires. Le dernier porteur est tenu de supporter et d'avancer les frais des témoignages.

ART. 800. Lorsqu'une dette souscrite au porteur est déclarée invalidée, celui qui a obtenu le jugement de forclusion peut exiger du souscripteur, indépendamment de la faculté de faire valoir la prétention résultant du titre, la délivrance d'une nouvelle dette souscrite au porteur à la place de celle qui a été déclarée invalidée. Il est tenu de supporter et d'avancer les frais.

ART. 801. La prétention résultant d'une dette souscrite au

ART. 800. Relativement aux effets de l'invalidation, le C. Pr. all. prescrit que celui qui a obtenu le jugement d'invalidation (ou de forclusion, comme dit le texte) est fondé, vis-à-vis de l'obligé, à faire valoir les droits résultant du titre (art. 1018 al. 1). Le nouveau titre n'a pas besoin d'être exactement semblable à l'ancien; il suffit qu'il soit légalement de même valeur que le titre invalidé. Le souscripteur peut conséquemment, au lieu de créer une nouvelle obligation, livrer un titre semblable de la même émission. Cette solution est susceptible cependant d'engendrer des difficultés en cas de valeurs à primes ou à lots. Cet article, du reste, est d'une interprétation délicate, tant à cause de la complexité de la matière qu'à raison des remaniements dont il a été l'objet au cours des travaux préparatoires (cf. SAL., *Obl.*, n° 284).

ART. 801. § I. L'application des principes généraux de la prescription aux obligations au porteur aurait conduit à certaines difficultés, notamment au point de vue du commencement, de la suspension ou de l'interruption de la prescription. En effet, fallait-il admettre les causes d'interruption ou de suspension se référant aux porteurs intermédiaires, ou tout au moins, si l'on rejette, comme le Code, l'idée de cession, toutes les causes personnelles au porteur de titre? Et quel point de départ adopter : l'échéance de la prestation ou l'entrée en possession du porteur actuel? Le Code, à l'exemple de certains

porteur s'éteint par l'accomplissement de trente années après l'expiration du délai établi pour la prestation, à moins que, avant l'accomplissement des trente années, le titre ne soit présenté pour remboursement au souscripteur. Lorsque la présentation a lieu, la prétention se prescrit par deux ans à compter de la fin du délai

---

droits particuliers (*M.*, II, p. 703 et suiv.), part de l'idée que les nécessités de la circulation et les intérêts du souscripteur exigent, en cette hypothèse, la plus grande clarté et la plus grande simplicité dans la réglementation. C'est pourquoi il établit les règles suivantes : 1° on fixe un délai de présentation, destiné en principe à remplacer la prescription ; le délai part du commencement de l'époque fixée pour la prestation et, pour les coupons d'intérêts, de rentes et de dividendes, de l'expiration de l'année où commence le temps fixé pour la prestation ; 2° aucune suspension ou interruption du délai n'a lieu, en principe, en dehors de l'interdiction de payement conformément à la loi (cf. art. 802) ; 3° la durée de ce délai préfixe est de trente années pour la prestation principale et de quatre ans pour les coupons ou arrérages. Tel était exclusivement le système du premier Projet.

§ II. Mais, à côté de ce *délai préfixe*, il laissait une certaine place à la *prescription ordinaire*, au cas où le titre avait été *présenté* avant l'expiration de ce délai, ou lorsqu'il y avait eu versement d'acomptes : c'était faire renaître toutes les difficultés relatives à l'interruption, à la suspension, au point de départ. Pour y couper court, la seconde Commission, tout en gardant, bien entendu, le système du Premier Projet relativement au délai de présentation, réduisit la prescription à deux années partant de l'expiration du délai de présentation, et ne l'admit qu'aux seuls cas de présentation du titre dans le délai, ou d'action en justice ayant pour objet de faire valoir les droits résultant du titre. Tel est le sens de l'alinéa 1 de l'article 801, dont le remaniement a obscurci le texte.

§. III. Le souscripteur peut fixer comme il lui convient, dans le titre, la durée et le commencement du délai de présentation. De même il peut, d'après l'article 225, au moyen d'une mention sur le titre, raccourcir le délai. Par contre, il ne lui est pas permis d'exclure entièrement le délai de présentation ou la prescription en écartant toute limitation de temps pour le droit résultant du titre.

§ IV. Sont applicables à la prescription de deux ans, dans les cas et sous

de présentation. Est assimilé à la présentation le fait de faire valoir en justice la prétention résultant du titre.

Pour les coupons d'intérêts, de rentes et de dividendes, le délai de présentation comprend quatre années. Le délai part de la fin de l'année où se trouve compris le moment établi pour la prestation.

La durée et le point de départ du délai de présentation peuvent être établis différemment par le souscripteur dans le titre.

ART. 802. Le point de départ et le cours du délai de présen-

---

les conditions où l'on a vu qu'elle était admise, les principes habituels et particulièrement les dispositions relatives à la suspension et à l'interruption de la prescription. — La disposition finale du premier alinéa vise particulièrement les cas où le souscripteur est introuvable, ou ceux où il est impossible au créancier, pour d'autres motifs matériels, d'effectuer la présentation. On assimile à cette dernière le fait de faire valoir le droit en justice. Or faire valoir le droit, cela ne comprend pas seulement le fait de déposer la demande, mais encore tous les faits qui, d'après l'article 209 al. 2, peuvent être assimilés à l'introduction de la demande en justice. Le fait de faire valoir le droit n'est pas remplacé par le fait que le souscripteur déclare publiquement ou à un porteur vouloir refuser le payement.

ART. 802. Les dispositions essentielles relatives à l'interdiction ou suspension de payement, que le premier Projet voulait en partie faire passer dans le Code civil (à l'exemple du C. féd. obl., art. 849 et suiv.), mais qui ont été renvoyées au C. Pr. all. par la seconde Commission, et qui sont indispensables à l'intelligence de l'article 802, sont les suivantes (C. Pr. all., art. 1019) : Lorsque la procédure de sommation publique a pour but la déclaration d'invalidation d'un titre au porteur, le tribunal, sur requête, doit faire défense au souscripteur, aux lieux de payement désignés par le requérant, d'effectuer aucune prestation au porteur du titre, et particulièrement de délivrer de nouveaux coupons d'intérêts, de rentes et de dividendes, ou un talon; à la défense doit être joint l'avis de l'introduction de la procédure provocatoire. La défense doit être opérée publiquement, de la même manière qu'une vente publique (*Aufgebot*). L'interdiction signifiée au souscripteur est également efficace à l'égard des lieux de payement qui ne sont pas mentionnés dans le

tation, ainsi que ceux de la prescription, sont suspendus au profit du requérant par l'opposition à payement. La suspension part du dépôt de la requête à fin d'opposition à payement; elle cesse avec la clôture de la procédure de sommation publique et également, au cas où l'opposition à payement a été ordonnée antérieurement à l'introduction de cette procédure, lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis la suppression de l'obstacle à l'introduction de cette procédure sans que l'introduction ait été requise. Reçoivent application correspondante à ce délai les dispositions des articles 203, 206, 207.

Art. 803. Lorsque, pour une dette souscrite au porteur, il a

---

titre. Les payements des coupons de rente, d'intérêts ou de dividendes, émis antérieurement à l'interdiction, ne sont pas atteints par celle-ci. — Il faut y ajouter l'article 1020 C. Pr. all., ainsi conçu : «Si l'introduction de la procédure provocatoire n'est pas immédiatement admissible, en vertu de l'article 1015 pr. 2, le tribunal, sur requête, ordonnera l'interdiction de payement antérieurement à l'introduction de la procédure si les conditions nécessaires pour l'introduction sont réunies. Les dispositions de l'article 947 al. 1 sont applicables à la demande. Conformément à l'article 948; la défense doit être effectuée publiquement.» Citons enfin l'article 1022 : «Si les titres perdus ont été présentés au tribunal, ou si la procédure provocatoire se termine d'une autre manière sans qu'il soit pris un jugement d'invalidation, l'interdiction de payement doit être levée d'office. Il en est de même si l'interdiction de payement a été ordonnée antérieurement à l'introduction de la procédure provocatoire et si l'introduction au bout de six mois, après l'aplanissement des difficultés ou empêchements qui s'y opposaient, n'a pas été demandée. Si l'interdiction de payement a été faite publiquement, l'issue de la procédure ou la levée de la suspension de payement doit être publiée par le *Moniteur officiel* de l'Empire. — Au cas de présentation du titre, l'interdiction de payement n'est seulement levée qu'après que l'examen, en vertu de l'article 1016, a été permis au requérant. — Une réclamation immédiate peut être formulée à l'encontre de la décision levant l'interdiction de payement.»

Art. 803. § I. Cf. C. féd. obl. art. 857. Si des coupons accompagnent une

été émis des coupons d'intérêts, les coupons, à moins qu'ils ne contiennent une disposition contraire, conservent leur force alors même que la créance principale s'éteint ou que l'obligation de payer les intérêts disparaît ou se trouve modifiée.

Lorsque de pareils coupons d'intérêts ne sont pas restitués lors du remboursement du titre principal, le souscripteur est en droit de retenir le montant de ce qu'il est obligé de payer pour les coupons aux termes de l'alinéa 1.

ART. 804. Lorsqu'un coupon d'intérêts, de rentes ou de divi-

---

obligation *nominative*, ils peuvent de même avoir le caractère d'une obligation au porteur (titre mixte). Il semble d'ailleurs qu'en pareil cas les coupons d'intérêts présentent le caractère de simples titres de légitimation. Les coupons d'intérêts de cette dernière nature ne sont donc pas soumis aux prescriptions relatives aux obligations au porteur; ils peuvent notamment être mis en circulation sans l'autorisation de l'État (cf. art. 808 *infra*). Les coupons peuvent aussi être nominatifs. — *Les coupons de dividendes* ou autres titres analogues qui sont au porteur, et dont les droits sont d'une valeur et à une échéance incertaines, ne sont pas soumis aux dispositions de l'article 803; ils sont, d'après leur nature même, dépendants de l'obligation principale et perdent leur signification avec l'extinction de la dette principale.

§ II. Le sens de la disposition de l'article 803 est très clair. Le Code a voulu donner au coupon une valeur fiduciaire égale à celle du titre lui-même et indépendante de ce dernier. La règle n'a plus, dans le Code, qu'un caractère dispositif (cf. SAL., *Obl.*, n° 281). — Sur l'application du second alinéa, voir SAL., *loc. cit. supra*. — Lorsque quelqu'un acquiert une obligation principale et que les coupons ne lui sont pas livrés ou pas entièrement livrés, il ne peut s'adresser qu'à son prédécesseur et non pas au souscripteur, qui n'est pas obligé à fournir de nouveaux coupons (*Pr.*, t. II, p. 553, *R. G.*, t. XIV, p. 161; t. XXXI, p. 447). — Sur l'usufruit des titres pour lesquels des coupons ont été émis, voir articles 1081-1083; sur l'hypothèque, l'article 1296. Comparer aussi C. Pr. all., art. 1019, al. 3.

ART. 804. § I. Sur le délai, voir art. 801. — Le perdant doit, pour fonder sa prétention, prouver que le coupon a été détruit ou perdu et qu'il en a informé le souscripteur avant l'expiration du délai de présentation. D'après

dendes vient à être perdu ou détruit et si le porteur actuel a notifié la perte au souscripteur avant l'expiration du délai de présentation, ce porteur peut, après l'expiration du délai, exiger du souscripteur la prestation. La prétention est exclue si le coupon perdu a été présenté pour remboursement au souscripteur, ou si l'on a fait valoir en justice la prétention résultant du coupon, à moins que la présentation ou la mise en œuvre judiciaire n'ait eu lieu après l'expiration du délai. La prétention se prescrit par quatre ans.

Dans les coupons d'intérêts, de rentes ou de dividendes, peut être exclue la prétention établie par l'alinéa 1.

ART. 805. De nouveaux coupons d'intérêts ou de rentes pour

---

le P[1], le droit du porteur dépendait du fait que, dans l'avis adressé au souscripteur, la preuve de la perte était rapportée; le souscripteur n'avait pas à prendre en considération un simple avis de la perte. La seconde Commission a modifié cette disposition en ce que l'avis simple doit suffire *ab initio;* ce n'est qu'après l'expiration du délai de présentation et lorsque le payement du coupon est réclamé que le perdant doit prouver que le coupon a été détruit ou perdu (*Pr.*, t. II, p. 548). Toutefois il n'est pas dit (ainsi que l'admet OERTMANN, sur le § 804, note 3) que le porteur doit être absolument dispensé de faire la preuve de la perte. D'après le texte de la loi, il ne peut exister aucun doute sur ce point : le porteur doit signifier l'avis et prouver la perte. Si le souscripteur objecte que le coupon a été présenté au payement ou que le droit résultant du coupon a été légalement mis en œuvre, il doit en procurer la preuve. Si le perdant prétend que la présentation a eu lieu après l'expiration du délai de présentation et qu'elle est, par conséquent, sans signification, c'est à lui d'en faire la démonstration.

§ II. Restent intactes les dispositions du droit régional excluant l'application de l'article 804 pour les obligations au porteur émis par un État confédéré ou une corporation ou un établissement lui appartenant, même si l'exclusion n'est pas mentionnée dans les coupons d'intérêts ou de rente (Loi d'intr., art. 100, n° 2).

ART. 805. L'hypothèse visée au texte est celle où il a été remis, en de-

une dette souscrite au porteur ne peuvent être remis au porteur du titre habilitant à recevoir les coupons (talon de renouvellement), lorsque le porteur de la dette s'est opposé à la remise. Il y a lieu, dans ce cas, de remettre les coupons au porteur de la dette lorsqu'il présente la dette.

ART. 806. La conversion d'une dette créée au porteur ne peut

---

hors du titre lui-même, un talon donnant droit à la réception de nouvelles feuilles de coupons (Cf. C. féd. obl., art. 849). Les talons ont le caractère de titres de légitimation (comp. *R. G.*, t. 31, p. 147; ENNECCERUS-LEHMANN, *B. R.*, t. I., § 344) et ne sont pas soumis, par conséquent, aux dispositions relatives à l'annulation de la dette au porteur (cf. *infra*, art. 808 et la note). D'où la disposition de l'article 805. L'opposition a le caractère d'un acte déclaratoire unilatéral : voir art. 130 et suiv. Elle n'a aucun besoin d'être justifiée, notamment par la perte ou le vol du talon. — Il résulte de la nature juridique de l'obligation inhérente au talon lui-même, en tant que titre autorisant le porteur à recevoir de nouveaux coupons, que tant que la légitimation du porteur du talon n'a pas été contestée en vertu de l'article 805, le porteur de l'obligation principale doit laisser valoir contre lui la livraison des nouveaux coupons au porteur du talon (*Pr.*, t. II, p. 554). — Les dispositions de l'article 805 sont de nature dispositive. Le souscripteur peut, par une disposition particulière, donner au talon la qualité de titre au porteur, retirant au porteur du titre principal le droit de remise des nouveaux coupons d'intérêts.

ART. 806. § I. La conversion d'un titre au porteur en titre nominatif a pour but de garantir les propriétaires de titres au porteur contre les dangers de disparition et d'assurer l'application des prescriptions légales en matière d'incapacité ou d'aliénabilité. Mais elle aggrave la situation du débiteur puisque, au lieu de pouvoir payer au porteur, quel qu'il soit, il devra, pour que le payement soit libératoire, s'assurer de l'identité ou des droits de celui qui lui présente le titre. Aussi les lois d'État particulières n'avaient guère conçu la possibilité d'une conversion sans la participation et contre le gré du souscripteur. Cependant certains États, notamment la législation prussienne, le grand-duché de Saxe-Weimar, la Bavière connaissaient sous le nom de «mise hors cours» (*Ausserkurssetzung*, *Winkulirung*, etc.) des institutions diverses ayant

être effectuée au nom d'un titulaire déterminé que par le souscripteur. Le souscripteur n'est pas obligé à la conversion.

Art. 807. Lorsque des cartes, marques et autres titres ana-

---

pour but, au moyen d'une mention sur le titre indiquant le nom et le droit du propriétaire, soit de le frapper d'indisponibilité totale, même au regard du débiteur, soit tout au moins d'entraver la transmission du titre par voie de simple tradition manuelle. Ces entraves à la négociabilité et au fonctionnement des titres au porteur étaient presque universellement condamnées en Allemagne et avaient été répudiées au VII^e^ Congrès des jurisconsultes allemands. *A fortiori* le Code n'y pouvait souscrire, étant donné son système d'un engagement direct à l'égard du porteur quelconque du titre, sans dénomination individuelle. Tel est le sens de l'article 806. On pourra d'ailleurs obvier aux dangers que présente le caractère du titre par des dépôts en banque (cf. note § II et art. 1814 et 1815). Voir pour détails Sal., *Obl.*, n^os^ 289 et 290.

§ II. Par exception à l'article ci-dessus, le tuteur est tenu de déposer les titres au porteur appartenant au pupille ou à les convertir en titres nominatifs (art. 1814, 1815). Le tribunal des tutelles peut également exiger du père une pareille obligation relativement aux titres au porteur appartenant à l'enfant (art. 1667). Dans le cas d'une substitution, le grevé doit, sur la demande de l'héritier substitué, déposer les titres au porteur faisant partie de la succession ou les convertir en titres nominatifs (art. 2116, 2117).

§ III. Il n'est point porté atteinte aux prescriptions du droit régional qui obligent des institutions ou établissements, ou corporations appartenant à un État confédéré, par dérogation à la disposition de l'article 806, de convertir au nom d'un ayant droit déterminé les obligations au porteur émises par eux, ainsi que les prescriptions du même droit qui règlent, y compris l'annulation, les rapports légaux qui résultent de la conversion d'une telle obligation (L. intr., art. 101). Il n'est pas non plus porté atteinte aux prescriptions du droit régional, qui règlent la transcription des créanciers d'un État confédéré, notamment des détenteurs d'obligations sur l'État, dans le grand-livre de la dette publique (L. intr., art. 97). De même restent en vigueur les dispositions correspondantes de la loi du 31 mai 1891, relative au Grand-livre de la dette de l'Empire.

Art. 807. Ces billets, marques ou titres de semblable nature se différencient des dettes au porteur en ce que, régulièrement, ils ne mentionnent

logues, dans lesquels aucun créancier n'est désigné, sont émis par le souscripteur dans des circonstances d'où résulte qu'il veut être obligé à une prestation envers le porteur, reçoivent application correspondante les dispositions de l'article 793 al. 1 et des articles 794, 796, 797.

ART. 808. Lorsqu'un titre dans lequel le créancier est désigné

---

pas l'objet de la prestation, ou ne la mentionnent que très imparfaitement, — ne laissent souvent pas connaître le souscripteur, — et ne portent point de signature. A cette classe appartiennent généralement les billets de théâtre, les tickets de chemins de fer, les bons ou jetons de repas, etc. Leur signification légale peut être diverse. Parfois on veut leur attribuer le caractère d'un titre de légitimation (voir *infra*, art. 808), mais il n'est pas impossible qu'ils aient pour but de constituer au profit de tout porteur un droit indépendant analogue à celui résultant des dettes au porteur. Dans ce cas, le titre le constituerait créancier, ce qui n'est pas le propre des simples titres de légitimation. Souvent aussi leur caractère juridique est très complexe. La loi a considéré qu'il n'y aurait aucun obstacle à déclarer applicables ici par extension une série de dispositions relatives aux dettes au porteur, s'il résultait des circonstances que le souscripteur veut être obligé à une prestation vis-à-vis du porteur. Mais on remarquera qu'elle ne pose aucune présomption suivant laquelle le souscripteur voudrait être obligé vis-à-vis du porteur. On devra s'efforcer plutôt de déterminer, dans chaque cas particulier, quelle nature il convient d'attribuer au titre. L'énumération de l'article 807 n'est pas *limitative;* et d'ailleurs il est certain que les titres dont il est question à l'article 807 peuvent être mis en circulation sans autorisation de l'État, que le porteur n'a pas le droit d'exiger le remplacement d'un titre détérioré, etc. (PLANCK, p. 566).

ART. 808. § I. Le Code, dans cet article, s'occupe de certains titres spéciaux dont Brunner a édifié la théorie, et qui portent dans la doctrine allemande le nom de *titres de légitimation* (*Legitimationspapiere*). Ce sont des titres qui, sous de multiples aspects extérieurs, présentent ceci de caractéristique que le souscripteur y reconnaît bien pour créancier une certaine personne dénommée, mais se réserve de faire la prestation à tout porteur, sans avoir à se préoccuper de la légitimité de son droit, soit qu'ils contiennent une clause

par son nom est émis avec cette disposition que la prestation promise dans le titre peut être effectuée à tout porteur, le débiteur est

---

expresse (analogue à la formule alternative du moyen âge): *payable à un tel ou au porteur,* soit que ce caractère résulte de la loi, des usages ou de la nature des choses. Les titres de ce genre se rencontrent en grand nombre dans la pratique. Tels sont les récépissés de dépôt en banque, les polices d'assurances, les reçus postaux, les mandats sur la poste, les livrets de caisse d'épargne, certaines reconnaissances de prêts sur gage. Ces titres ne constituent pas des titres au porteur. Ils en diffèrent essentiellement en ce qu'ils font reposer le droit du porteur non sur un engagement direct du souscripteur envers lui, mais sur une cession ou un mandat du bénéficiaire originaire. C'est pourquoi les dispositions relatives aux titres au porteur ne sont pas, en principe, applicables aux titres de légitimation. Il en est ainsi notamment des règles qui concernent l'acquisition et la transmission, qui sont remplacées ici par les prescriptions concernant la cession de créances (art. 398 et suiv.) [cf. SAL., *Obl.*, n° 292].

§ II. L'article 808 met bien en relief ce qui est l'effet propre du titre de légitimation. Par la création de ce titre, le débiteur a entendu se dispenser de toute vérification des titre et qualité du porteur et s'autoriser d'avance à payer valablement entre ses mains, sans autre justification. Des propositions présentées au sein de la seconde Commission, en première et seconde lecture, et tendant à obliger le souscripteur à refuser la prestation au porteur lorsqu'il saurait que celui-ci n'a pas le droit de disposition sur le titre (cf. art. 793, *supra*), furent repoussées (*Pr.*, t. II, p. 562 et suiv.; et t. VI, p. 198, 209 et suiv.). Toutefois il reste à se demander, comme pour l'article 793 (cf. art. 793 et la note), dans quelle mesure le souscripteur n'engage pas sa responsabilité lorsqu'il effectue de mauvaise foi la prestation au porteur (OERTMANN, § 805), lorsqu'il preste sciemment entre les mains d'un porteur non-ayant droit (DERNBURG, II 149, note 4), au moins lorsqu'il porte préjudice au véritable créancier, contrairement à l'article 826 (ENNECCERUS-LEHMANN, I, § 345) ou à l'article 823 (PLANCK, § 808, p. 568). Il semble que la question peut être tranchée, en dehors des rapports délictuels, par l'examen de l'intention des parties lors de la délivrance du titre, puisqu'il y a ici, à la différence du titre au porteur, une convention initiale dont l'effet se perpétue par voie de cession.

§ III. Par exception à ce que dit l'article 808 que le porteur n'a pas le

libéré par la prestation effectuée au porteur du titre. Le porteur n'a pas le droit d'exiger la prestation.

Le débiteur n'est obligé à la prestation que contre remise matérielle du titre. Lorsque le titre est détruit ou perdu, il peut, à moins de dispositions différentes, être déclaré invalidé par la voie de la procédure de sommation publique. Sont applicables les dispositions de l'article 802 sur la prescription.

TITRE VINGT-TROISIÈME.

DE L'EXHIBITION DE CHOSES.

ART. 809. Quiconque a contre le possesseur d'une chose une prétention relative à cette chose ou qui veut obtenir la certitude

---

droit d'exiger la prestation, il existe cependant certains titres de légitimation accordant dans une certaine mesure ce droit au porteur. Voir l'exemple des prêts sur gages dans le système prussien, et la loi du 17 mai 1881 citée par SALEILLES, *Obl.*, p. 340. Mais, en principe, le débiteur a toujours le droit d'exiger du porteur la preuve qu'il a le droit de faire valoir la créance contenue dans le titre.

§ IV. Pour ce qui est de l'application en pareille matière de la procédure d'invalidation, voir C. Pr. art. 1023. On observera que la déclaration d'invalidation n'est là que pour suppléer à la présentation du titre. Aussi le débiteur a-t-il le droit de réclamer une justification plus complète du droit du créancier, même après que ce dernier a obtenu le jugement d'invalidation (*Pr.*, t. II, p. 565). Le droit régional peut fixer, pour l'invalidation, une autre procédure que la procédure provocatoire (Loi d'intr., art. 102). La règle n'a d'ailleurs, ainsi que le montre le texte, qu'un caractère dispositif.

§ V. Les dispositions de l'article 808 sont applicables par extension aux chèques nominatifs ou au porteur, sauf application du droit régional (Loi d'intr. au C. Comm., art. 17).

TITRE XXIII. Ce titre a pour objet de régler dans ses conditions et ses effets l'*actio ad exhibendum* des Romains (cf. WINDSCHEID, II, § 474). Par la place qu'il occupe au Code, il manifeste un rapport obligatoire *sui generis* :

sur le point de savoir si une pareille prétention lui appartient peut, lorsque, pour cette cause, l'inspection de la chose présente

---

celui où se trouve le possesseur d'une chose de représenter cette chose à celui qui peut justifier d'un motif légitime fondant cette demande d'exhibition. La plupart des législations modernes passent sous silence cette obligation que la doctrine définit par interprétation des textes et des principes généraux (cf. *Motifs*, t. II, p. 890). Le Code n'a pas cru devoir imiter cet exemple (sur la place occupée dans le premier Projet par les dispositions qui suivent, voir les articles 774 et suivants de ce projet). Sans doute, l'action *ad exhibendum* a perdu, avec la disparition du droit romain, ses principales utilités, notamment le rôle préalable qu'elle jouait dans la *rei vindicatio*, en vue d'opérer la séparation de la chose à revendiquer d'un autre objet matériel; d'autre part, la loi a réglé spécialement l'exhibition dans certains cas particuliers (voir *infra*, art. 810, § IV), et le droit à l'exhibition pourra de même se déduire de la nature de rapports juridiques différents (ex. : choix d'un créancier gagiste dont le gage porte sur plusieurs choses). Cependant, pour éviter les doutes qui pourraient subsister ou naître dans d'autres cas, le Code a réglementé l'action *ad exhibendum*. Il ne l'accorde pas dans tous les cas imaginables, car l'exhibition est une arme dangereuse qui pourrait se prêter à des curiosités injustifiées. La loi exige donc, pour l'exercer, plus qu'un intérêt prétendu ou simplement apparent : la loi limite l'exhibition aux cas où le réclamant a un droit à la chose ou désire obtenir la certitude qu'un pareil droit lui appartient. — Au droit de réclamer l'exhibition d'une chose, le Code a joint celui de réclamer l'exhibition d'un titre, dont l'importance pratique se révèle surtout au cas d'un procès. Le C. Pr. all. de 1877 réglait la production d'un titre de ce genre au cours d'un litige. Le premier Projet (art. 775), tout en définissant le rapport obligatoire comme un rapport de droit privé, renvoyait au C. Pr. all. La seconde Commission a cru plus juste de fixer dans le C. Pr. all. le principe du droit à l'exhibition, et de renvoyer, dans le Code de procédure, aux dispositions du Code civil : on est parti du point de vue que la représentation d'un titre n'est pas un devoir civique s'imposant, comme le témoignage, à tout citoyen, mais une simple obligation de droit privé. L'article 810 énumère les conditions strictes dans lesquelles ce droit est accordé dans des cas particuliers (cf. art. 810, note II). — Il est à remarquer que l'obligation à exhibition présente comme un caractère réel attaché à la chose (Planck, p. 569-570).

pour lui quelque intérêt, exiger que le possesseur soumette la chose à son inspection ou lui en permette l'inspection.

ART. 810. Quiconque a un intérêt juridique à prendre connais-

---

ART. 809. § I. L'objet de l'obligation à exhibition ou à permission de voir est une *chose*, c'est-à-dire un objet matériel (art. 90). Il n'y a aucune différence à établir, suivant que la chose est mobilière ou immobilière. Quant au droit que l'on invoque relativement à la chose, il peut être réel (par ex. à raison de la propriété) ou personnel (par ex. à raison d'un contrat de vente ou de location) [*M.*, t. II, p. 890]. Sur la manière dont doit s'effectuer la représentation ou la permission d'inspecter, la loi ne contient aucune disposition, en dehors des prescriptions de l'article 811 relatives au lieu de l'exhibition. On devra s'en rapporter au principe général de l'article 242.

§ II. On trouvera certaines dispositions particulières, relatives à cette matière, dans l'article 716 (Droit de l'associé de se rendre compte personnellement des affaires de la société); art. 867, 1003 (Droit de requête et d'enlèvement d'une chose); art. 896 (Droit à l'exhibition d'une créance hypothécaire en vue de rectification au registre hypothécaire); art. 1632 (Droit du père d'exiger la remise de l'enfant); art. 2259 (Obligation de remettre un testament au tribunal successoral).

ART. 810. § I. Cf. les commentaires au C. Pr. all. (ancienne rédaction), art. 387, ainsi que les *Lehrbücher des Prozessrechts*. Pour l'interprétation du Code civil, notamment KOHLER, *Zur Editionslehre, Arch. f. civ. Praxis*, t. LXXIX, p. 48; APT, *Die Pflicht zur Urkundenedition*, 2e éd., 1892.

L'acticle 810 n'a en vue que des titres par écrit, en quelque matière que soit le titre lui-même, c'est-à-dire des papiers, toiles, pierres, etc., sur lesquelles, par des signes d'écriture (ordinaire ou particulière, sténographie, par exemple), d'une manière quelconque (écriture, imprimerie, ciselure), une pensée a été exprimée. L'exhibition des titres qui ne sont pas compris dans les dispositions de l'article 810, tels que cachets, tailles, monuments commémoratifs, peut, en dehors des droits résultant de rapports juridiques spéciaux, être exigée en vertu de l'article 809. Les registres, papiers de famille, lettres privées qui ont une valeur certaine pour celui qui en désire la production, mais n'ont pas été écrits dans le but de lui servir de preuve, ne

sance d'un titre qui se trouve en la possession d'autrui peut exiger du possesseur qu'il lui en permette l'examen, si le titre a été

---

peuvent être réclamés pour exhibition. Il en est de même de certains actes des autorités (PL., § 810, n. 1 *a*, et les références citées).

§ II. Comme conditions du droit d'examen, l'article 810 exige avant tout que le titre ait été dressé en vue d'une relation qui touche aux intérêts juridiques du demandeur. La disposition a été inspirée du Code de procédure (ancienne rédaction), art. 387-2. Toutefois l'article 810 ne concorde pas littéralement avec l'article 387-2. Cette dernière disposition était ainsi conçue :

«L'adversaire est tenu à la représentation du titre quand.... 2° le titre, d'après sa teneur, est commun à celui qui veut faire la preuve et à l'adversaire. Un titre est considéré comme commun, particulièrement pour les personnes dans l'intérêt desquelles ce titre a été dressé ou dont les rapports juridiques réciproques ont été formulés dans ce titre. Les négociations relatives à un acte juridique entre les parties ou entre l'une d'elles et un intermédiaire commun sont considérées comme un titre commun.»

La seconde Commission, sur les conclusions de laquelle repose la rédaction de l'article 810, a considéré comme plus juste de ne point formuler, comme principe dominant, l'idée de communauté de titre telle qu'elle se dégageait du Code de procédure, mais plutôt d'indiquer spécialement dans la loi les cas qui entreraient en considération, sans formuler de principe général. Cette mesure n'a point été prise pour limiter l'obligation d'exhiber en face des dispositions du Code de procédure, mais pour éviter le danger d'une interprétation trop étroite à laquelle l'idée de titre commun aurait pu donner lieu. Ainsi la rédaction n'interdit pas que le principe impliqué dans la disposition puisse être étendu par analogie dans des hypothèses similaires (*Pr.*, t. II, p. 774, 775). En conséquence, il paraît également juste que les résultats auxquels ont abouti la doctrine et la pratique dans l'application de l'article 387 soient aussi pris en considération dans l'interprétation de l'article 810; c'est ce que Planck a parfaitement montré dans le passage ainsi reproduit (cf. SEUFFERT, comm. au C. Pr. all., § 384, R. 4).

§ III. Dans les expressions formulées dans le texte et parlant d'un titre qui relate un rapport juridique auquel le demandeur soit intéressé, sont compris notamment tous les titres ayant le caractère de titres destinés à la constatation d'un acte juridique. Les quittances en font partie, si elles revêtent

dressé dans son intérêt ou que dans le titre soit authentiquement constaté un rapport juridique existant entre lui et une autre per-

---

le caractère de titres de ce genre (cf. art. 368 et la note); si la quittance n'est qu'un certificat de réception unilatéral, il doit être traité comme papier privé (§ I, *supra*). Il faut mentionner aussi les livres de compte qui sont tenus entre les commerçants et leurs clients, ainsi que les livres d'une caisse d'épargne et des livres semblables de plus grandes institutions ou établissements, s'il s'agit d'écritures qui se rapportent à celui qui désire la production. Les livres de commerce des négociants appartiennent aussi à cette catégorie (C. C^ce^ all., art. 45-47). Et de même, en parlant de négociations relatives à un acte juridique on vise des contrats de toute sorte, les lettres échangées avant ou après la conclusion d'une affaire, ainsi que celles échangées avec un courtier commun. Par contre, il n'y a pas à exhiber l'échange de lettres survenu entre un contractant et la personne chargée par lui de servir d'intermédiaire ou de conclure l'affaire.

§ IV. *Quel est exactement le contenu du droit d'exhibition?* Il ne suffit pas de présenter la copie du titre ou document. Le principe de l'article 242 sert de règle pour la manière dont l'obligation doit être remplie. Ce principe permet de décider si et dans quelle mesure des copies peuvent être prises et des notices faites, — de même si l'ayant droit peut se servir d'un expert, — si l'ayant droit peut exiger l'examen de tout le document alors qu'une partie seule l'intéresse. En règle générale, l'ayant droit pourra réclamer l'examen du document entier. Car, la plupart du temps, il ne sait pas quelle est la partie du document qui présente le plus d'intérêt pour lui; l'examen du document doit justement lui donner la possibilité de s'en rendre compte (*Pr.*, t. II, p. 778). Lorsqu'il s'agit d'une production de livres, le droit ne s'étend qu'à l'examen des parties qui concernent celui qui en désire la production (*R. G.*, vol. 20, p. 42; comp. C. C^ce^ all., art. 46). — *Des dispositions spéciales* donnent droit à l'examen de documents dans des cas déterminés aux articles 79 (registre d'association) 716 (droit de l'associé d'examiner les livres et les papiers de la société, cf. C. C^ce^ all., art. 118, 166); 1563, 1953, 1957 (déclaration relative à l'acceptation ou à la renonciation d'une succession); 2010 (inventaire d'une succession); 2081 (déclaration relative à la contestation d'une disposition testamentaire); 2146 (notification par le grevé de l'ouverture d'une substitution); 2228 (déclarations qui concernent l'exécuteur testamentaire); 2384 (avis de vente d'une succession). Il n'est pas dérogé aux droits

sonne, ou lorsque le titre contient, par rapport à un acte juridique, des négociations qui seraient intervenues entre lui et un autre ou entre l'un des deux et un intermédiaire commun.

Art. 811. Dans les cas des articles 809, 810, l'exhibition s'effectue au lieu où se trouve la chose à exhiber. Chaque partie peut exiger l'exhibition en un autre lieu, en cas de cause grave (1).

Les risques et les frais sont à la charge de celui qui exige l'exhibition. Le possesseur peut refuser l'exhibition jusqu'à ce que l'autre partie lui avance les frais et lui fasse prestation de sûreté à raison des risques (2).

à l'exhibition ou à remise de documents qui résultent de rapports juridiques particuliers, par exemple de la propriété ou d'un mandat, relativement à l'obligation du courtier de commerce de donner aux parties des avis provenant de son journal (voir C. C^ce all., art. 101). Relativement à la production de documents dans un procès, voir C. Pr. all., art. 142-421 et suiv.; à la production de livres de commerce, voir particulièrement C. C^ce all., art. 45-47; à la production du livre-journal d'un courtier de commerce C. C^ce all., art. 102.

Art. 811. (1) La cause grave peut exister aussi bien dans les rapports subjectifs de l'une des parties que dans les circonstances objectives (comp. art. 626, en note). La production ne s'effectue pas nécessairement dans l'habitation ou dans le bureau ou magasin de celui qui est obligé à ladite production (*Pr.*, t. II, p. 778). Il n'est point dérogé aux dispositions du C. Pr. all. en vertu desquelles la production, dans un procès, doit s'effectuer au siège du tribunal.

(2) Cf. anal., art. 258, 369, 403, 798, 800, 807 visant des circonstances semblables. Pour la prestation de sûreté, cf art. 232 et suiv.

TITRE VINGT-QUATRIÈME.

DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE.

ART. 812. Quiconque, par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause

---

TITRE XXIV. § I. Le titre XXIV est fondamental dans le nouveau Code. Le rapport juridique qui s'y trouve réglementé est l'obligation de restituer l'enrichissement illégitime résultant, pour une personne au détriment d'une autre, de l'accomplissement d'un acte *licite* en soi (à l'exclusion de tout acte illicite ou délit). Il a donc pour but d'organiser en droit positif l'une des applications du principe d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Cette application est, en général, très délicate à délimiter : car il s'agit pour le droit de réparer le mal causé par l'application régulière des dispositions du droit lui-même. Mais la gravité et la difficulté du problème étaient plus considérables en Allemagne que partout ailleurs. Son importance particulière tient à ce que, dans le système du Code, la plupart des titres d'acquisition en matière de droits, tant réels que personnels, présentent le caractère d'actes abstraits produisant leur effet automatiquement, indépendamment des rapports préexistants qui ont amené leur naissance (contrats d'aliénation, promesse abstraite, reconnaissance de dette, assignation, titres au porteur, etc.). En vue de protéger les tiers, le Code a en effet multiplié les cas où foi doit être attachée au titre, même s'il émane d'une personne sans droit ou sans pouvoir. Toute l'institution des livres fonciers, par exemple, est fondée sur une protection de ce genre : celui qui est porté au registre comme le titulaire du droit sera, aux yeux de tous, le titulaire légitime et, même s'il ne l'est pas, les aliénations consenties par lui seront opposables au véritable ayant droit, si l'acquéreur était de bonne foi (art. 892 et suiv.). Pareillement, en matière de meubles, la chose aliénée par un non-ayant droit au profit d'un tiers de bonne foi échappe au vrai propriétaire (art. 932 et suiv.), etc. Toutefois, si, à la suite de l'acte abstrait, l'un des intéressés a réalisé aux dépens d'un autre un bénéfice contraire à l'équité (si, par exemple, en matière réelle, celui qui l'a passé irrégulièrement en a retiré un enrichissement quelconque), le droit ne saurait légitimer un pareil résultat. C'est pour y obvier que le droit romain avait organisé tout le système des *condictiones :* le droit germanique

juridique aux dépens de cette autre personne, est obligé vis-à-vis d'elle à restitution. Cette obligation existe également lorsque la

---

l'avait suivi presque aveuglément sur ce point; le nouveau Code avait donc là une voie toute tracée. Mais les difficultés allaient alors surgir. Le droit romain ne contenait aucune théorie d'ensemble sur l'enrichissement illégitime : dans son dernier état, des *condictiones* diverses répondaient aux principales hypothèses pratiques et la doctrine allemande s'était développée sur le même plan (voir WINDSCHEID, II, § 426 et suiv.). Les principales législations européennes n'offraient, d'autre part, aucun secours; à la suite du Code français, les Codes italien, espagnol et portugais ne disposent, sous la rubrique des quasi-contrats, qu'en vue de deux cas particuliers (gestion d'affaire et payement de l'indû). Aussi le premier Projet, s'en tenant à la méthode romaine des catégories légales, classait-il les différentes espèces d'actions en répétition, suivant le domaine propre qu'elles visaient; chacune répondait à l'une des différentes *condictiones* du droit romain, et l'article 748 terminait la série par une disposition de principe susceptible de comprendre tous les cas restés en souffrance. La seconde Commission, opérant un changement de front radical, a, par imitation des articles 70 et suivants du Code fédéral suisse des obligations, ramené à l'unité d'une règle générale le système de fractionnement du projet. Il y a là une tentative heureuse d'unification (que le Code, par ailleurs, n'a pas osé renouveler en matière de délits) et qui rend le Code allemand, sur ce point, supérieur à toutes les autres législations européennes.

§ II. Cependant, cette question préjudicielle résolue, une difficulté nouvelle surgissait : comment rédiger la formule générale, c'est-à-dire de quel criterium faire dépendre l'illégitimité de l'enrichissement? Comment distinguer l'acte sujet à restitution? Allait-on adopter la théorie de la *versio in rem* (*Versionsklage*) du droit prussien, reposant sur l'idée que celui dont les biens ont été employés à l'avantage d'un tiers a le droit d'en exiger la restitution en nature ou en valeur? Plus largement, laisserait-on au juge pleine liberté pour appliquer, comme ministre d'équité, la règle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui? Le Code allemand, écartant ces deux solutions, fait intervenir la notion de *cause juridique*. Cette notion abstraite, admise comme condition de validité des conventions par les Codes des pays latins, permet d'atteindre, par la voie de l'action en nullité, les gains réprouvés par la loi; volontairement laissée de côté par les auteurs du nouveau Code parmi les éléments constitutifs des contrats, c'est à elle qu'ils se réfèrent pour fonder

cause juridique disparaît ultérieurement ou que le résultat poursuivi au moyen d'une prestation, tel qu'il ressort du contenu de l'acte juridique, ne se réalise pas.

---

la *Bereicherungsklage :* l'enrichissement restituable, ce sera désormais l'enrichissement *sans cause.* Quel sens technique précis donner à ce terme? Les travaux préparatoires ne sont pas absolument explicites sur ce point (voir la note § III sur art. 812). Quoi qu'il en soit, développant son principe, le Code admet la *condictio* dans les hypothèses suivantes : défaut ou disparition de cause juridique motivant soit une prestation, soit la reconnaissance d'existence ou de non-existence d'une obligation (*datio, obligatio, liberatio*) [art. 812 al. 1 pr. 1 et al. 2]; non-réalisation du but poursuivi (812 pr. 2); existence d'une exception péremptoire (813); acte de disposition accompli par un non-ayant droit ou prestation faite à un non-ayant droit (816); prestation illicite ou immorale *a parte accipientis,* et obligation illicite ou immorale *ex utraque parte* (817 pr. 1 et pr. 2 *in fine*). Au contraire, la *condictio* est refusée, lorsque la prestation a été exécutée en connaissance de son caractère non obligatoire, pour répondre à un devoir de morale ou de conscience (813), lorsque l'obtention du résultat était impossible ou a été entravée par le débiteur (815), enfin quand la prestation était illicite ou immorale *a parte dantis* ou *ex utraque parte* (817 pr. 2 *ab init.,* et pr. 3). Les autres articles (818 à 822) précisent l'étendue de la restitution.

§ III. Le Code, dans maints articles, renvoie aux dispositions du titre XXIV. Cf. art. 323 al. 3; 327, 516 al. 2 pr. 2; 527 al. 1; 528, 532 al. 2; 543 al. 2; 628 al. 1 pr. 3; 682, 684, 852 al. 2; 951 al. 1; 977, 988, 993, 1301, 1399 al. 2 pr. 2; 1455, 1973 al. 2 pr. 1; 2021, 2195, 2287, 2329. — Sur les prestations provisoires, les cas de procédure, voir Planck, p. 577. — Sur le concours de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause avec d'autres prétentions ou son caractère subsidiaire, voir Endemann, Cosack, Planck.

Art. 812. § I. L'acquisition aux dépens d'autrui peut consister dans un accroissement de fortune par l'acquisition d'une chose ou d'un droit. Il faut considérer comme telle la possession. Le premier Projet le faisait expressément ressortir (art. 737 al. 3; 744, 745, 748). La seconde Commission a pensé que le cas serait englobé par la rédaction générale de l'article 812 al. 1 pr. 1, et s'est dispensée de mentionner la possession. — L'enrichissement aux dépens

Est également considérée comme prestation la reconnaissance contractuelle de l'existence ou de la non-existence d'un rapport d'obligation.

---

d'autrui, pour employer la formule courante, peut être amené également par libération d'une dette, ou lorsqu'il est évité à quelqu'un des dépens et des débours. (Cf. WINDSCHEID, II, § 422, note 10, et, pour les impenses relatives à la chose d'autrui, § 421, note 4.)

§ II. Celui qui a reçu doit avoir acquis quelque chose par la prestation d'autrui *ou de toute autre manière*. Il importe peu que le déplacement de biens ait été amené par le lésé lui-même, par un tiers, ou par l'*accipiens*, par un acte juridique ou par un accident matériel, une formation alluvienne, par exemple, intentionnellement ou par mégarde. L'accroissement de biens d'un côté correspond en général à une diminution de biens d'un autre, et c'est pourquoi le premier Projet, répétant une manière de s'exprimer très répandue, avait exigé, dans l'article 748, que quelqu'un se soit enrichi *des biens provenant* d'autrui. Cependant il y a des cas dans lesquels quelqu'un a acquis quelque chose aux dépens d'autrui, sans que ce qui a été acquis ait antérieurement appartenu aux biens du lésé. Lorsque quelqu'un a refusé, par exemple, une hérédité à lui échue, cette hérédité ne fait point partie de sa fortune; l'héritier subséquent ne l'obtient pas des biens de celui qui a refusé (*Pr.*, t. II, p. 685). Néanmoins, si celui-ci a, par fraude ou supercherie, déterminé le refus du successible qui lui était préférable, et si le droit aux dommages et intérêts est prescrit, il est, d'après l'article 852 al. 2, responsable vis-à-vis du répudiant. C'est pour comprendre ces cas que la seconde Commission a intentionnellement employé l'expression «aux dépens d'autrui».

§ III. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment (notes sous le titre XXIV), la seconde Commission, ayant rejeté le système romain des *condictiones* pour y substituer une formule générale, a fait intervenir, comme criterium de l'enrichissement illégitime, de l'*indebitum*, la notion de *cause juridique*. Toutefois il s'en faut de beaucoup que cette notion soit identique à celle que définit, sous ce terme, la doctrine classique française. Suivant cette dernière, le mot «cause» présente une valeur technique et désigne, dans un contrat synallagmatique, les *obligations réciproques* du cocontractant, dans un acte unilatéral, l'intention bienveillante de l'obligé (*animus donandi*), par opposition aux simples «motifs», c'est-à-dire aux considérations d'ordre divers qui ont

poussé les parties à s'obliger. On sait l'insuffisance de cette conception, éprouvée notamment à propos des donations avec charges, et comment, par la théorie de la «cause impulsive et déterminante», la jurisprudence de nos tribunaux s'est livrée à des recherches psychologiques empiétant sur le domaine des «motifs». Le Code allemand a pareillement étendu le champ d'investigation du juge et lui a permis d'apprécier, sous le nom de «cause», certains des «motifs» ayant déterminé l'obligation. Mais quels vont être ces motifs, étant donné que l'on ne saurait, sans nuire aux plus élémentaires nécessités de crédit, faire reposer les effets des contrats sur la réalisation absolue de toutes les intentions des parties? Quelle sera, sur ce nouveau terrain, la limite de l'investigation permise? Sur ce point encore, il s'est produit, au cours des travaux préparatoires, une modification intéressante appelée à devenir classique. — Le premier Projet, dans la formule générale de la *condictio ob rem* admise par lui pour englober toutes les hypothèses d'enrichissement indû ne rentrant pas dans le cadre des *condictiones* spéciales (Sal., *Obl.*, n° 346), posait, dans son article 742, la règle suivante : «Quiconque a fait une prestation *sous la prévision déclarée par lui, sous forme expresse ou sous-entendue*, de l'arrivée ou de la non-arrivée d'un fait ou d'une conséquence juridique qui ne se produit pas, a le droit de répéter ce qu'il avait fourni.» C'était l'application d'une théorie très connue de Windscheid sur la prévision en matière d'acte juridique (*Lehre des römischen Recht von der Voraussetzung*, 1850, et *Pand.*, I, § 97, p. 435), théorie purement subjective qui entendait distinguer et comme intercaler, entre la condition proprement dite ou les clauses formant le contenu de l'acte juridique et le simple motif individuel, une situation intermédiaire de prévision laissée en dehors du contenu de l'acte, mais détachée cependant du motif pur et simple. Par exemple, que l'on suppose un achat de terrains à bâtir, conclu dans la prévision de l'ouverture d'une rue qui doive en doubler la valeur, l'acheteur n'a pas fait de la réalisation de cette circonstance une condition de la vente, en sorte que, si la prévision ne se réalise pas, il ne s'ensuit aucune nullité de résolution de la vente; toutefois, de la part de ce contractant qui aurait effectué une prestation sur le fondement de cette vente, il y aurait absence de cause, parce que le fait individuel sous lequel il avait entendu conclure le marché, au su de l'autre contractant, n'a pas été réalisé. — Cette théorie, qui paraît un peu compliquée lorsqu'on veut l'appliquer aux contrats synallagmatiques, apparaît des plus simples en matière de contrats unilatéraux. Elle a été cependant repoussée par la seconde Commission (*Pr.*, t. II, p. 689 et suiv.), à la suite des vives critiques dont elle avait fait l'objet, en doctrine, de la

part de de LENEL (*Arch. f. civ. Prax.*, t. 74, p. 215-239; réponse de WINDSCHEID, t. 78, p. 161-202; t. 78, p. 161-202; réplique de LENEL, t. 79, 49-107). Le crédit doit reposer sur l'objectivité des contrats et non sur une analyse interne de la volonté. Admettre, en dehors des clauses comprises dans le contenu réel de l'acte, des prévisions individuelles à l'une des parties, fondées sur des déclarations orales ou même sous-entendues (que l'autre partie aurait connues ou simplement *dû connaître*), c'était introduire dans les transactions une psychologie subjective pleine d'incertitude et de dangers. La cause ne doit pas pouvoir être recherchée en dehors du contenu objectif de l'acte juridique, délimité par la déclaration de volonté. Telle est la doctrine que consacre expressément l'article 812 : afin même de le préciser sans discussion possible, la Commission de rédaction a pris soin de spécifier que le résultat poursuivi par l'auteur de la prestation se révélât par *le contenu de l'acte juridique*. Tel est le quantum de motifs que le Code autorise à prendre en considération, sous le nom de «cause», pour caractériser l'indû et fonder la restitution (voir pour détails PLANCK, t. II, p. 575 et 576; SAL., *Obl.*, note aux pages 461 à 464). Il faut ajouter en outre que la notion de la cause, en tant qu'elle fonde, non plus un cas de nullité, mais un droit à répétition, est bien autrement étendue, comme on l'a vu déjà, en droit allemand qu'en droit français, puisqu'elle pourra servir de base non seulement à une action en restitution d'un objet livré par voie de *datio*, mais à une action en suppression d'obligation et de contrat, si c'est l'obligation ou le contrat qui ont été conclus sans cause. On en verra un exemple sur l'article 821, et on verra en note sur cet article que la théorie de l'action en restitution pourra s'appliquer même à un contrat synallagmatique, alors qu'en droit français la notion de cause, lorsqu'il s'agit d'un contrat de ce genre, ne peut jamais être cherchée en dehors des obligations réciproques qui en forment le contenu (cf. SAL., *Décl.*, sur art. 138, p. 252 et suiv.).

§ IV. La *preuve* établissant que les conditions de l'enrichissement sans cause sont réunies doit être fournie par celui qui fait valoir le droit. Le demandeur doit prouver que le défendeur a acquis quelque chose aux dépens du demandeur, de plus qu'il n'y a pas de cause juridique, ou que la cause juridique précédemment présente a disparu ou que l'effet visé par la prestation n'a pas eu lieu. Cette dernière proposition donne matière à discusssion (comp. WINDSCHEID, II, § 429; DERNBURG, II, § 142, note 17; ENDEMANN, § 198; OERTMANN, sur le titre XXIV, n° 4; COSACK, *Lehrbuch*, I, § 168, note 12; ENNECCERUS-LEHMANN, § 353; *R. G.*, t. III, p. 87; t. V, p. 26, t. XIV, p. 225). Le Code intentionnellement a laissé la solution à la doctrine

ART. 813. La prestation effectuée dans le but d'exécuter un engagement peut également être répétée, lorsque, à l'encontre de la prétention, existait une exception qui s'opposait d'une façon permanente à la mise en œuvre de la prétention. La disposition de l'article 222 al. 2 demeure intacte.

Lorsqu'un engagement exécutoire à terme est exécuté avant terme, la répétition est exclue; le service d'intérêts pour le temps intermédiaire ne peut être exigé.

ART. 814. La prestation effectuée dans le but d'exécuter un

(*M.*, II, p. 843). D'après le texte de la loi, il semble que le demandeur aurait d'abord à exposer, pour fonder le droit à la restitution, que la prestation a été faite dans un but déterminé, et ensuite que ce but n'a pas été atteint. Cela est généralement reconnu pour le cas où le but est déterminé par un fait s'étant produit dans le temps passé. On est d'accord aussi sur ce point que pour la réclamation en restitution d'une dette non existante, le demandeur a d'abord à prouver que la prestation a été faite pour s'acquitter d'une dette déterminée et ensuite que cette dette n'est pas niée. Mais, pour le cas où la prestation doit trouver sa cause juridique dans un fait à venir, on affirme que le demandeur doit simplement prouver que la prestation visait un effet déterminé par un fait futur, et que par contre le défendeur devait établir que le fait a eu lieu et que le but a été atteint. Cf. en ce sens le *R. G.*, dans les décisions mentionnées plus haut, DERNBURG et, parmi les commentateurs du Code, HARTMANN, ENDEMANN, ENNECCERUS-LEHMANN; en sens inverse, PLANCK, II, p. 580, et COSACK, *loc. cit.;* cf. SAL., *Obl.*, p. 454, note 1.

ART. 813. Comme exemple des exceptions prévues au premier alinéa du texte, on peut citer l'exception tirée de la responsabilité limitée de l'héritier *intra vires hæreditatis* (art. 1990), ou encore l'exception opposable à une créance acquise sur le fondement d'un acte illicite (art. 853). En sens inverse, l'exception dilatoire ou les exceptions mentionnées à l'alinéa 2 n'ont point cet effet, et il en serait de même de l'exception tirée de la prescription, sans la disposition de l'article 222 al. 2. — Cf. la note sous l'article 814 *in fine*.

ART. 814. § I. Le Code admet sous ces termes l'ancien principe romain sui-

engagement ne peut pas être répétée, si l'auteur de la prestation a su qu'il n'était pas obligé à la prestation, ou si la prestation répondait à un devoir moral ou à un motif de convenance.

---

vant lequel le droit de répétition avait pour base l'erreur du *solvens*. On présume, au cas contraire, sinon l'intention de donner, tout au moins l'existence d'une cause que l'auteur du payement a voulu dissimuler, cause licite ou illicite, peu importe, l'existence de la cause illicite faisant également obstacle à la répétition (art. 817). Seulement à qui incombera la charge de prouver qu'il y a eu erreur? La question était controversée sur le terrain du droit romain. La jurisprudence allemande, contrairement au Code civil français (art. 1376-1377), au Code fédéral des obl. (art. 72) et au *Landrecht* prussien (I, 16, § 166, 178, 181), pensait que celui qui paye une dette doit être présumé avoir cru à l'existence de sa dette, à moins que l'on dût supposer chez lui une erreur absolument grossière : elle présumait donc l'erreur et obligeait le défendeur à prouver l'absence de cet élément chez le *solvens*. C'est cette dernière solution qui paraît avoir été adoptée par les auteurs du Code (Pl., p. 586; Sal., *Obl.*, p. 455 et 456). — Le simple doute concernant l'existence de l'obligation n'est pas assimilable à la connaissance de l'inexistence. Sur la connaissance ou l'ignorance d'une exception à opposer, voir la jurisprudence citée par Planck, p. 585 *in fine*.

§ II. Le Code, à certains articles, dénie l'action en répétition au cas de prestation faite en dehors de toute obligation subsistante, par exemple malgré la prescription acquise (art. 222), en cas de courtage matrimonial (art. 656), de jeu ou pari (art. 767), de dotation d'un enfant par ses père et mère. Le premier Projet s'en tenait volontairement à ces hypothèses concrètes et s'était refusé à poser une formule générale susceptible de fonder une théorie de l'obligation naturelle (*Mot.*, II, p. 833 et suiv.). Après une vive discussion, la seconde Commission est revenue sur cette résolution (*Pr.*, t. II, p. 694 et suiv.) et a décidé d'introduire dans l'article 814 la formule finale, qui dénie la répétition dans tous les cas où la prestation se trouve correspondre à une obligation morale ou à un devoir de convenance. Si le *solvens* lui-même a, par sa prestation, créé une situation correspondant à la moralité, on ne saurait admettre qu'elle puisse être renversée par un moyen légal : ce serait s'exposer à heurter de front la conscience du peuple. L'obligation morale, à l'observation de laquelle la loi positive ne peut directement contraindre, existe néanmoins, et si elle est reconnue par celui qui a accompli la prestation, le

ART. 815. La répétition pour cause de non-réalisation d'un résultat poursuivi par une prestation est exclue si, dès l'origine, l'obtention

---

droit ne peut la méconnaître. L'article 814 permet donc d'étendre le refus de la répétition dans des hypothèses autres que celles visées par les articles précités, notamment en matière de prestation à raison d'un acte non valable pour vice de forme (*Pr.*, t. II, p. 695). Pour les exemples, voir les références citées par PLANCK, p. 585; sur la question du payement de la créance totale malgré la réduction concordataire, cf. SAL., *Obl.*, p. 454, note 2.

§ III. Relativement à cette addition de la seconde Commission, on observera: 1° qu'elle est loin de réaliser toute l'innovation qu'elle paraît constituer tout d'abord à raison de la solution de la première partie du texte (l'exigence de l'erreur chez le *solvens*) qui figurait déjà dans le P[1], d'autre part, et la distinction entre le domaine d'application respectif des deux propositions de l'article 814 n'est pas sans engendrer une grande subtilité (SAL., *Obl.*, p. 457, note 1); 2° qu'entre la conception du Code allemand et la conception classique de l'obligation naturelle, il paraît se révéler des différences théoriques sensibles : dans la théorie classique, l'obligation naturelle existe d'une façon objective, indépendamment de tout but poursuivi par celui qui paye, si bien que là où la morale générale approuve le payement, celui-ci doit subsister, sans qu'il y ait à chercher ce qu'a voulu celui qui l'a fait, puisqu'il y avait obligation à sa charge; d'après l'article 814, c'est le but intentionnel et purement subjectif visé par l'auteur de la prestation qui doit être pris en considération pour savoir si l'acte sur lequel il prétendait revenir est dicté par la morale ou les convenances (SAL., *Obl.*, 453-454, note 1 *in fine*); 3° qu'en tous cas, conformément au précédent de l'article 71 al. 2 du Code féd. obl. et contrairement à la doctrine dominante en France (BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Traité des obl.*, II, p. 637 et suiv.), le Code allemand ne pose aucune distinction de principe entre l'obligation naturelle, entendue avec un sens étroit et technique spécial, et le devoir moral proprement dit, ce qui parait être, en législation, la solution la plus appréciable; 4° enfin que les auteurs du Code et les commentateurs allemands ne paraissent pas avoir nettement délimité le champ d'application propre de l'article 814 et de l'article 817 (cf. notes sous les articles 656 et 767, *supra*).

ART. 815. La disposition par laquelle la répétition est exclue lorsque l'accomplissement de l'effet était impossible dès l'origine, et si le *solvens* l'a su,

de ce résultat était impossible et si l'auteur de la prestation connaissait cette circonstance, ou si l'auteur de la prestation a entravé l'obtention du résultat contre toute loyauté et confiance réciproque.

Art. 816. Lorsqu'un non-ayant droit accomplit, relativement à un objet, un acte de disposition produisant effet à l'encontre de l'ayant droit, il est obligé envers celui-ci à la restitution de tout ce qu'il a acquis au moyen de l'acte de disposition. Lorsque l'acte de disposition est à titre gratuit, la même obligation incombe à celui qui, directement, en vertu de cet acte de disposition, acquiert un avantage juridique (1).

---

correspond à la règle posée dans l'article 814 pour la répétition en cas de non-existence d'une dette. Elle se fonde, de même que cette dernière, sur l'idée que le droit, dans de pareils cas, n'a aucun intérêt à accorder une protection juridique. Celui qui *sciemment* fait une prestation dans un but impossible ne peut pas avoir visé ce but, par cela même qu'il en connaissait l'impossibilité (*Pr.*, t. II, p. 701). — Si l'impossibilité n'était point permanente et si la prestation avait été faite dans l'attente que cette impossibilité disparût ou encore si le *solvens* s'est trouvé dans le doute relativement à l'obtention de l'effet visé, la répétition pour non-accomplissement de l'effet visé est admissible. — Si l'effet visé par la prestation paraît d'abord atteint, mais s'il se manifeste par la suite comme illusoire, par exemple si l'acte en raison duquel la prestation a été faite est ensuite écarté par voie d'annulation (*Anfechtung*), la *répétition* de ce qui a été presté est fondée pour disparition du motif juridique d'après l'article 812 al. 1 pr. 2. Les *Motifs* font observer que si celui qui a droit à l'annulation a *presté en connaissance de ce droit*, il y avait donc de sa part une acceptation de l'acte annulable, de telle sorte que la répétition doit être exclue (*M.*, II, p. 846). Les conséquences juridiques qui résultent, dans un contrat synallagmatique, de l'impossibilité de la prestation d'une des parties sont réglées dans les articles 323, 325, 326. Des dispositions particulières sont posées pour le cas où l'exécution d'une charge incombant à l'acquéreur par donation ou par un legs n'a pas lieu, à cause du décès de ce dernier; voir art. 527, 296.

Pour ce qui est de la dernière partie du texte, elle correspond à l'article 162.

Art. 816. (1) L'article 816 al. 1 a en vue les nombreux cas où, d'après

Lorsqu'une prestation est accomplie envers un non-ayant droit, produisant effet à l'encontre de l'ayant droit, le non-ayant droit est obligé envers l'ayant droit à la restitution de la prestation (2).

ART. 817. Lorsque le but d'une prestation était établi de telle

---

les prescriptions spéciales de la loi, un acte de disposition accompli par un non-ayant droit sur un objet a effet vis-à-vis de l'ayant droit. Comp., par exemple, les articles 161, 797, 892, 893, 932, 936, 1032, 1138, 1155, 1207, 1244, 1507, 2306, 2367, 2370; C. C^ce all., art. 365, 367; *Wechs. Ord.*, art. 36; tombe également sous l'article 816 le cas où un huissier, en vertu d'un titre exécutoire, vend des choses qui n'appartiennent pas au débiteur. Si le non-ayant droit a acquis quelque chose de cette manière, il est de toute justice qu'il le rende à celui qui a été lésé, néanmoins une telle obligation ne peut pas se déduire du principe général de l'article 812, parce que celui qui a reçu ne s'est pas directement enrichi aux dépens de l'autre partie. C'est pour des hypothèses d'urgence que l'on a jugé indispensable d'introduire dans le Code certaines précautions. Le premier Projet accordait, en vue de quelques cas, une *condictio* particulière (P^1, art. 839, 880, 2081; cf. avec art. 2083), et de même la seconde Commission avait tout d'abord établi quelques dispositions spéciales; en deuxième lecture, la Commission a décidé de ne rédiger qu'une seule prescription englobant tous les cas (cf. la note § I sous le titre).

(2) La situation juridique est la même que dans les cas mentionnés dans le premier alinéa. Voir, à titre d'exemples, les articles 407, 409, 412, 413, 574, 576, 577, 579, 720, 851, 893, 1056, 1423, 1473, 1497, 1524, 1663, 2019, 2111, 2135, 2367, 2370.

ART. 817. § I. Dans ce texte, le Code, d'accord avec le droit romain et les précédents germaniques, accorde le droit à la restitution d'une prestation, si le but de la prestation était défini de telle manière que l'*accipiens* ait contrevenu en la recevant à une défense légale ou aux bonnes mœurs : c'est la *condictio ob turpem causam* des Romains. Un fonctionnaire, par exemple, a accepté une gratification pour un acte relevant de son service, alors qu'il lui était interdit de l'accepter, ou bien encore quelqu'un s'est fait promettre une prestation au moyen d'un chantage (*R. G.*, t. XXXVI, p. 264). Pour d'autres

sorte que le bénéficiaire se soit mis, par son acceptation, en contravention avec une défense légale ou avec les bonnes mœurs,

---

exemples, voir *R. G.*, t. X, p. 188; Seuff., *Arch.*, t. XLI, n° 183; t. XLIV, n° 213 (*M.*, II, p. 849).

§ II. Au cas où l'acte formant la base du payement engendre une restitution pour contravention à une défense juridique ou aux bonnes mœurs, il manque aussi de cause juridique et ce qui a été presté peut être réclamé à ce second titre. Il est cependant plus avantageux pour le prestant, dans cette hypothèse, de réclamer la répétition en vertu de l'article 817, car le droit pour non-existence d'une dette pourrait lui être refusé du chef de l'article 814, si le prestant avait su qu'il n'était pas obligé à la prestation, tandis que cette objection n'entre pas en considération au regard de l'article 817. S'il existe dans le fait un acte illicite, le lésé peut, en raison des articles 823 et suivants, réclamer des dommages et intérêts. En pareil cas, il n'aura aucun intérêt à faire valoir la *condictio* étroite et limitée de l'article 817. Toutefois on observera que le droit à des dommages résultant d'un acte illicite se prescrit par trois ans, d'après l'article 852 al. 1, tandis que pour la *condictio* le délai de prescription est de trente ans. C'est pourquoi l'article 852 al. 2 établit que, si l'obligé à indemnité a acquis au moyen de l'acte illicite quelque chose aux dépens du lésé, il est obligé à la restitution après le délai de la prescription, d'après les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause.

§ III. Si l'*accipiens* n'a pas pu reconnaître ou s'il n'a pas eu conscience que l'acceptation contrevenait à une défense légale ou aux bonnes mœurs (si, dans l'exemple du paragraphe I, il a cru que cette rétribution était faite à titre d'amitié, tandis que, dans la réalité, c'était en payement de services pour lesquels il ne devait rien accepter), la répétition pour réception coupable est exclue. En pareil cas, la répétition pourrait se fonder sur la disposition générale de l'article 812, l'effet visé par la prestation n'ayant pas été atteint. L'intérêt de cette distinction consiste en ce que, si la répétition est fondée sur l'article 817, l'*accipiens*, d'après l'article 819 al. 2, est soumis à une sévère responsabilité dès la réception indue, tandis que, si cette responsabilité découle de l'article 812, il n'est soumis à cette sévère responsabilité qu'à partir du moment où il a eu connaissance du défaut de cause. Cette hypothèse, d'ailleurs, à laquelle il est fait allusion dans les *Motifs*, II, p. 850, est pratiquement sans grande importance, parce que, en l'espèce, la répétition sera généralement exclue en raison de l'article 817 pr. 2.

le bénéficiaire est obligé à restitution. La restitution est exclue lorsqu'une pareille contravention tombe d'une façon identique à la

---

§ IV. L'article 817, conformément aux principes traditionnels, exclut cependant la restitution lorsque les deux parties sont également coupables d'intentions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs; mais, même dans ce cas, on admet une exception, conforme également aux précédents, pour le cas où la prestation eût consisté à contracter un engagement : on ne pouvait admettre que le créancier eût le droit d'agir en justice en vertu de l'obligation ainsi contractée. Ce qui est acquis en pareil cas au débiteur, malgré sa participation au but illicite, ce n'est pas une exception, mais le droit d'exiger que l'engagement soit supprimé. Cf. art. 656 al. 1 pr. 2 et 762 al. 1 pr. 2. — Le Code allemand recueille ainsi la règle romaine : *ubi dantis et accipientis mutua turpitudo versatur, non posse repeti dicimus* (Ulp., *De cond. ob turp. caus.*), vulgarisée par les brocards : *in pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis, cessat repetitio.* Cette solution est admise par le Code autrichien (art. 1174), le Code féd. des obl. (art. 75) et la jurisprudence anglaise (*in pari delicto potior est conditio defendentis*, voir Story et Bigelow, *Traité des contrats*, p. 565 et suiv., Pollock, *Contrats*, p. 361 et suiv.). Elle repose sur l'idée que la majesté de la justice fait obstacle à des procès de ce genre et que le prétoire doit être fermé à ceux qui se sont entendus pour violer la loi. Elle est très contestée en droit français, en présence de l'article 1131 du Code civil, suivant lequel la convention nulle pour cause illicite ne peut avoir aucun effet; or c'est donner effet à la convention nulle que de s'opposer à la répétition, et la jurisprudence française, dans les questions les plus variées (cessions d'office, négociations en coulisse de valeurs cotées, effets de complaisance), admet tantôt l'une, tantôt l'autre solution. Au fond de cette controverse on découvre un problème de morale des plus complexes; que vaut-il mieux, en face de conventions réprouvées? Les ignorer, et partant les sanctionner indirectement ou les dévoiler, et partant les frapper en justice? L'alternative est difficile, car on aboutit à satisfaire soit le *solvens*, soit l'*accipiens*, tous deux également indignes. C'est pourquoi la meilleure réglementation était peut-être celle du *Landrecht* prussien (t. 16, art. 205, 206), attribuant au fisc la prestation illicite. Le Code portugais adopte une mesure analogue en édictant qu'en cas de turpitude commune le montant réclamé sera acquis aux établissements de bienfaisance en faveur de l'enfance (art. 671, 692 et suiv.). Cette troisième solution paraît la plus satisfaisante en législation.

charge de l'auteur de la prestation, à moins que la prestation ne consistât à contracter un engagement; la prestation fournie pour l'exécution d'un pareil engagement ne peut être répétée.

ART. 818. L'obligation à restitution s'étend aux profits perçus

---

ART. 818. § I. Sur cet article et les suivants, voir STIEVE, *Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs*, 1899. Le premier Projet (art. 740), en ce qui concerne la teneur de cet alinéa, se plaçait à un autre point de vue, il prescrivait que les dispositions relatives aux obligations du propriétaire envers le possesseur devaient trouver ici application. Conséquemment, l'*accipiens* de bonne foi n'aurait pas eu à restituer les profits perçus avant l'instance, pas plus qu'à en verser la valeur, l'enrichissement provenant des produits serait ainsi resté dans ses mains (voir SAL., *Obl.* n° 345, p. 458; *Motifs*, II, p. 839, III, p. 365 et 401). La seconde Commission n'a point méconnu que cette réglementation ne soit utile pour protéger l'*accipiens* contre un certain désavantage, en tant qu'elle lui épargne la preuve qu'il n'est plus enrichi par les produits. Mais elle a pensé que si l'on admettait le principe (al. 3), que celui qui a reçu de bonne foi est libéré par la disparition de l'enrichissement, il était équitable d'obliger en principe l'*accipiens* à la restitution des produits, parce que, avec la règle inverse, le revendiquant serait lésé d'une manière injustifiée. Le Code assimile donc, au point de vue de ses résultats, l'action en répétition, non pas à la revendication d'un immeuble en particulier, mais à l'action en restitution d'une hérédité, pour laquelle on oblige le possesseur de bonne foi à restituer tout ce dont il s'est enrichi sans lui laisser le bénéfice des fruits perçus; c'est à lui d'établir que ces derniers ont été consommés sans laisser d'équivalent dans son patrimoine. Cette différence de traitement entre le possesseur dans l'action en revendication et l'*accipiens* peut paraître critiquable, dans les deux cas, le gain des profits se justifie également par une cause identique, la bonne foi (SAL., p. 459, note 1). La seconde Commission a défendu son système par les facilités pratiques que présenterait, devant une jurisprudence intelligente, la preuve de la disparition de l'enrichissement (*Pr.*, t. II, p. 710).

§ II. L'*accipiens* doit rendre ce qu'il perçoit en raison d'un droit acquis, ou comme indemnité pour la destruction, la détérioration ou l'enlèvement de l'objet reçu. C'est l'application du principe de la subrogation réelle (comp. art. 718 al. 2; 1370, 2018). L'obligation de restituer porte-t-elle sur ce

ainsi qu'à tout ce que le bénéficiaire gagne sur le fondement du droit qu'il a acquis ou à titre d'indemnité pour la destruction, la détérioration ou la soustraction de l'objet qu'il a acquis.

---

que l'*accipiens* a acquis par un acte juridique avec l'aide de ce qui avait été presté, comme en matière de pétition d'hérédité (art. 2019)? Suivant PLANCK (p. 592), le lésé ne peut, dans les cas de cette nature, que réclamer indemnité pour la valeur de l'objet acquis à l'origine (*contra*, OERTMANN, Commentaire sur § 818, note 2 *c*, et ENNECCERUS-LEHMANN, § 356). Ces auteurs admettent que, par les termes «en vertu d'un droit acquis, ou sur le fondement d'un droit acquis», on doit considérer comme acquis tout ce qui, par contrat, a pris sa place, prix de vente, par exemple pour un objet aliéné, ou la chose que l'*accipiens* s'est procurée avec l'argent qu'il a acquis. C'est une controverse analogue à celle qui se pose en France dans certains cas de subrogation réelle, comme par exemple au cas de retour successoral.

§ III. Si la restitution n'est pas possible en raison de la nature de l'objet (dans le cas, par exemple, où l'*accipiens* a reçu des services sans cause juridique), ou si pour toute autre cause il est hors d'état de restituer, il doit en verser *la valeur*. Ce qu'il faut remplacer, c'est la valeur *objective*. — Pour l'évaluation de la valeur, le moment où l'*accipiens* a acquis l'objet dont il a à restituer la valeur sert de base. S'il s'agit de meubles, est applicable la présomption que le lésé a été propriétaire de la chose (art. 1006). L'*accipiens* doit restituer la valeur de la propriété; s'il n'avait acquis que la possession, il faut évaluer la valeur de la possession; la valeur de la jouissance fournit une donnée d'évaluation. La règle de l'alinéa 2 est également applicable au cas où l'*accipiens* a acquis *une quantité de choses fongibles*. S'il est hors d'état de les restituer, il doit en verser la valeur; il n'est pas obligé, comme d'après certaines législations allemandes antérieures au Code, de rendre une quantité égale de choses de la même nature.

§ IV. Conformément aux principes sur l'enrichissement sans cause, la répétition n'existe que dans la mesure de l'enrichissement. En d'autres termes, l'obligation de restituer ou d'indemniser de la valeur n'existe plus lorsque l'enrichissement de l'*accipiens* a disparu. — Les questions qui se rapportent à l'alinéa 3 ont été profondément discutées dans la seconde Commission. D'après une proposition, on aurait dû considérer si l'*accipiens* avait perdu l'objet indûment acquis, de telle manière que celui-ci, proportionnellement à sa valeur, était allé accroître le reste de sa propre fortune, ou si un accroisse-

Lorsque la restitution n'est pas possible, à raison de la nature de ce qui a été acquis, ou lorsque, pour toute autre cause, le béné-

---

ment de cette fortune n'avait pas eu lieu. (Voir *Pr.*, t. II, p. 703.) La Commission a repoussé cette proposition. (Voir t. II, p. 706.) La *condictio* n'existera donc plus si l'objet acquis a été détruit ou anéanti. Peu importe que la destruction ait été amenée par le hasard, par l'action d'un tiers, ou par l'*accipiens* lui-même; la faute de l'*accipiens* est indifférente. S'il a utilisé ou consommé l'objet acquis, il est enrichi en tant qu'il s'est épargné des dépenses qu'il aurait faites sans cela. Mais s'il a fait des dépenses qu'il n'aurait point faites, un voyage de plaisir par exemple, ou certains achats, l'enrichissement doit être considéré comme ayant disparu, sans qu'il y ait à faire de différence suivant que les objets acquis ont été par lui directement aliénés et qu'il ait suffi aux dépenses par ses autres biens. Ce qui a été dit de la disparition de l'enrichissement acquis directement s'applique à la disparition de l'enrichissement dont l'*accipiens* a bénéficié au moyen du bien acquis (valeurs de remploi): la *condictio* serait exclue si les objets achetés au moyen du bien acquis avaient été détruits par le feu. Toutes impenses de l'*accipiens*, relativement aux objets acquis directement ou indirectement, amoindrissent l'enrichissement, même si elles ne paraissent pas utiles ou nécessaires. L'*accipiens* n'a pas un droit indépendant à l'indemnité des impenses; mais si, dans certaines circonstances, il a restitué entièrement ce qu'il avait acquis sans égard aux dépenses, une *condictio indebiti* peut lui être octroyée. Sur l'extension de l'article 1003 à cette hypothèse, voir PLANCK, p. 593. Voir aussi C. féd. obl., art. 74. *La preuve* que l'enrichissement a disparu incombe à l'*accipiens* (cf. *supra*, § II *in fine*). S'il prétend qu'il a fait des dépenses qu'il n'aurait point faites sans cela, il doit le prouver (*M.*, II, p. 838; *Pr.*, t. II, p. 707).

§ V. La prétention fondée sur l'enrichissement sans cause peut-elle entrer en compensation? La loi a laissé la solution de la question à la doctrine et à la jurisprudence (*M.*, II, p. 838).

§ VI. L'alinéa 4 du texte règle, enfin, les obligations et rapports juridiques entre parties à partir du moment où l'action en répétition a été déduite en justice. Si celui qui a reçu un objet déterminé doit le restituer, ses obligations aux dommages-intérêts pour péjoration, disparition, etc., ainsi que le versement des produits, de même enfin que les droits du débiteur à l'indemnité d'impenses, sont réglées par les prescriptions applicables aux rapports

ficiaire est hors d'état d'effectuer la restitution, il est tenu de rembourser la valeur.

L'obligation à restitution ou à indemnité de la valeur est exclue dans la mesure où le bénéficiaire n'est plus enrichi.

A partir du moment où il y a litispendance, le bénéficiaire est tenu conformément aux dispositions générales.

ART. 819. Lorsque, lors de la réception, le bénéficiaire connaît

---

entre le propriétaire et le possesseur à partir de l'introduction de l'instance en revendication de propriété (art. 292). Le possesseur répond envers le propriétaire, à partir de l'introduction de l'action pétitoire, du dommage résultant de ce que, par sa faute, l'objet a été détérioré, perdu, ou ne peut plus être restitué pour tout autre motif (art. 989). Le possesseur doit restituer au propriétaire les produits qu'il a recueillis depuis l'introduction de l'instance (art. 989). — Si le possesseur n'en a pas recueilli depuis cette époque, mais qu'il eût dû le faire d'après les règles d'une bonne administration, il doit les bonifier au propriétaire lorsqu'il y a eu faute de sa part (art. 987). En dehors du cas de l'article 998, le possesseur ne peut réclamer d'indemnité pour les impenses faites que si elles sont nécessaires; l'obligation d'indemniser telle qu'elle incombe au propriétaire se fixe ici d'après les dispositions relatives à la gestion d'affaire sans mandat (art. 683, 684; cf. encore les articles 291, 490; 275 et suiv.). La déduction en justice (*litiscontestatio*), ou litispendance, se détermine d'après les prescriptions du C. Pr. all., art. 267, 281.

ART. 819. § I. L'alinéa 1 règle la responsabilité de l'*accipiens* de mauvaise foi. Le premier Projet (art. 741) distinguait deux hypothèses, celle où l'*accipiens* était de mauvaise foi *ab initio*, et celle où il l'était devenu après coup : dans le premier cas, la loi le considérait comme commettant un véritable délit et mesurait sa responsabilité à la réparation intégrale du dommage, comme pour toutes les obligations nées de faits illicites; dans le second, il n'y avait pas délit, la *mala fides superveniens* ne pouvait à elle seule, disent les *Motifs* (II, p. 841), le faire considérer comme commettant un délit par le fait seul qu'il ne prenait pas l'initiative de la restitution, pas plus qu'elle ne pouvait, à elle seule, le constituer en demeure (*mora ex re*) : ce qui l'affranchissait des cas fortuits (voir SAL., *Obl.*, n° 345); on s'était contenté de régler son obli-

le défaut de cause juridique ou lorsqu'il l'apprend plus tard, il est obligé à restitution à partir de la réception ou de la connaissance acquise comme si la prétention à restitution avait déjà été déduite en justice à ce moment.

---

gation à restitution, à partir de la *mala fides*, conformément aux rapports existant entre possesseur et propriétaire à partir de l'action en revendication. La seconde Commission a effacé cette distinction. Dans les deux cas, on devra traiter l'*accipiens* comme on le ferait s'il y avait déjà, à partir de ce moment, déduction en justice, ce qui revient à dire que l'on ne considère pas *ipso facto* comme un délit le fait d'avoir accepté ce qu'on savait n'être pas dû : il est possible qu'il y ait dans ce fait les éléments d'un délit civil, mais il faudra l'établir (*Pr.*, t. II, p. 711 et suiv.). Si l'*accipiens* savait, lors de la réception de la prestation, que l'effet futur visé par la prestation ne pouvait pas avoir lieu, il faut le traiter comme s'il avait connu, dès le moment de la réception de la prestation, le défaut de cause juridique : quelqu'un veut, par exemple, acheter quelque chose à un autre et, en même temps que la commande, envoie le montant de l'achat ; mais l'autre partie sait que l'achat ne peut pas avoir lieu, parce que la marchandise n'existe plus. On n'exige pas, d'ailleurs, comme le faisait le premier Projet, que l'on prouve également que l'*accipiens* savait en outre que l'auteur de la prestation croyait à l'existence d'une cause valable. Seulement cet *accipiens* pourra toujours établir, à son tour, la preuve étant cette fois à sa charge, que l'auteur de la prestation a su également ce défaut de cause et qu'il a voulu, par suite, faire une prestation gratuite.

§ II. La disposition de l'alinéa 2, qui vise l'hypothèse de l'article 817 pr. 1, est conforme au droit antérieur. Si l'*accipiens* a cru qu'il s'agissait d'un acte de disposition qu'il pouvait accepter sans y attacher d'autre importance, il n'est responsable que d'après les principes ordinaires des articles 818, 819 al. 1. Les *Motifs* font observer qu'il en est de même s'il a appris plus tard qu'il n'aurait pas dû accepter la disposition faite à son profit (*M.*, II, p. 850). Il serait peut-être plus juste de le soumettre à une responsabilité sévère depuis le moment où il a eu cette connaissance, car il sait dès lors qu'il possède sans motif juridique et qu'il est obligé à la restitution. Cette solution, d'ailleurs, ne serait pas en désaccord avec les raisons qui ont dicté l'alinéa 1.

Lorsque le bénéficiaire, par l'acceptation de la prestation, s'est mis en contravention avec une prohibition légale ou avec les bonnes mœurs, il est obligé de la même manière à partir de la réception de la prestation.

ART. 820. Lorsque, par la prestation, l'on visait un résultat dont la réalisation, d'après le contenu de l'acte juridique, avait été considéré comme incertain, le bénéficiaire, au cas où le résultat ne se réalise pas, est obligé à restitution comme si la prétention tendant à la restitution avait déjà été déduite en justice au moment

---

ART. 820. Si l'effet visé par la prestation n'a pas lieu, l'*accipiens* de bonne foi est responsable d'après les principes généraux de l'article 818. Mais il est possible que l'accomplissement du but ainsi visé doive être d'abord considéré comme incertain, et, dans ce cas, on peut discuter de quelle manière l'*accipiens* doit être responsable si l'effet n'a pas lieu. Dans le droit antérieur au Code, la question était diversement résolue. Le premier Projet voulait s'en tenir aux principes généraux. L'*accipiens*, en conséquence, jusqu'à ce qu'il ait eu connaissance du non-accomplissement du but visé, n'était responsable que jusqu'à concurrence de l'enrichissement objectif. Il n'aurait pas été responsable, par exemple, pour un acte de disposition accompli de bonne foi *ex intervallo*. Cette solution reposait sur la considération que l'*accipiens*, tant qu'il est de bonne foi, peut admettre que l'effet s'accomplira, se considérer comme non responsable et agir d'après cela (*Motifs*, II, p. 845). Par contre, la seconde Commission a décidé de régler l'hypothèse d'une manière particulière. Elle est partie de ce point de vue que l'*accipiens*, pendant le temps d'incertitude, jusqu'à ce que l'accomplissement de la cause juridique ait lieu, doit être obligé à la conservation de ce qui a été reçu pour le cas où le non-accomplissement lui imposerait la restitution : il se trouve dans la même situation que celui qui doit restituer un objet au cas d'accomplissement d'une condition (art. 160) ou celui qui, sous réserve d'abandon, a accepté un objet (art. 347), ou l'acheteur tant que subsiste l'éventualité de l'abandon à cause de retard (art. 327), ou de la rédhibition (art. 467) [*Pr.*, t. II, p. 711-713]. La solution adoptée est conforme à l'opinion dominante dans la doctrine (voir les références dans WINDSCHEID, § 424, note 3) et à plusieurs *desiderata* de la critique.

de la réception. La même règle est applicable lorsque la prestation a eu lieu en vertu d'une cause juridique dont la disparition, d'après le contenu de l'acte juridique, avait été considérée comme possible et que la cause juridique a disparu.

Le bénéficiaire ne doit acquitter les intérêts qu'à partir du moment où il apprend que le résultat ne s'est pas réalisé ou que la cause juridique a disparu ; il n'est pas obligé à restitution des profits si, à ce moment, il n'était plus enrichi.

ART. 821. Quiconque contracte sans cause juridique un enga-

ART. 821. § I. La disposition de l'article 821 implique l'idée, qui d'ailleurs allait de soi, que celui à qui appartient le droit d'exiger la suppression d'un engagement, en se fondant sur l'enrichissement sans cause, a, comme *a fortiori*, une exception fondée sur le même principe pour se refuser à exécuter. Or on pouvait craindre, s'il laisse prescrire l'action qui lui appartenait en vue d'obtenir la résiliation du contrat, que l'on répliquât à son exception en lui opposant l'exception de prescription. C'est qu'en effet l'exception qui appartient à la victime de l'enrichissement sans cause n'est que la conséquence de l'action qui lui est donnée en vue de poursuivre sa libération ; cette action étant prescrite, l'exception, qui n'en est que le côté passif, devrait également se trouver supprimée. Ou, tout au moins, elle serait paralysée par une réplique tirée de la prescription de l'action (cf. 222). C'est ce résultat que l'on a voulu éviter, en cette hypothèse, comme dans les cas des articles 478, 490 et 853. Il était inadmissible que, pour n'avoir pas pris les devants par voie d'action, la victime de l'enrichissement sans cause se trouvât obligée de s'exécuter, alors que cette exécution constituerait une atteinte à l'équité. C'est ce résultat que l'article 821 a voulu écarter en laissant toute sa valeur à l'exception, alors même que l'action serait prescrite. A-t-on voulu dire que l'exception de prescription ne serait plus opposable au droit né de l'enrichissement sans cause, lorsqu'il se produit sous forme d'exception? Il n'y aurait pas de prescription contre une exception. A-t-on voulu entendre par là que, tant que l'enrichissement sans cause subsiste, il produit une exception qui se renouvele incessamment, même indépendamment de l'action, et en dehors de toute prescription? Il ne semble pas que le Code civil ait entendu imposer aucune construction doctrinale à cet

gement peut refuser l'exécution, même lorsque la prétention tendant à la libération de l'engagement est prescrite.

égard. Il se contente de poser le résultat (cf. PL., sur § 222-3, *c*, et *Pr.*, II, 713-717).

§ II. Mais, en ce qui concerne plus particulièrement l'hypothèse prévue par l'article 821, on s'est demandé si la mise en œuvre de la faculté visée par ce texte ne pourrait pas donner lieu à certaines difficultés au cas de contrat synallagmatique. Comme on l'a fait remarquer, ce n'est pas lorsque la victime de l'enrichissement sans cause use de son droit d'action qu'aucune complication puisse être de nature à se produire. Que l'on suppose, par exemple, une vente et que ce soit l'acheteur qui ait été amené à conclure le contrat alors qu'il manque de cause : s'il agit en résiliation, il va de soi qu'il se trouvera obligé de restituer ce qu'il a reçu, puisque lui-même le garderait sans cause. Il serait soumis aux règles de la *condictio ob causam finitam* (cf. PL., sur § 821-2). Mais l'on pouvait se demander s'il en serait de même, lorsque, au lieu d'agir en résiliation sur le fondement de l'enrichissement sans cause, il se contenterait, sur la poursuite du vendeur, de refuser le prix, en opposant l'exception de l'article 821. Peut-on dire que le contrat est résilié par le fait même et que, par suite, l'acheteur ne saurait désormais garder l'objet sans tomber lui-même sous le coup de la *condictio ob causam finitam?* La difficulté, ou l'une des difficultés, venait de ce qu'en réalité il n'y a pas résiliation proprement dite du contrat, au sens de l'article 346, auquel cas il y aurait obligation à restitutions réciproques, mais suppression du contrat, de telle sorte que la répétition de l'objet touché par l'acheteur ne puisse se produire que sur le fondement d'une *condictio*. Or le contrat va-t-il donc se trouver supprimé par le seul fait que l'exception est opposée, comme il serait résilié par le seul fait de la déclaration de résiliation? Pour la suppression, il semble bien qu'il faille le concours des deux intéressés, le *mutuus dissensus*. On avait proposé, pour prévenir toutes ces objections théoriques, de prévoir l'hypothèse dans un alinéa additionnel ajouté au texte. Mais l'amendement fut jugé inutile, d'autant que ces objections, purement doctrinales, ne pouvaient pas ne pas être écartées par la doctrine, soit que l'on vît dans le seul fait d'opposer l'exception une requête à fin de suppression de contrat qui dût aboutir à une suppression tacite, auquel cas il y aurait *causa finita*, soit plutôt que le seul refus du payement dût entraîner, à lui seul, à raison de la réciprocité des obligations synallagmatiques du contrat, disparition de la cause

ART. 822. Lorsque le bénéficiaire, relativement à ce qu'il a acquis, fait une disposition à titre gratuit en faveur d'un tiers, le tiers, dans la mesure où, par suite de cet acte, l'obligation du bénéficiaire à la restitution de l'enrichissement se trouve exclue, est obligé à restitution comme s'il avait reçu la disposition sans cause juridique du créancier.

TITRE VINGT-CINQUIÈME.

DES FAITS ILLICITES.

ART. 823. Celui qui, par un fait contraire au droit, porte atteinte, avec intention ou négligence, à la vie, au corps, à la

---

à raison de laquelle l'acheteur eût pu prétendre garder l'objet. De toutes façons, a-t-on dit, l'action en répétition du vendeur sera fondée et il parut inutile de faire un texte spécial pour prévoir cette hypothèse (*Pr.*, II, p. 716-717).

ART. 822. Cet article, ajouté par la seconde Commission en deuxième lecture (voir *Pr.*, t. VI, p. 211, 212), a pour objet de fixer l'étendue de l'obligation du tiers au cas où il est tenu à restitution (cf. art. 816 al. pr. 2) et où l'*accipiens* se trouve libéré par la perte de l'enrichissement (cf. art. 818 al. 3). L'étendue de cette obligation se détermine donc conformément au principe général de l'article 818 al. 1 et 2 (cf. PLANCK, p. 598 et les références citées).

TITRE XXV. Pour la bibliographie de cette importante matière, voir, en dehors des ouvrages généraux de PLANCK, ENDEMANN, CROME, COSACK, etc., la bibliographie si abondante de MAAS et, en particulier, IUNG, *Delikt und Schadensverursachung* (1897); LINCKELMANN, *Die Schadensersatzpflicht und unerlaubte Handlungen nach dem B. G. B.* (1898); VON LISZT, *Die Deliktsobligationen im System des B. G. B.*, 1898.

ART. 823. § I. Le Code civil allemand, s'écartant de la conception unitaire du droit français, admet une classification objective des délits. Il en connaît deux grandes catégories, l'une caractérisée par le fait contraire au droit, dont il est question à l'article 823, et l'autre par le fait déloyal, dont traite l'article 826. Ces deux grandes classes constituent le domaine générique des faits illicites.

santé, à la liberté, à la propriété, ou à tout autre droit d'un autre, est obligé envers cet autre à la réparation du dommage qui en est résulté.

Le Code civil repousse de sa terminologie l'expression de «quasi-délit», laquelle est tout à fait équivoque; le droit français l'entend du fait d'imprudence, le droit allemand l'entendait de l'obligation à réparation admise en dehors de toute idée de faute. Or cette dernière conception, qui n'est autre qu'une théorie objective, a été rejetée du système général du Code civil. Quant à la faute d'imprudence, là où elle est admise à constituer un délit civil, comme c'est le cas pour les faits prévus à l'article 823, elle constitue un fait illicite aussi bien que s'il y avait eu prévision et intention.

§ II. Le fait contraire au droit de l'article 823 se divise lui-même en deux groupes, dont l'un comprend toute atteinte à certains biens considérés comme des éléments de la personnalité ou, d'une façon générale, aux droits subjectifs d'un autre, et dont l'autre comprend toute atteinte à une disposition légale établie dans le but de protéger une autre personne. L'énumération faite des biens de la personnalité est limitative; c'est ainsi qu'elle ne comprend pas l'honneur. Les atteintes à l'honneur ne constitueront des délits civils que dans l'hypothèse prévue à l'article 825, ou encore dans la mesure où elles tomberaient sous le coup d'une loi pénale. La plupart des atteintes à l'un des biens individuels ou à l'un des droits patrimoniaux d'un autre seront prévues par une loi pénale et de police de telle sorte qu'elles constitueront des délits civils en vertu des deux chefs de l'article 823. Mais beaucoup cependant resteront en dehors des prévisions de la loi pénale ou administrative : ainsi il peut y avoir atteinte à la santé d'autrui par un fait qui ne tombe sous le coup d'aucune loi pénale ni d'aucune prescription de police. A l'inverse, il est des dommages qui peuvent ne résulter d'aucun fait constitutif d'une violation de la personnalité ou du droit d'autrui, et qui cependant proviendraient d'un acte défendu par la loi, tous ceux, par exemple, provenant de fraudes qui ne s'attaquent ni à la propriété d'une chose déterminée, ni à tel droit de créance en particulier, mais qui tendent purement et simplement à mettre quelqu'un en perte, et qui tombent sous le coup d'une loi pénale.

§ III. Après avoir défini les délits de l'article 823 par leur objet, l'article 823 les conditionne, en outre, par leur caractère intrinsèque; il faut qu'ils résultent d'un acte contraire au droit, ce qui ne veut pas dire qu'une atteinte au droit d'autrui ou à une loi doive revêtir une condition supplémentaire pour

La même obligation incombe à celui qui contrevient à une loi ayant pour but la protection d'un autre. Si, d'après le contenu de

---

devenir un acte contraire au droit : toute atteinte de ce genre est déjà, par elle-même, un acte contraire au droit. Seulement il est des cas où ces actes, qui en eux-mêmes sont contraires au droit, perdent ce caractère parce qu'ils deviennent légitimes : dans la mesure, par exemple, où il s'agirait d'actes compris dans l'exercice d'un droit positif concédé par la loi ; il est vrai que le cas est assez difficile à prévoir. Car il y a peu de droits positifs de l'individu qui autorisent à violer le droit des autres ; s'il en était ainsi, il n'y aurait plus violation du droit d'autrui et il faudrait dire que le prétendu droit que l'on viole se trouve restreint dans son étendue dans la mesure où il doit céder devant le droit préférable d'un autre. Mais on pourrait invoquer, il est vrai, certaines atteintes à un des biens de l'individualité qui sont permises comme exercice d'un droit positif ; par exemple, il pourrait se faire que les fumées émanant d'une maison nuisent à la santé du voisin. Dans la mesure où les émissions de ces gaz délétères rentreraient dans l'exercice légitime du droit de propriété, elles cesseraient de constituer un fait contraire au droit ; de même, certaines atteintes à la liberté peuvent, dans une mesure autorisée par la loi, rentrer dans les pouvoirs qui appartiennent à certaines personnes par rapport à une autre. Seulement, là où cet exercice d'un droit positif dépasse la limite du droit, par exemple en matière de propriété, là où il y aurait abus de droit au sens de l'article 226, l'acte redevient un acte contraire au droit. Enfin il faut rappeler tous les cas de contrainte, légitime défense, état de nécessité (art. 227 et suiv.), où l'acte, même s'il s'agit d'une contravention à une loi, cesse d'être contraire au droit : ce sont tous ces cas qu'a voulu prévoir la seconde condition objective des faits prévus à l'article 823.

§ IV. Après ces conditions objectives, l'article 823 pose les conditions subjectives des délits qu'il prévoit : il consacre encore la théorie de la faute subjective. Et, s'agissant du fait contraire au droit, par opposition au fait déloyal de l'article 826, l'article 823 admet que le délit peut résulter non seulement de la faute d'intention, mais de la faute d'imprudence. La faute d'intention consiste à n'avoir pas prévu, alors qu'on aurait pu et dû prévoir. Mais que devait-on prévoir, pour qu'il y ait faute au sens qui vient d'être indiqué ? La prévision doit avoir porté sur ce qui, d'après le texte, est l'élément objectif constitutif du délit, suivant les deux chefs énumérés par l'article 823 : or, pour aucun des deux, l'article 823, contrairement au système de l'ar-

la loi, cette contravention à la loi est admissible même en dehors de toute faute de l'agent, le devoir de réparation n'est encouru que s'il y a faute.

ART. 824. Celui qui, contrairement à la vérité, affirme ou répand

---

ticle 704 P[1], ne vise le dommage réalisé comme élément caractéristique de la matérialité du fait. Il faut donc, dans le premier cas, avoir prévu que du fait réalisé pouvait résulter une violation d'un bien de la personnalité ou d'un droit subjectif d'autrui, et dans le second cas qu'il pût en résulter une atteinte à une loi protectrice d'autrui; et la loi n'exige pas, d'ailleurs, que l'on eût prévu ou connu l'individualité de celui que le fait pourrait atteindre. C'est ainsi que la violation d'une loi de police protégeant tout le monde en général et personne en particulier constituera un délit au sens de l'article 823, pourvu que l'on ait pu prévoir l'atteinte à cette loi, sans qu'il y ait eu à prévoir la personnalité de celui qui serait victime du fait. Enfin l'on prévoit que, sur le terrain du droit pénal, la violation de la loi peut se réaliser en dehors de toute faute de l'agent; l'article 823, appliquant jusqu'à l'extrême sa conception subjective, exige, même dans ce cas, pour que cette violation constitue un délit civil, qu'il y ait eu faute au sens qui vient d'être précisé.

§ V. Quant à la détermination des tiers qui auront droit à réparation, elle se déduit des conditions objectives du délit : ce seront, dans le premier cas, tous tiers dont le droit ou la personne auront subi une atteinte pouvant rentrer dans les prévisions de l'agent et, dans le second cas, celui-là ou ceux-là seulement que la loi à laquelle il a été contrevenu avait pour but de protéger ; ce qui écarte du droit à réparation toutes les victimes indirectes, qui n'eussent subi un dommage que par contre-coup et par répercussion du fait immédiat de l'agent.

ART. 824. § I. La disposition de l'article 824, ajoutée par la seconde Commission, vient combler, en partie tout au moins, une lacune de l'énumération de l'article 823, qui, parmi les éléments de la personnalité prévus par lui, ne comprend ni l'honneur ni le crédit. Aussi a-t-on voulu ériger en délit la diffusion de fausses nouvelles qui nuirait non seulement au crédit mais à la position d'un autre, d'une façon générale, ainsi qu'à son avenir ou à son avancement, comme par exemple s'il s'agit d'un fonctionnaire.

§ II. Il fallait empêcher toutefois que cette disposition pût entraver la liberté

un fait qui est de nature à nuire au crédit d'un autre ou à lui causer tout autre préjudice pour sa position ou son avenir doit réparation à cet autre du dommage qui en est résulté, même quand il n'a pas connu l'inexactitude du fait, du moment qu'il aurait dû nécessairement la connaître.

Par le fait d'une communication dont l'inexactitude n'est pas connue de celui qui l'a faite, celui-ci n'est pas obligé à réparation de dommage, lorsque lui ou celui qui a reçu la communication avaient à cette dernière un intérêt légitime.

Art. 825. Quiconque détermine une personne du sexe féminin, par artifice, par menace ou par abus d'un rapport de dépendance,

---

des bureaux et agences de renseignements. C'est dans ce but, pour le cas tout au moins où il y a eu faute de négligence et non d'intention, que l'on écarte l'obligation à réparation si l'une des deux parties, celle qui la fait ou celle qui la reçoit, avait un intérêt légitime à la communication.

§ III. Les conditions sous lesquelles s'appliquera la responsabilité délictuelle de l'article 824 se déduisent facilement du texte lui-même. On ne distingue pas, suivant que l'auteur du délit donne la nouvelle comme personnellement connue de lui et vérifiée par lui, — il l'affirme, — ou suivant qu'il dit la tenir d'un autre, — il la répand. Seulement il faut que la nouvelle soit fausse; et c'est à celui qui agit en réparation à le prouver. Il doit établir, en outre, soit que l'auteur de la nouvelle en connaissait la fausseté, délit déjà prévu par le Code pénal (art. 186 et 187), ce qui le ferait rentrer sous l'application de l'article 823, soit qu'il aurait dû la connaître; et c'est pour cette faute d'imprudence surtout que l'article 824 était nécessaire et qu'il a été introduit.

Art. 825. Cette disposition, qui a pour but de compléter l'article 1300, érige en délit civil la séduction, lorsqu'elle est pratiquée à l'égard de la femme, et sous la condition qu'elle provienne d'artifices, menaces, ou d'abus d'un rapport de dépendance. Ces conditions réalisées, on n'exige pas que la séduction ait été opérée au cours de fiançailles, ni qu'elle consiste dans une fausse promesse de mariage, ni même qu'il s'agisse d'une femme de mœurs irréprochables.

à consentir à une cohabitation hors mariage, est obligé vis-à-vis d'elle au dommage qui en serait résulté.

ART. 826. Quiconque intentionnellement cause dommage à un

ART. 826. La disposition de l'article 826 vient compléter le domaine de l'article 823 en érigeant en délit le fait contraire aux mœurs, ce que l'on a appelé le fait déloyal, à côté du fait contraire au droit. Il ne s'agit plus cette fois d'un acte de violation d'un droit positif ou d'une loi positive; aussi fallait-il caractériser le fait par son caractère dommageable. Et, d'autre part, ce n'est pas tout fait dommageable qui devient un délit, mais celui qui se réalise par des procédés susceptibles de choquer les mœurs. On aurait pu admettre cela d'une déloyauté objective : le fait contraire aux mœurs eût été le fait anormal, considéré dans sa matérialité. Le Code civil a considéré que la déloyauté du fait devait consister dans ses conditions subjectives seulement, et il a été amené par là à exclure de cette nouvelle catégorie de délits la faute d'imprudence, sous prétexte que, quel que soit le procédé employé et le dommage causé, il n'y a jamais déloyauté de la part de qui n'a pas su ni prévu. On aurait pu répondre qu'il y a des faits d'imprudence qui sont érigés en délits par la loi pénale, ce qui prouve que même certaines fautes de pure imprudence peuvent être considérées comme pouvant choquer les mœurs. Mais on a considéré que, pour les quelques hypothèses où il en serait ainsi, la loi serait intervenue et que, dans ce cas, le fait tomberait sous le second chef de l'article 823. De là, le principe général de l'article 826 qui, pour les délits spéciaux qu'il prévoit, n'admet que la faute d'intention. Mais cette fois, et c'est une nouvelle différence avec les délits de l'article 823, il faudra que la prévision ait porté sur l'éventualité de la réalisation d'un dommage, puisque l'existence d'un dommage rentre dans les caractéristiques de la matérialité du délit. Quant aux conditions objectives de la déloyauté, entendue d'un acte contraire aux mœurs, il faudra appliquer le criterium d'appréciation que l'on a entendu admettre à propos de l'article 138; sauf, en ce qui concerne l'application de l'article 226, en matière d'abus de droit, à se demander s'il n'y aura jamais exercice déloyal d'un droit que dans le cas où il y aurait abus de droit au sens de l'article 226, ou si, au contraire, on ne peut pas admettre sur le terrain de l'article 826 un exercice déloyal qui resterait cependant en deçà de l'abus de droit défini par l'article 226. (Voir les notes sur les articles 138 et 226.)

autre d'une manière qui porte atteinte aux bonnes mœurs est obligé envers cet autre à la réparation du dommage.

ART. 827. Quiconque, étant dans un état d'inconscience ou dans

---

ART. 827. § I. Du moment que l'on s'en tenait encore à la faute subjective, il fallait en conclure que celle-ci se trouverait totalement écartée au cas d'irresponsabilité mentale et que, par suite, il n'y aurait jamais de délits à la charge des irresponsables, sauf l'atténuation toute d'équité de l'article 829. La définition de l'irresponsabilité est d'ailleurs empruntée au Code pénal (art. 51 C. pén. all., 8); elle est la même que celle admise en matière d'actes juridiques par les articles 104 et 105 du Code civil.

§ II. Seulement, l'article 827 admet à son système d'incapacité délictuelle des irresponsables une exception, inspirée également des théories pénales, à l'encontre de ceux qui seraient tombés en état d'irresponsabilité, qu'il s'agisse d'inconscience ou de maladie mentale, par l'emploi de moyens constituant par eux-mêmes une faute dont ils sont responsables : il s'agit de l'usage de boissons alcooliques ou de moyens analogues, morphine, opium ou toute autre substance toxique. Mais cette exception est soumise à deux conditions étrangères aux théories pénales. S'agissant des moyens spécifiés par le texte, la faute est présumée, et c'est à l'auteur du fait à prouver qu'il n'avait commis aucune faute à faire emploi des substances qui l'ont intoxiqué, par exemple parce qu'il s'agissait d'un emploi de caractère médical, et, d'autre part, cette imputabilité exceptionnelle n'est plus admise pour les faits qui, de droit commun, ne comportent, pour constituer des délits civils, que la faute intentionnelle, et ce sont ceux de l'article 826. Qu'ils soient commis, par exemple, en état d'ivresse, même si cet état est imputable à l'agent, celui-ci reste irresponsable civilement : il n'y a pas délit. C'est que ces délits impliquent l'intention; or la faute dont on tient compte dans l'exception de l'article 827 n'est jamais que la faute initiale afférente au fait de s'être enivré, et non celle relative aux actes commis pendant l'ivresse, car cette faute n'est qu'une imprudence, exclusive des délits de l'article 826. Si cependant l'ivresse avait été voulue en vue de commettre un des délits visés par l'article 826, ne pourrait-on pas dire que l'intention exigée de ce chef se trouve exister? C'est l'avis de PLANCK, à quoi VON LISZT a répondu qu'il fallait, sur le terrain de l'article 826, l'intention actuelle, et que l'intention antérieure ne suffirait pas. Mais cette interprétation pourra paraître très rigoureuse. Enfin il faut, comme

un état de trouble mental de caractère pathologique excluant toute libre disposition de la volonté, cause un dommage à un autre n'est pas responsable du dommage. S'il s'est placé dans un état passager de cette nature en faisant usage de boissons alcooliques ou de moyens analogues, il est, relativement au dommage qu'étant dans cet état il a causé par un fait contraire au droit, responsable de la même manière que lorsqu'il a à répondre de sa négligence; aucune responsabilité ne lui incombe, s'il est tombé dans cet état sans qu'il y ait de sa faute.

ART. 828. Quiconque n'a pas accompli sa septième année n'est pas responsable du dommage qu'il a causé à un autre.

Quiconque a plus de sept ans, sans avoir accompli sa dix-huitième année, n'est pas responsable du dommage qu'il a causé à un autre, lorsque au moment de la réalisation du fait dommageable il n'avait

---

deuxième condition, que le fait réalisé en état d'irresponsabilité résulte d'un acte contraire au droit, ce qui veut dire qu'il ne rentre pas parmi ceux que la loi autoriserait, même de la part d'un responsable, comme par exemple s'il s'agissait d'un acte accompli sous l'empire de la contrainte ou en état de légitime défense.

ART. 828. L'article 828, par imitation du droit pénal, établit deux périodes par rapport à l'irresponsabilité civile des mineurs, l'une d'irresponsabilité absolue jusqu'à sept ans, l'autre d'irresponsabilité atténuée de sept à dix-huit ans. Pendant cette dernière, le mineur est présumé responsable sous les conditions de droit commun sous lesquelles son fait eût constitué un délit pour un majeur, mais il peut faire écarter cette imputabilité en prouvant le défaut de discernement; et ici le discernement est défini «la possibilité de pouvoir se rendre compte de la responsabilité». Il faut entendre cela de la responsabilité relative au fait accompli et non de l'idée générale de responsabilité. Il faudra donc qu'il n'ait pas été capable de comprendre la portée antisociale de l'acte qu'il a fait. C'est cette portée antijuridique du fait qui est prise en considération et non sa nocuité; un amendement avait été présenté, devant la seconde Commission, pour que l'on substituât au sentiment de la responsabilité celui de la nocuité du fait. Il a été repoussé.

pas le discernement nécessaire pour se rendre compte de la responsabilité. Il en est de même à l'égard d'un sourd-muet.

ART. 829. Celui qui, dans un des cas indiqués aux articles 823 à 826, se trouve, par application des articles 827, 828, n'être pas responsable pour un dommage causé par lui, n'en doit pas moins, si la réparation du dommage ne peut être obtenue d'un

---

ART. 829. L'article 829 apporte une atténuation importante au principe de la responsabilité subjective, en ce qu'il permet, dans la mesure où l'équité l'exige, d'imposer réparation aux incapables des articles 827 et 828. La seconde Commission eût voulu admettre le même droit par rapport à tous les individus déclarés irresponsables, pour absence de faute (art. 752, P²); c'est le *Bundesrath* qui en a restreint l'application aux incapables. Elle suppose, d'ailleurs, que les conditions du délit sont réalisées, telles qu'elles auraient dû l'être pour fonder la responsabilité, si l'agent eût été capable de délit. Les éléments subjectifs du délit devront donc s'apprécier objectivement. C'est ainsi qu'il faudra rechercher si le fait, par ses caractères, eût été un fait d'imprudence, en soi, indépendamment de l'état de l'agent, puisque, dans l'espèce, il n'y a pas à tenir compte de l'état psychologique de l'incapable. Il est admis également que le fait de l'incapable doit consister dans un fait positif et non dans un acte d'omission, comme serait le fait de n'avoir pas éclairé la nuit des travaux extérieurs à un bâtiment et d'avoir contrevenu par là à un règlement de police; car un fait de ce genre incombe au représentant de l'incapable et non à l'incapable lui-même. L'acte de violation de la loi ne vient donc pas de lui. Les considérations d'équité visées par l'article 829 sont principalement celles qui reposent sur la différence des fortunes; ce pourrait être également, pour les mineurs par exemple, un état très voisin de la responsabilité. Ces considérations doivent servir non seulement à trancher la question de savoir s'il y a lieu à indemnité à la charge de l'incapable, mais à en fixer l'étendue; et, d'ailleurs, rien n'empêcherait le juge d'imposer réparation intégrale. Les seules restrictions légales mises à son pouvoir sont celles indiquées par le texte, le caractère subsidiaire que doit avoir la réparation, celle-ci ne pouvant être accordée que si elle n'est pas obtenue du surveillant légal de l'incapable, et l'interdiction de priver l'incapable des ressources qui lui sont nécessaires d'après son état et sa situation sociale, en tenant compte des obligations alimentaires légales qui peuvent lui incomber.

tiers chargé de sa surveillance, réparer le dommage, dans la mesure où, d'après les circonstances et en particulier d'après la situation respective des intéressés, l'équité exige un dédommagement, et autant qu'il ne serait pas privé par là des moyens dont il a besoin pour son entretien, conformément à sa situation, aussi bien que pour l'exécution des devoirs d'entretien qui lui sont imposés par la loi.

ART. 830. Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage

ART. 830. § I. La disposition de l'article 830 correspond au principe du droit pénal d'après lequel tous ceux qui ont participé en commun à une infraction encourent la même peine comme coauteurs, mais avec cette différence que, sur le terrain de la responsabilité civile, on ne distingue pas entre coauteurs et complices, de même que, parmi ces derniers, on ne fait aucune différence entre instigateurs et auxiliaires. Tous sont solidairement responsables. Seulement il faut, pour qu'il en soit ainsi, qu'il y ait action en commun, c'est-à-dire un ensemble de faits reliés entre eux d'une façon telle que leur enchaînement soit indivisible. Même s'il y avait communauté entre les auteurs du fait, si la participation de chacun était susceptible de fractionnement et pouvait se concevoir comme un acte isolé n'ayant causé qu'une part divise du résultat, il n'y aurait plus la connexité d'action qui justifie la solidarité : on peut citer l'exemple de plusieurs propriétaires de bétail qui font paître leurs bêtes en commun sous la surveillance d'un pâtre unique, lequel les laisse brouter le pré du voisin; chaque propriétaire n'est responsable que dans la proportion du nombre de bêtes lui appartenant (CROME, *Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen*, dans *Iher. Jahrb.*, 35, 109; cf. également CROME, *System*, II, § 338, note 21). Mais, cette hypothèse à part, dès qu'il y a délit en commun, il y a solidarité; il n'est même pas obligatoire que, pour chacun des coparticipants, son fait à lui puisse être considéré comme un délit, identique à celui de ses cointéressés, ni même que ce soit un délit, ce qui distingue actuellement cette théorie de celle de la complicité en droit pénal; il suffit que le fait de chacun des coparticipants se relie au fait total comme une condition nécessaire qui ait causé l'événement. C'est ainsi que l'on admet, PLANCK et VON LISZT par exemple, que même un fait qui n'impliquerait aucune prévision du résultat domma-

par un fait illicite réalisé en commun, chacune d'elles est responsable du dommage. Il en est de même si l'on ne peut dé-

---

geable qui s'est produit entraînerait solidarité s'il apparaît comme une cause inséparable du fait; et l'on en donne pour exemple le cas d'un propriétaire qui ne recouvre pas une ouverture pratiquée devant sa maison et qui s'expose, non seulement à ce que les passants tombent d'eux-mêmes dans l'ouverture béante, mais à ce qu'ils y soient poussés par un tiers qui les heurterait : le délit du propriétaire consiste à avoir violé un règlement de police, second chef de l'article 823, et celui du tiers à avoir commis une imprudence portant atteinte à la vie d'autrui. Tous deux sont solidairement responsables; de de même le marchand qui, contrairement à une ordonnance de police interdisant de vendre des substances explosives aux enfants, aura contrevenu à cette prohibition serait responsable solidairement de l'accident causé par un enfant ayant acheté de lui des explosifs.

§ II. Le second cas vise l'hypothèse de plusieurs personnes intéressées dans une même action, mais qui n'ont pas fait l'acte en commun, de telle sorte que, de droit commun, elles devraient répondre chacun pour soi. Or, si l'on suppose que l'on ne puisse découvrir laquelle a été l'auteur du fait constitutif du dommage, et à supposer que toutes aient pris part tout au moins à un acte d'imprudence d'où ait pu résulter le dommage survenu, l'article 830 les déclare toutes solidairement responsables. Et l'on en cite différents exemples empruntés à des jugements rendus sur le fondement du droit commun antérieur à 1900, mais qui peuvent trouver, tout aussi bien, leur application sur le terrain du Code civil. Le cas que l'on a entendu spécialement viser est celui d'une rixe collective, dans laquelle un coup mortel ou non a été porté sans qu'on pût en découvrir l'auteur. Sur le premier chef de l'article, il eût été difficile de fonder une application exacte de la responsabilité solidaire, ni même d'une responsabilité quelconque. Car les différents participants à la rixe collective ne sont pas des coparticipants du coup qui a été porté, et cette condition de coparticipation constitue le fait illicite visé par la première disposition du texte. On ne peut même pas établir que le fait des autres soit dans un rapport de causalité directe avec le fait principal : c'est ce qu'on ignore. Le coup a été porté à l'occasion d'une rixe, et la preuve n'est pas faite qu'il ait pu l'être grâce au fait des autres, comme ce serait le cas dans une attaque collective, si l'un des assaillants tenait la victime pendant que l'autre le frappe. De toutes façons, il fallait une disposition spéciale, prévoyant l'hypo-

couvrir lequel, de plusieurs intéressés, a causé le dommage par son fait.

Instigateurs et auxiliaires sont assimilés aux coauteurs.

ART. 831. Celui qui prépose un autre à une opération est obligé

---

thèse où l'on ignore qui est responsable, et dans quelle mesure les autres sont responsables. Dans ce cas, pourvu que l'on se trouve en présence de plusieurs personnes intéressées dans une action commune de laquelle ou au cours de laquelle soit résulté l'acte dommageable, on les déclare toutes solidairement responsables. On a cité encore le cas d'un ruisseau contaminé au détriment des riverains inférieurs par la restitution d'eaux malsaines provenant de fabriques situées en amont, sans que l'on pût déterminer quelle est celle qui est cause de la contamination ou plutôt dans quelle proportion chacune d'elles en est responsable : il y aura solidarité, tout au moins à une condition, qui est que chacune d'elles, tout au moins, produira des matières susceptibles de vicier l'eau dont elle se sert. Car, sans cela, il n'y aurait pas le fait d'imprudence initial qui est nécessaire pour que l'on puisse mettre à la charge de chacun des cointéressés la réalisation du fait dommageable, qui est la condition préalable de l'action en réparation. Il va de soi, par conséquent, et par *a contrario* du texte, que, si un délit distinct est commis au cours d'un fait de coparticipation collective, même si celui-ci est déjà un délit, dès que l'auteur du délit distinct est connu, les autres coparticipants n'en sont plus responsables en vertu de l'article 830. (Sur tous ces points, voir PLANCK, sur le paragraphe 830, et CROME, *loc. cit.*)

ART. 831. § 1. L'article 831 traite, pour un cas spécial, de la responsabilité pour autrui. Il s'agit de l'hypothèse où un individu en prépose un autre à un travail, à une affaire, ou d'une façon générale à une opération quelconque, de caractère matériel ou juridique, peu importe. Le texte a tenu à employer, sous ce rapport, l'expression la plus large. D'après la théorie romaniste de la faute subjective, le maître n'aurait dû être responsable pour le fait dommageable de son préposé que si lui-même eût une faute à se reprocher, faute dans le choix du préposé ou dans la surveillance de l'opération, lorsqu'il lui appartient de la surveiller, et c'eût été à la victime du dommage de prouver ainsi la faute du commettant. Le premier Projet (art. 711 et 712 P[1]) n'avait pas reculé devant cette conséquence. Devant la seconde Commission, on avait

à réparation du dommage que l'autre, par un fait contraire au droit, a causé à un tiers dans l'exécution de l'opération. Ce devoir de

---

vivement soutenu le système de l'article 1384 du Code civil français, qui impose aux maîtres et commettants une véritable responsabilité objective, ne dépendant de la preuve d'aucune faute personnelle. La seconde Commission a accepté le système mixte d'une faute présumée, admettant la preuve contraire sous les conditions spécifiées par la loi. Le maître est responsable sans autre preuve. Mais, si la victime établit contre lui certain défaut de soin ou de surveillance, la responsabilité du dommage lui incombe. On aurait pu croire, d'après la rédaction du texte, qu'il y eût à la charge du maître une véritable responsabilité indépendante de toute idée de faute, sauf à le déclarer responsable par exception sous certaines conditions données. Ce n'est pas cette conception qui ressort des travaux préparatoires et qu'acceptent les auteurs. Si le maître, en principe, est responsable, c'est qu'on présume la faute, et si, sous réserve de certaines preuves, on le décharge de toute responsabilité, c'est que l'absence de faute a été établie. Et l'intérêt de cette observation consistera en ce que, s'il s'agit de responsabilité reposant encore sur l'idée de faute, le maître devra être déclaré irresponsable, même en dehors de toute preuve conforme à celles prévues par le texte, lorsqu'il sera en état d'incapacité délictuelle (art. 827 et 828), sauf application éventuelle de l'article 829. (Sur toute cette question, cf. Sal., *Obl.*, 415, note 2.)

§ II. L'article 831, comme on l'a vu, est conçu de la façon la plus large; le cas le plus fréquent sera celui où un maître, un patron, aura donné mandat à un employé, commis, ouvrier ou domestique, de faire pour lui tel travail, telle affaire, ou telle opération déterminée. Mais encore faut-il qu'il s'agisse de l'exécution d'un travail ou d'une opération au sujet de laquelle le maître puisse avoir une initiative quelconque, sinon l'idée d'une faute présumée ne se concevrait plus. C'est ainsi qu'on a fait remarquer qu'il ne saurait y avoir responsabilité pour autrui par rapport au client d'un avocat, ni même par rapport au voyageur qui prend un fiacre dans la rue, et autres hypothèses analogues.

§ III. Une autre conséquence du même principe consiste en ce que, s'agissant, par présomption, de la faute du commettant, et non de celle du préposé, l'article 831 n'exige pas forcément que le fait dommageable réunisse chez le préposé les conditions subjectives nécessaires pour en faire un délit de celui qui a causé le dommage (cf. Crome, *System*, II, § 333, notes 18-21).

réparation n'existe plus, si le maître de l'affaire, soit au point de vue du choix de la personne préposée, soit, dans la mesure où il

---

On se contente d'exiger que le fait résulte d'un acte contraire au droit; car si l'auteur du fait se trouvait dans une situation juridique telle que l'acte réalisé par lui, même dommageable, fût justifié en droit, il n'y aurait de responsabilité pour personne. Enfin il faut également que le fait soit dans un rapport de dépendance directe avec l'exécution du travail ou de l'opération. S'il n'était survenu qu'à l'occasion du travail confié au préposé, l'article 831 ne s'appliquerait plus et la victime du dommage devrait prouver la faute directe du maître, et encore à supposer que l'on pût établir un rapport de causalité entre le fait du maître, même s'il s'agit d'imprudence, et le fait de son employé, comme ce serait le cas, par exemple, si des ouvriers peintres, dans l'exécution d'un travail qui leur fût confié par leur patron, eussent commis un vol dans la maison où ils travaillaient.

§ IV. Les preuves à fournir par le maître pour se décharger de sa responsabilité sont spécifiées par le texte, lequel a bien soin de ne faire allusion au défaut de surveillance que pour le cas où le maître devait avoir la direction du travail. On ne peut arguer de faute un propriétaire qui donne chez lui un travail à faire à un ouvrier dont il ne connaît pas la profession et qu'il n'a pas à surveiller dans la direction de son travail, si ce même ouvrier, faute de soin dans l'accomplissement du travail qui lui est confié, blesse un tiers qui s'était approché de lui. Quant au criterium d'appréciation du soin exigé du maître en vue de préciser les conditions de l'absence de faute, voir sur ce point Sal., *Obl.*, 415, note 2.

§ V. Le dernier alinéa du texte impose la même responsabilité à ceux qui, par contrat, se trouvent substitués au maître pour la direction d'une des affaires prévues par la première disposition du texte. Ce sont tous les gérants, entrepreneurs et surveillants, chargés par un autre de diriger telle ou telle exploitation déterminée; dans les limites de l'affaire qui leur est confiée, ils répondent, comme le maître, des dommages causés par ceux qu'ils ont sous leurs ordres et qui travaillent sous leur direction, qui sont par rapport à eux des employés ou des commis dont ils seraient les employeurs et les commettants. Ce qui ne veut pas dire que, si cet intermédiaire se trouve responsable, sauf la possibilité de preuve contraire sous les conditions du texte, le maître soit déchargé lui-même de sa responsabilité, puisque ces intermédiaires sont ses propres préposés et que c'est lui qui s'est substitué un gérant, un homme

doit fournir des appareils ou des ustensiles ou diriger l'exécution de l'opération, au point de vue de ce qu'il avait à fournir ou de la direction qui lui incombait, a apporté le soin exigé dans les rapports d'usage, ou si le dommage, même à supposer que pareil soin eût été apporté, aurait dû encore se produire.

La même responsabilité incombe à celui qui se charge par contrat de pourvoir pour le maître à l'une des affaires mentionnées à l'alinéa 1 pr. 2.

ART. 832. Celui qui, en vertu de la loi, est obligé d'exercer la

---

d'affaires, un surveillant à sa place. Seulement il peut toujours faire la preuve de l'absence de faute en prouvant qu'il n'a commis aucune faute à se faire remplacer par un autre et qu'il n'en a commis aucune dans le choix qu'il a fait. Ces preuves faites, l'intermédiaire seul reste en cause; sinon ils sont tous deux responsables solidairement, aux termes de l'article 840. Mais le texte exige, pour que cette responsabilité frappe ainsi les intermédiaires, qu'il y ait eu un véritable contrat passé avec le maître: s'ils agissaient comme gérants d'affaires sans contrat, il n'en serait plus de même. On a considéré que la responsabilité de la première disposition visait ceux qui étaient chargés directement du devoir de surveillance, et que celle de la seconde disposition devait viser ceux qui contractuellement s'en étaient chargés à leur place; mais que pour ceux qui s'en chargeraient d'eux-mêmes, il y aurait là un simple fait qui dût rentrer sous les principes du droit commun et que ce fût à la victime du dommage à faire les preuves nécessaires (*Ber.*, p. 60).

ART. 832. L'article 832 vise ceux qui ont la surveillance d'une personne, par rapport à l'ensemble de sa conduite, par opposition à l'article 831, qui ne concerne que la surveillance spécialisée et restreinte à une affaire en particulier par suite d'un rapport de mandat ou de commission existant entre celui qui exécute l'affaire et celui pour lequel il l'exécute. Cette différence ainsi précisée au point de vue des domaines d'application, les principes admis en ce qui touche les conditions de la responsabilité sont les mêmes que ceux exposés à propos de l'article 831 : responsabilité présumée avec droit à la preuve contraire sous les conditions spécifiées par la loi. Il faut remarquer toutefois, en ce qui touche le domaine d'application du texte, que la formule qui a prévalu est beaucoup plus circonscrite que celle de l'article 710 P². Ce dernier visait,

surveillance sur une personne qui, à raison de sa minorité ou de son état intellectuel ou physique, a besoin d'être surveillée, est obligé à réparation du dommage que cette personne, par un fait contraire au droit, cause à un tiers. Ce devoir de réparation n'existe

---

d'une façon générale, tous ceux qui ont, de par la loi, la surveillance d'autrui, ce qui aurait pu s'appliquer aux chefs d'armée par rapport aux hommes de troupe, aux supérieurs ecclésiastiques et autres autorités administratives qui, pour des raisons de discipline spéciale, peuvent avoir reçu un droit de surveillance par rapport à leurs subordonnés, sans que ce dernier ait pour but la protection des tiers. Leur responsabilité ne pouvait être engagée que sous les conditions du droit commun. Il fallait donc n'admettre de responsabilité présumée que pour ceux légalement chargés de la surveillance d'un autre, en vue précisément de garantir les tiers contre les actes de la personne qu'ils doivent surveiller. Aussi l'article 832 a-t-il restreint son domaine d'application aux surveillants légaux des mineurs et des personnes dont l'état intellectuel et physique exige un surveillant. La loi parle d'une façon très générale de ceux dont l'état a besoin de surveillance, mais encore faut-il, par rapport à cette première disposition du texte, qu'il s'agisse de surveillant légal, père ou mère investi du droit de garde, tuteur ou curateur. Pour les cas où il n'y aurait plus devoir de surveillance imposé par la loi, le dernier alinéa prévoit l'hypothèse où ce devoir aurait été assumé par contrat, pourvu toujours qu'il s'agisse des mêmes personnes visées par le premier alinéa et qui, à raison de leur âge ou de leur état, ont besoin de surveillance. Ce serait le cas d'un directeur d'asile d'aliénés, d'un chef d'institution, pour le cas où il ne serait pas déjà, en vertu de la loi, surveillant égal, ou d'un patron pour ses domestiques dans la mesure où, en vertu des lois spéciales qui régissent la matière, il ne fût pas investi d'une surveillance légale. Mais, bien entendu, il ne peut encore être question que de mineurs. Pour les domestiques majeurs, le devoir de surveillance n'existerait que pour les actes se référant au service : délimitation entre le domaine de l'article 832 et celui de l'article 831. Mais sur ce point, comme dans l'article 832, il faut, pour que la surveillance entraîne la responsabilité présumée, que, si elle ne dérive pas de la loi, elle dérive d'un contrat; exercée spontanément dans le but de rendre service, par exemple, elle ne rentrerait plus sous l'application de l'article 832. (Cf., sur tous ces points, SAL., *Obl.*, 404, note 1.)

plus, si celui qui en était chargé a satisfait à son devoir de surveillance ou si le dommage, même à supposer cette surveillance exercée comme elle aurait dû l'être, aurait dû encore se produire.

La même responsabilité incombe à celui qui se charge par contrat d'exercer la surveillance.

ART. 833. Si, par le fait d'un animal, un homme est tué ou que

---

ART. 833. § I. Le Code civil a admis, grâce à l'intervention du Reichstag, une responsabilité purement objective, reposant uniquement sur l'idée de risques et non sur l'idée de faute, relativement aux dommages causés par les animaux que l'on a en garde. Les différents projets s'en tenaient encore, d'une façon absolue pour le premier, et d'une façon particulière pour le second, au principe de la faute. Le Reichstag, sur ce point encore, s'est rapproché des idées françaises (cf. SAL., *Obl.*, 418, note 1). Et, par le fait même, se révèle sur ce point particulier ce qui constitue la difficulté spéciale de tout système de responsabilité purement objective, à savoir la nécessité de caractériser le risque, ou le délit si l'on veut encore lui donner ce nom, par sa matérialité et ses caractères objectifs, puisque le criterium de la faute n'existe plus. Une première conséquence à déduire de cette conception objective est que la responsabilité de l'article 833 incombera encore au détenteur de l'animal, même s'il était dans un des cas d'irresponsabilité prévus aux articles 827 et 828.

§ II. Pour l'application de l'article 833, la nature de l'animal, sauvage ou domestique, n'est pas à prendre en considération ; mais il faut qu'il soit sous la garde de quelqu'un, donc qu'il ne soit pas en état de liberté. Comme conséquence de cette généralité d'expression, on s'est demandé si cette disposition s'appliquerait aux bacilles conservés et élevés dans un laboratoire : ils sont assimilables aux animaux tenus en surveillance. S'ils se propagent, faut-il mettre en cause le chef du laboratoire, en vertu de l'article 833 ? On en a douté parce que, d'après les usages courants, on ne les fait guère rentrer sous ce terme d'« animal » employé par l'article 833. Toutefois il ne s'agit pas de savoir si la loi a prévu le cas, mais si ce dernier rentre dans les prévisions qu'elle a eues en vue en édictant la responsabilité de l'article 833. Elle a voulu que quiconque eût sous sa surveillance un être vivant susceptible de faire courir des dangers à autrui en supportât les risques.

§ III. Dans ces conditions, la seule question à poser, pour mettre en cause

le corps ou la santé d'un homme reçoivent une atteinte, ou qu'une chose soit endommagée, celui qui a l'animal à sa disposi-

---

la responsabilité, est celle relative au rapport de causalité, en même temps que celle portant sur la nature du dommage, puisque l'article 833 prévoit, non pas un dommage quelconque, mais celui qui consisterait en blessures ou atteintes à la personne et en atteinte matérielle à la chose. Un dommage pécuniaire individuel ne rentrerait pas dans les prévisions du Code. On a donné l'exemple d'un individu empêché de rentrer dans sa maison par le fait d'un chien dangereux qui lui barre le passage, et qui, de ce fait, a pu subir un dommage. Mais l'objet du dommage ainsi spécifié, il suffira donc que l'animal ait été la cause de ce préjudice, et il n'y aura plus à rechercher, comme dans la doctrine romaine, s'il a agi conformément à la nature de son espèce, ou s'il a fait preuve de mœurs plus féroces que celles auxquelles on peut s'attendre d'un animal ayant tel degré de domestication : c'était l'ancienne distinction entre le dommage causé par un animal *contra* ou *secundum naturam sui generis*. Il n'y a pas davantage à distinguer suivant que le fait serait dû en partie à l'intervention d'un tiers, sans qu'il y ait de faute de la part du maître, comme par exemple si ce dernier avait tenu son chien à l'attache et que ce fût un tiers qui l'eût déchaîné. Seulement, restera toujours à se demander si le fait de l'animal a été vraiment cause du dommage. On a cité le cas d'un cheval mené chez le forgeron, effrayé par les aboiements d'un chien et qui se met à ruer, si bien qu'une personne en voulant s'écarter, par peur de l'animal, tombe et se casse le bras. Qui est cause de l'accident? Le chien qui a aboyé, le cheval qui a rué ou l'individu qui a pris peur et qui est tombé? De même si l'on suppose deux taureaux, appartenant à des propriétaires différents, qui se battent et se tuent tous les deux; dira-t-on que chacun est cause de la mort de l'autre et que chaque propriétaire devrait payer le prix de l'animal appartenant à l'autre? Cependant, si l'on admet, ce qui sera le cas ordinaire, que l'une des deux bêtes ait attaqué l'autre, le propriétaire de la bête menacée aurait pu intervenir pour la défendre et peut-être tuer l'autre, sans en être responsable, étant couvert par l'article 228. La bête qui se défend n'est-elle pas dans le même cas? Et ne faut-il pas en revenir à apprécier l'acte de l'animal lui-même, au moins dans ses caractères objectifs, comme on le ferait pour l'acte d'un fou? Sans qu'il y ait à remonter à la distinction romaine, rappelée plus haut, tout au moins faut-il soustraire à l'application de l'article 833 l'hypothèse où le fait de l'animal aurait été la

tion est obligé, envers la personne lésée, à réparer le dommage qui en est résulté.

Art. 834. Celui qui, par contrat, se charge d'exercer la sur-

---

résultante forcée d'une cause antérieure qui apparaisse dans le monde des faits extérieurs comme la seule qui ait donné en quelque sorte l'impulsion à l'acte, sans que le fait intermédiaire ait le caractère d'une cause impulsive dont le droit ait à tenir compte (cf. Bernhöft, *Das B. G. B. als Grundlage des Kunftigen Rechts*, dans *Beiträg ezur Auslegung des B. G. B.*, 1902, I, p. 6 et suiv.).

§ IV. Très délicate aussi est la détermination de la personne qui sera responsable. Ce n'est pas forcément le propriétaire, ni le possesseur, ni le détenteur, au sens juridique du mot. Le texte parle de «celui qui tient l'animal». La traduction littérale serait équivoque, puisqu'elle laisserait entendre que c'est celui qui actuellement accompagne l'animal et le surveille; même équivoque si l'on traduit par «celui qui a la garde de l'animal». En réalité, on a voulu viser celui qui est le maître de l'animal, au sens que l'usage attache à ce mot, ce qui, juridiquement, équivaut à celui qui l'a à sa disposition : c'est celui qui tire service de l'animal d'une façon permanente, propriétaire, usufruitier, fermier; mais non pas celui qui aurait loué un animal pour une promenade, tel que le locataire d'un cheval qui le prendrait pour une course, et encore moins celui qui en a la garde ou la surveillance provisoire. Et cette responsabilité étant attachée au fait d'être le maître de l'animal, peu importe que celui qui en est le maître l'ait actuellement ou non sous sa garde, et que l'animal soit sous sa surveillance ou qu'il se soit échappé. Le fait qu'il se serait substitué un gardien chargé par contrat de garder l'animal ne changerait rien à la responsabilité objective de l'article 833.

Art. 834. L'article 834 prévoit le cas d'un gardien qui, en vertu d'un contrat, a pris à sa charge la surveillance de l'animal. Il y avait les mêmes raisons pour lui imposer une responsabilité spéciale que lorsqu'il s'agit de celui qui, par contrat, s'est chargé de la garde d'un mineur ou d'un fou (art. 831 et 832). Seulement, si la responsabilité a ici pour fondement le devoir de surveillance, et non plus le fait d'être le maître de l'animal, elle devait avoir le même caractère que dans les hypothèses des articles 831 et 832, responsabilité présumée, sauf le droit de prouver l'absence de faute. Si le gardien affecté par contrat à la surveillance de l'animal se trouve être

veillance sur l'animal à la place de celui qui l'a à sa disposition est responsable du dommage que l'animal cause à un tiers de la façon prévue à l'article 833. Cette responsabilité n'existe plus s'il a apporté à l'exercice de cette surveillance le soin exigé par les rapports d'usage ou si le dommage, à supposer que pareil soin eût été apporté, aurait dû encore se produire.

ART. 835. Si un fonds qui soit de telle nature que le droit de

---

responsable du dommage, il en répondra avec le maître, sous les conditions de l'article 840. Pour ceux qui surveillent l'animal à raison de leur situation dans la maison du maître, sans contrat spécial qui les affecte spécialement à sa surveillance, ils en répondraient seulement d'après les principes généraux du droit commun.

ART. 835. § I. L'article 835 règle la question si importante de l'obligation à réparation en matière de dégâts causés par le gibier, non pas dans toutes les hypothèses où cette éventualité se présente, et pas en général pour celles dans lesquelles la question se pose généralement en droit français, mais pour les cas où, pour une raison légale, le droit de chasse n'appartient pas ou n'est pas exercé par le propriétaire du fonds : et la question est réglée, au point de vue des rapports entre le titulaire du droit de chasse ou celui qui l'exerce et le propriétaire du fonds. Celui-ci subit un dommage contre lequel il n'a pu se prémunir, puisque le droit de chasse ne lui appartient pas. Fallait-il considérer les dégâts du gibier comme un fait de force majeure, qui fût aux risques du propriétaire, ou comme devant incomber à la charge de celui qui, ayant les avantages de la chasse, doit en payer les frais? C'est cette dernière solution qui finit par triompher après des discussions et des débats d'une ampleur vraiment disproportionnée par rapport à l'importance de la matière. Mais il y allait des intérêts de la grande propriété agraire, les grands propriétaires ayant d'ordinaire le droit de chasse ou l'exercice du droit de chasse par rapport aux terres de leur voisinage. Et, pour ajourner cette réglementation, on avait fait valoir cette idée que la législation de la chasse rentrant dans le domaine du droit public et devant être, par ce fait même, réservée au droit particulariste, il n'y avait pas de raison d'en détacher un point particulier, celui relatif à la responsabilité du titulaire de la chasse vis-à-vis du propriétaire, pour le régler dans le Code civil. Tel avait été le point de vue

chasse qui s'y réfère n'appartienne pas à celui qui en est le propriétaire a été endommagé par le gros gibier, bêtes noires ou

---

adopté par le premier Projet, et déjà abandonné dès le second Projet, pour aboutir enfin, devant le Reichstag, à une réglementation unitaire de la question, sous réserve du point de savoir si cette disposition unitaire viserait les dégâts commis par toute espèce de gibier, et en particulier par les lièvres et lapins et le gibier de plumes, ou si on en restreindrait l'application au gros gibier. C'est le point qui fut surtout discuté devant le Reichstag. On finit, pour ce qui est du gibier de plumes, par faire rentrer les faisans dans l'énonciation du texte, mais on en exclut les lièvres et les lapins, pour lesquels il faudra s'en tenir à la législation locale, ou, à son défaut, aux principes généraux en matière de dommages causés par un fait illicite. (Cf. Sal., *Obl.*, 418, note 1.)

§ II. De même, en ce qui touche les parties au regard desquelles la question est législativement tranchée, le texte ne vise pas les rapports du propriétaire, lorsqu'il a gardé le droit de chasse, vis-à-vis du fermier ou du locataire du fonds, ni ceux également pouvant exister entre le propriétaire, lorsqu'il peut disposer de la chasse à son gré, et celui à qui il aurait loué l'exercice de la chasse : ce dernier lui doit-il réparation, sans autre condition, pour les dégâts commis par le gibier? Toutes ces questions sont à régler d'après les rapports résultant du contrat passé avec les intéressés. Il ne s'agit pas davantage des rapports du titulaire de la chasse avec les tiers, propriétaires voisins par exemple, dont les terres seraient envahies par le gibier entretenu dans une propriété de chasse qui serait à proximité. Là encore, il faudrait s'en remettre aux principes généraux sur les atteintes à la propriété d'autrui par suite de faits illicites, et faire intervenir la question toujours si délicate des rapports de causalité, pour marquer dans quels cas et sous quelles conditions le titulaire de la chasse est cause des ravages produits hors de son terrain par le gibier qui a pris gîte chez lui. Toutes ces questions à part, on n'a voulu voir que le cas où le propriétaire n'a pas l'exercice du droit de chasse, et encore pas tous les cas où il n'exerce plus son droit, puisque, s'il l'avait loué librement à un autre, sans y être obligé par la loi, cette hypothèse serait en dehors du texte, mais les cas où c'est en vertu d'une réglementation administrative que le droit de chasse n'est plus à sa libre disposition et se trouve lui être enlevé. Et le texte prévoit trois situations, fréquentes en Allemagne : le cas tout d'abord, celui-ci devenu rare, où le droit de chasse ne

fauves, par des élans, daims ou chevreuils, ou par des faisans, le titulaire du droit de chasse est obligé à réparation du dommage envers la personne lésée. Ce devoir de réparation s'étend au dommage que les bêtes ont causé aux produits du fonds déjà séparés, mais non encore recueillis.

Si c'est en vertu de la loi que l'exercice du droit de chasse, lorsque celui-ci appartient au propriétaire, a été retiré à ce dernier, celui-là doit réparer le dommage qui, d'après la loi, est autorisé à exercer le droit de chasse. Si le propriétaire d'un fonds sur lequel le droit de chasse, à raison de la situation du fonds, ne peut

---

rentre plus parmi les éléments de la propriété; il appartiendrait, en pareille hypothèse au domaine voisin, à titre d'attribut féodal. Le plus souvent, lorsqu'il s'agit d'enclaves ou de petites parcelles, le droit de chasse, tout en restant au propriétaire, ne peut plus s'exercer isolément, et le propriétaire, s'il veut en tirer profit, est obligé de le louer au propriétaire du fonds voisin, formant une propriété de chasse; enfin, ce qui est plus fréquent, dans les pays de petites propriétés, c'est que la chasse ne peut plus s'exercer qu'en commun sous forme d'union, association ou syndicat, et par rapport à l'ensemble d'un district de chasse : cette union, ainsi dénommée sous cette forme vague pour ne pas préjuger sa nature juridique, peut être l'association des propriétaires fonciers érigée en personne morale, et, dans ce dernier cas, c'est cette dernière, comme telle, qui répond du dommage; mais ce peut être une collectivité non personnifiée, ou quelquefois même, suivant les pays, la commune elle-même. Dans tous ces cas, ce sont les propriétaires ainsi associés qui répondent du dommage, mais chacun en proportion de l'étendue de sa propriété. Ainsi donc, comme principe général, celui-là est responsable du dommage envers le propriétaire du fonds, qui est, non pas le locataire de la chasse, mais le titulaire du droit de chasse, suivant les distinctions qui viennent d'être indiquées.

§ III. Là encore il s'agit de responsabilité purement objective, indépendante de toute idée de faute, ce qui présente certains intérêts pratiques déjà mentionnés en note à l'article 833. Mais l'action n'en reste pas moins une action fondée sur un fait illicite, d'où il faut conclure qu'elle restera soumise aux conditions et effets spéciaux résultant d'un fait de ce genre, par exemple en ce qui touche la durée et les conditions de la prescription (art. 852).

s'exercer qu'en commun avec le droit de chasse existant sur un autre fonds, a affermé le droit de chasse au propriétaire de ce fonds, c'est ce dernier qui est responsable à raison du dommage.

Si les propriétaires des fonds d'un district sont, en vertu de la loi, réunis en une union de propriétaires en vue de l'exercice en commun du droit de chasse, et que celle-ci soit de telle nature qu'elle ne soit pas responsable comme telle, les propriétaires sont tenus à réparation en proportion de l'étendue de leurs fonds.

ART. 836. Si, par la chute d'un bâtiment ou de tout autre

ART. 836. § I. Le Code civil ne contient pas de disposition générale relativement à la responsabilité du fait des choses, mais quelques prescriptions seulement concernant les bâtiments et ouvrages construits sur un fonds ou incorporés au fonds. Il faut en conclure, dès le principe, que, pour les dommages causés par une chose mobilière, il faudrait s'en tenir aux principes généraux de l'article 823. C'est encore cette théorie fondamentale qu'avait maintenue le prémier Projet (art. 735 P[I]), en ce qui concerne les bâtiments, si ce n'est que le texte, en précisant quel devait être le soin exigé du possesseur de l'immeuble, limitait exactement le domaine de la faute; mais c'était encore à la victime du dommage à prouver la faute. On avait élevé de vives objections contre le maintien de ce principe subjectif; on voulait, pour cette hypothèse, lui substituer le principe de causalité. La seconde Commission se contenta du renversement de la preuve. La victime a encore une preuve à faire, relative au rapport de causalité, mais elle est de caractère purement objectif : c'est à elle d'établir que la chute est due à un vice de construction ou à un défaut d'entretien. Mais cette preuve faite, elle n'a pas à démontrer que l'une de ces deux causes se rattache à une faute du possesseur. Celui-ci est responsable de droit; seulement il peut se décharger de la responsabilité en prouvant que, pour écarter le danger, il avait pris tous les soins requis par l'usage, soit relativement à la construction, soit relativement à l'entretien.

§ II. Pour que cette disposition exceptionnelle s'applique, il faut qu'il s'agisse d'un bâtiment ou d'un ouvrage incorporé au fonds; ce serait le cas de canaux, de conduites d'eau qui viendraient à se rompre, de baraquements qui viendraient à s'écrouler, et autres exemples analogues. Mais il n'en serait plus

ouvrage uni au fonds ou par le détachement de parties de ce bâtiment ou de cet ouvrage, un homme est tué, ou que le corps ou

---

ainsi de la chute d'un arbre. De même, le genre de dommage est précisé et limité comme dans l'article 833. La victime, de son côté, doit prouver le rapport de causalité qui rattache la chute survenue à un vice matériel de la chose; et d'ailleurs, dès que ce vice est établi, il importe peu qu'une cause plus immédiate ait été l'occasion de la chute, tel qu'un ouragan, un coup de vent, ou toute autre force étrangère de cette catégorie. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait établir que le vice de construction ou le défaut d'entretien ne sont pour rien dans l'accident, parce qu'il s'agit, par exemple, d'une cause extérieure telle qu'un tremblement de terre qui eût ébranlé et fait tomber tout bâtiment quelconque, même le plus solide et le mieux construit. Enfin on sait déjà que le possesseur responsable peut se décharger en prouvant l'absence de faute, celle-ci appréciée, du reste, d'après un criterium purement objectif.

§ III. Celui qui est déclaré responsable, ce n'est pas le propriétaire, comme tel, mais le possesseur *animo domini*, le possesseur pour soi de l'article 872. On a considéré que c'était au possesseur actuel qu'il importait de veiller sur l'immeuble, vu qu'il était le mieux à même d'en connaître les vices et de vérifier s'il a besoin de réparation, et il en est ainsi même s'il y a un vice de construction initiale et que le possesseur actuel ne sache pas quel est celui qui a construit l'immeuble. C'était à lui de le réparer; s'il était irréparable, du moment qu'il n'a pas présidé à la construction, il pourra s'exonérer en prouvant qu'il a pris tous les soins exigés par l'usage pour écarter le danger et qu'il a pris les mesures de sûreté nécessaires, sans qu'il ait à en être requis en vertu de l'article 908. Peu importe, d'ailleurs, que ce possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi. Mais cette responsabilité, telle qu'elle dérive des articles 836 et 837, ne frapperait plus celui qui ne serait pas possesseur pour soi, celui que l'on désigne encore quelquefois sous le nom de «possesseur pour autrui». Quant au propriétaire, il n'est responsable que comme possesseur, et, s'il n'a plus la possession, il n'est responsable, tout au moins en vertu de l'article 836, que comme possesseur antérieur, s'il est dans les conditions prévues à cet égard par le texte. C'est qu'en effet, à s'en tenir au principe de la possession actuelle, il aurait pu suffire que le possesseur cessât d'être possesseur, abandonnât ou transmît sa possession, pour échapper à toute responsabilité. Pour éviter ce résultat, l'article 836 maintient la res-

la santé d'un homme soient lésés, ou qu'une chose soit endommagée, le possesseur du fonds est obligé à réparer envers la personne lésée le dommage qui en résulte, en tant que la chute ou le détachement des parties est la suite d'une construction vicieuse ou

---

ponsabilité du possesseur antérieur pendant un an après qu'il a perdu la possession. Cette dernière preuve, relative au délai de responsabilité, incombe à celui qui poursuit le possesseur antérieur, mais celui-ci peut s'exonérer à son tour en prouvant que, pendant sa possession, il avait pris soins et mesures nécessaires pour écarter le danger, et que, par suite, ce n'est pas sa faute à lui si les mêmes soins d'entretien n'ont pas été continués. On lui permet également de se décharger, même au cas où pendant sa possession les soins nécessaires n'eussent pas été pris, en prouvant qu'un possesseur ultérieur aurait pu, en prenant les mêmes soins, empêcher l'accident de se produire : on l'oblige à prouver la faute d'un autre. Et c'est ainsi que le possesseur initial auteur de la construction, lorsque le vice ne pouvait être réparé par ses successeurs, se trouvera être déclaré responsable, au moins dans l'année qui suivra la cessation de sa possession, tout au moins s'il ne peut établir qu'il a été exempt de faute lors de la construction, puisque, d'autre part, il ne pourra pas prouver que ses successeurs auraient pu supprimer le vice initial. A côté de lui, d'autres personnes pourraient être responsables, par exemple l'entrepreneur ou l'architecte qui a fait la construction; mais, par rapport à ces derniers, le tiers victime de l'accident devrait prouver qu'ils sont tenus en vertu des principes généraux de l'article 823. Il sera, d'ailleurs, assez rare que les deux possesseurs successifs puissent être tenus ensemble, car, si le possesseur actuel s'est déchargé en prouvant qu'il n'avait pu empêcher le danger, le possesseur antérieur ne pourra pas faire retomber la possession sur son compte en établissant que l'accident provient de sa faute; et si le possesseur actuel est tenu, sans avoir pu faire la preuve qui le déchargerait, et que l'on poursuive également son prédécesseur, celui-ci pourra sans doute facilement s'exonérer en prouvant la faute du possesseur actuel. Il faudrait donc supposer que ce dernier ne pourrait établir l'absence de faute de sa part, alors que son prédécesseur serait incapable de prouver chez le même possesseur actuel une faute positive ; ce qui n'est pas impossible. S'il y a plusieurs responsables, on applique l'article 840.

d'un entretien défectueux. Le devoir de réparation n'existe plus si le possesseur, dans le but d'écarter le danger, a observé les soins exigés dans les rapports d'usage.

Un possesseur antérieur du fonds est responsable du dommage, si la chute ou le détachement se produit dans l'année qui suit la cessation de sa possesion, à moins que, pendant sa possession, il ait observé les soins exigés dans les rapports d'usage ou qu'un possesseur ultérieur, par l'observation des mêmes soins, eût pu être en mesure d'écarter le danger.

Est possesseur, au sens de ces dispositions, le possesseur pour soi.

ART. 837. Si quelqu'un possède sur le fonds d'autrui, par suite de l'exercice d'un droit, un bâtiment ou un autre ouvrage, c'est à lui qu'incombe, à la place du possesseur du fonds, la responsabilité établie à l'article 836.

ART. 838. Celui qui se charge pour le possesseur de l'entretien

---

ART. 837. L'article 837 vise l'hypothèse d'une possession relative à un bâtiment ou à une construction qui soit distincte de la possession relative au fonds. Il était légitime, dans ce cas, que celui qui est le possesseur *animo domini* du bâtiment, du moment que lui seul en a la surveillance, ait seul également la responsabilité dérivant de la chute de l'ouvrage. Il est donc, quant à cette dernière, substitué au possesseur du fonds. Cela peut arriver, en vertu d'un droit de superficie, d'un usufruit ou de toute autre servitude personnelle. Mais il peut se faire également qu'il s'agisse d'un droit exercé à titre de droit de créance, car le texte n'exige pas qu'il y ait un droit réel. Or il n'est pas impossible qu'un fermier possède en son propre nom, *animo domini*, une construction ou des ouvrages qu'il aurait élevés sur le fonds qui lui est affermé, pourvu qu'il s'agisse de constructions n'ayant qu'un caractère provisoire (art. 95); car, si elles avaient un caractère permanent, elles seraient dans la possession du possesseur du fonds, et ce n'est pas le fermier. Le possesseur du fonds en répondrait en vertu de l'article 836.

ART. 838. L'article 838 prévoit le cas où un tiers se chargerait à la place

d'un bâtiment ou d'un ouvrage uni au fonds ou qui, en vertu d'un droit d'usage lui appartenant, doit entretenir le bâtiment ou l'ouvrage, est responsable, de la même manière que le possesseur, du dommage qui serait causé par la chute ou le détachement de certaines parties.

Art. 839. Tout fonctionnaire qui, par intention ou par négli-

---

du possesseur de l'entretien et de la surveillance d'un bâtiment; ce dernier, dans ce cas, n'est pas substitué au possesseur, au point de vue de la responsabilité de la chute, mais il en est tenu comme lui et avec lui, comme dans les hypothèses des articles 831 al. 2, 832 al. 2 et 834. Et il ne faut pas entendre, sous l'expression du texte, seulement les gérants et gardiens de maison, mais aussi tous ceux qui sont dans un rapport de droit avec le possesseur, qui soit tel qu'ils aient pris pour eux la garde et l'entretien d'un bâtiment possédé par lui, et ce pourrait être le cas de fermiers et locataires. La seconde hypothèse visée par le texte est celle où, en vertu d'un droit réel, un tiers se trouve avoir l'obligation de veiller à l'entretien de la chose possédée par autrui, et c'est le cas avant tout de l'usufruitier (art. 1041, cf. art. 1090, 1093). Cela peut se présenter également dans le cas de certaines servitudes réelles, par exemple dans les hypothèses prévues aux articles 1021 et 1022, où il arrivera le plus souvent que l'entretien de certains ouvrages élevés sur le fonds d'autrui incombe à un autre que le propriétaire du fonds, par exemple au titulaire de la servitude elle-même dont ces constructions facilitent l'exercice. Ce pourrait être même un ouvrage élevé sur une construction voisine, comme par exemple un appareil pour le support de fils de transmission, et toute autre hypothèse analogue (art. 1022). Celui qui a l'entretien de cet ouvrage ou de cette construction en répond comme le possesseur.

Art. 839. § I. L'article 839 traite de la question si délicate de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard du public. Il ne s'agit nullement de leur responsabilité envers l'État ou leurs supérieurs hiérarchiques, pour violation du devoir professionnel, cette question appartenant au domaine du droit public, mais de leur responsabilité envers les tiers, lorsqu'il y a violation des obligations qui leur sont imposées pour la protection des tiers. Il ne pouvait plus être question en pareil cas d'atteinte à une loi positive, ni de violation

gence, contrevient au devoir de sa fonction, en tant qu'il l'oblige envers un tiers, est tenu de réparer envers le tiers le dommage qui

---

du droit d'autrui; l'article 823 était hors de cause. D'autre part, le Code civil allemand n'admet pas que tout fait dommageable soit un délit; aussi s'exposait-on, à défaut de disposition spéciale dans la loi, à ce que jamais la violation du devoir professionnel ne pût rentrer dans la catégorie des délits. Et encore, même en admettant un principe de généralité du fait dommageable, en tant que constitutif de délit civil, comme dans l'article 1382 C. civ. fr., on pourrait toujours se demander, surtout en présence de la formule de l'article 823, quelles conditions seraient exigées pour que le fait dommageable du fonctionnaire fût un fait contraire au droit, au sens de l'article 823. Faute de disposition particulière fondant ainsi la responsabilité du fonctionnaire à l'égard des tiers, on s'exposait à ce que ceux-ci n'eussent de recours, au point de vue civil, et abstraction faite des moyens qui pourraient être admis sur le terrain du droit administratif, que contre l'État, dans la mesure soit de l'article 31, s'il s'agit de fonctionnaires qui pussent être considérés commes les organes de l'État (art. 89), soit de l'article 831, pour ceux qui ne seraient que ses préposés. Mais cette ressource était insuffisante; de là, par conséquent, la nécessité d'ouvrir aux tiers une voie de recours directe contre le fonctionnaire lui-même.

§ II. Comme condition de cette responsabilité, on exige qu'il s'agisse de fonctionnaire proprement dit, question à décider d'après les règles et principes du droit public. C'est ainsi que cette disposition devrait s'appliquer aux notaires, et non aux avocats (cf. Crome, *System*, § 329, II, p. 1036). D'autre part, on exige de la part du fonctionnaire une violation par intention ou négligence d'un devoir professionnel l'obligeant envers le tiers ainsi lésé. C'est la formule du texte; et, sur ce point, tous les mots portent. On a voulu, tout d'abord, limiter le cercle des ayants droit, en exigeant que le devoir dont la violation est la base du délit ait été imposé par la loi en vue de la protection du tiers même qui se trouve lésé, non pas que l'on exige que le tiers ait été ainsi personnellement visé par la protection légale, mais qu'il soit de la catégorie de ceux pour lesquels cette protection avait été prise. Cette objectivité du délit ainsi précisée, on exige, sous le rapport subjectif, que cette violation soit le résultat d'une faute d'intention ou de négligence, sans qu'il y ait d'atténuation spéciale en ce qui touche la mesure de la faute, en dépit des réclamations présentées à ce point de vue (cf. Sal., *Obl.*, p. 424,

en résulte. Lorsque le fonctionnaire n'est coupable que de négligence, il ne peut être mis en cause que lorsque la partie lésée ne peut obtenir réparation par un autre moyen.

---

note 2), et sans qu'on fasse davantage de la prévisibilité du dommage une condition du délit, comme c'était le cas de l'article 736 P[1] par référence à l'article 704 P[1] (cf. Sal., *loc. cit.*).

§ III. En principe, cette responsabilité du fonctionnaire n'a pas le caractère d'une responsabilité subsidiaire, soit qu'à côté de lui il y ait un tiers qui doive répondre du délit, parce que, par hypothèse, c'est ce tiers, un tuteur, par exemple, qui aura été l'auteur du dommage et que le fonctionnaire n'en répond qu'accessoirement par défaut de contrôle ou de surveillance, soit qu'il s'agisse de la responsabilité de l'État, engagée, comme on l'a vu, sur le fondement de l'article 31 ou sur celui de l'article 831, suivant les cas. Dans toutes ces hypothèses, et en dépit de discussions très vives sur ce point (cf. Sal., *loc. cit.*), il s'agit de responsabilités indépendantes et distinctes, auxquelles s'appliquera l'article 840. A ce principe général, il n'est fait exception que pour le cas où la faute du fonctionnaire ne repose que sur la négligence; sa responsabilité n'est que subsidiaire et n'entre en cause que si la victime ne peut pas obtenir réparation, soit d'un tiers coresponsable, suivant ce qui vient d'être dit, soit de l'État, par la voie administrative ou civile. Mais il faut, d'autre part, et dans toutes les hypothèses, quelle que soit la nature, au point de vue subjectif, du délit commis par le fonctionnaire, que le tiers ne soit pas lui-même en faute par rapport à la réalisation du dommage; et on le considère comme en faute en cet égard lorsqu'il aurait pu éviter de le subir par la mise en œuvre d'un moyen de droit, dont, par sa faute, il n'a pas usé, voie de recours, appel, par exemple (cf. Sal., *loc cit.*, p. 427 à la note).

§ IV. A ces principes généraux, et tout au moins pour ne pas dire uniquement en ce qui touche la mesure de la faute, une exception est apportée en faveur des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, qui ne sont déclarés civilement responsables, en ce qui concerne leurs jugements, que sous les conditions où la violation du devoir professionnel tomberait sous le coup du droit pénal et se trouverait punissable d'une peine publique (cf. art. 334 et 336 C. pén. all.). On ne pouvait risquer que le juge fût déclaré responsable uniquement pour fausse interprétation de la loi dans son jugement (cf. Sal., *loc. cit.*, p. 428 à la note). Seulement il faut, pour que cette atténuation de responsabilité

Tout fonctionnaire qui, dans le jugement sur un procès, contrevient au devoir de sa fonction n'est responsable du dommage qui en résulte que lorsque cette violation du devoir professionnel est passible d'une peine publique poursuivie par la voie de la procédure pénale. Cette règle ne s'applique plus au cas de refus ou de retard, dans l'exercice de la fonction, qui soient contraires au devoir professionnel.

L'obligation à réparation n'a pas lieu lorsque, par intention ou par négligence, la partie lésée a omis d'écarter le dommage par l'exercice d'un moyen de droit.

ART. 840. Lorsque plusieurs personnes sont, à raison du dom-

---

s'applique, qu'il s'agisse de fonctionnaire jugeant au contentieux, civil, administratif, pénal, militaire, peu importe; que la décision soit elle-même rendue au contentieux, ayant le caractère d'un jugement, ce qui exclut les dispositions, résolutions et autres décisions, que le juge peut avoir à prendre au cours de la procédure, ou en dehors de tout procès, qui ne seraient pas des jugements proprement dits, ou qui rentreraient dans le domaine de la juridiction glorieuse (cf. sur ce point SCHNEIDER, dans *Arch. f. civ. Pra.*, t. 91, p. 209; CROME, § 329, note 28). Enfin, d'après le texte lui-même, cette même atténuation de responsabilité n'existe plus au cas de déni de justice ou de retard apporté par le juge à l'exercice de sa fonction. Dans toutes ces hypothèses, on revient aux principes généraux sur la responsabilité civile des fonctionnaires.

ART. 840. § I. L'hypothèse où plusieurs personnes sont responsables conjointement se retrouve dans les cas des articles 830, 832, 834, 838; de plus, dans le cas de réparation du dommage causé par un animal (art. 833), lorsque plusieurs sont détenteurs de l'animal; de même, au cas de réparation des dommages causés par le gros gibier (art. 835), lorsque plusieurs sont titulaires du droit de chasse; enfin, au cas de réparation des dommages causés par l'effondrement d'une bâtisse (art. 836-837), lorsque plusieurs sont conjointement propriétaires du fonds. La disposition spéciale de l'article 835 al. 3 reste en vigueur, ainsi que le Code le mentionne formellement pour éviter tous les doutes.

mage résultant d'un acte illicite, responsables les unes à côté des autres, elles sont tenues, sous réserve de la disposition de l'article 835 al. 3, comme débiteurs solidaires.

Lorsque, à côté de celui qui d'après les articles 831, 832 est obligé à réparation du dommage causé par un autre, cet autre est également responsable du dommage, c'est, dans leurs rapports respectifs, cet autre seul ou, dans le cas de l'article 829, celui qui a la charge de la surveillance, qui est seul obligé.

Lorsque, à côté de celui qui d'après les articles 833 à 838 est obligé à réparation du dommage, un tiers est également responsable du dommage, c'est, dans leurs rapports respectifs, le tiers seul qui est obligé.

ART. 841. Lorsqu'un fonctionnaire qui, en vertu de l'obligation

---

§ II. Lorsque plusieurs personnes sont responsables à titre de débiteurs solidaires, elles sont obligées entre elles pour des parts égales, d'après la règle générale de l'article 426. C'est pour des raisons d'équité que des exceptions sont fixées dans les alinéas 2 et 3. C'est le cas, par exemple, de l'entrepreneur qui a, d'une manière défectueuse, édifié le bâtiment effondré ou de celui qui a lancé le chien sur celui qui a été blessé. Le principe établi dans l'alinéa 2 est étendu, dans l'article 841, à quelques cas de l'article 839. Une prescription analogue est posée aussi pour le tuteur, dans l'article 1833.

§ III. En ce qui concerne plus particulièrement l'effondrement d'un ouvrage de bâtisse, le locataire est formellement obligé, d'après l'article 545, d'avertir le bailleur lorsque des mesures deviennent nécessaires en vue d'un danger qui n'avait pas été prévu. Si le locataire néglige cet avis, il est obligé vis-à-vis du bailleur à la réparation du dommage survenu; il en est de même, d'après l'article 1042, pour l'usufruitier vis-à-vis du propriétaire. Lorsque plusieurs sont détenteurs d'un animal ou lorsque plusieurs possèdent ensemble un ouvrage de bâtisse, ils sont responsables entre eux des dommages dans la proportion de leur part, et non pas pour parts égales. L'article 840 al. 2 est également applicable en ce qui concerne les domestiques (*Gesinderecht*), de telle manière qu'il ne peut pas être exclu par la législation locale (Loi d'introd., art. 95 al. 2).

ART. 841. L'article 841 repose sur la même pensée que l'article 840 al. 3.

inhérente à sa fonction, est tenu de commettre une autre personne pour gérer l'affaire d'un tiers, pour surveiller une gestion de cette nature ou pour y coopérer par voie d'autorisation en matière d'actes juridiques, est responsable à côté de l'autre, à raison de la violation de ces obligations, du préjudice causé par cette personne, dans leurs rapports respectifs, l'autre personne seule est obligée.

ART. 842. L'obligation à réparation du dommage résultant d'un

---

Il est particulièrement important en pratique pour le tribunal des tutelles et celui des faillites. Vis-à-vis de la partie lésée, le fonctionnaire est responsable d'après l'article 840 al. 1, à titre de débiteur solidaire.

ART. 842. § I. La règle a été introduite par la seconde Commission. Le premier Projet avait jugé inutile d'insérer une disposition particulière touchant ce point pour la raison que, dans l'article 287 du Code de procédure, le tribunal étant autorisé à apprécier en toute liberté si un dommage a eu lieu et quelle en est l'importance la partie lésée obtient toujours la réparation à laquelle elle a droit (*M.*, II, p. 751). La seconde Commission, afin d'écarter tous les doutes et pour sauvegarder les intérêts de la partie lésée, a considéré qu'une prescription formelle était désirable.

§ II. Par «préjudices causés par un fait illicite à la position ou à l'avenir de la victime», il faut entendre notamment la suppression ou la diminution de la capacité de travail, la perte d'une place ou de la possibilité d'en obtenir une, par suite d'un dommage physique ou d'un dommage causé à la réputation. Pour les femmes, il y a lieu d'avoir égard à la moindre possibilité de se marier. — L'importance pratique de la disposition réside surtout en ce qu'elle autorise le tribunal à prendre en considération un préjudice qui n'est point encore complet, mais qui vraisemblablement, selon des lois naturelles, se manifestera plus tard dans son entier développement. C'est d'après l'article 287 du Code de procédure, après examen de toutes les circonstances, que le tribunal décidera si un pareil dommage est survenu et quelle est son importance. — On remarquera que, dans l'article 842, il ne s'agit que de la réparation de dommages matériels; pour les préjudices moraux, voir l'article 847. La manière dont le dommage doit être réparé est fixée dans les prescriptions générales des articles 249 et suivants. L'article 843 établit des règles spéciales pour une notable partie des hypothèses possibles. — Les

fait illicite dirigé contre la personne s'étend également à tous les préjudices que le fait a pu causer relativement à la position ou à l'avenir de la partie lésée.

ART. 843. Lorsque, à la suite d'une atteinte au corps ou à la santé, la faculté de travail de la partie lésée se trouve détruite ou

---

dispositions des articles 842-846 s'appliquent par analogie dans les cas de l'article 618 al. 2.

ART. 843. § I. D'après les principes généraux, le dédommagement devrait s'effectuer par le payement d'une certaine somme d'argent. Mais la fixation du montant serait soumise à des difficultés, car une série de facteurs assez incertains entrent en considération et parce qu'il est difficile de fixer par avance la durée de l'incapacité d'acquérir. En outre, il peut arriver que la partie lésée dissipe rapidement le capital et se trouve ensuite dans le besoin. C'est pour cela que, conformément au droit antérieur et notamment aux prescriptions de la *Reichshaftpflichtgesetz* du 7 juin 1871, le Code admet que le dédommagement devrait s'effectuer sous forme de rente. L'article 843 ne vise que le dommage motivant la diminution de la capacité de travail ou l'augmentation des besoins. Pour la réparation d'autres dommages, notamment les frais de traitement, les principes généraux sont applicables.

§ II. Le tribunal, après libre examen et en tenant compte de toutes les circonstances, devra décider s'il y a suppression ou diminution de la capacité de travail ou augmentation des besoins. Dans ce sens, on pourra utiliser la jurisprudence résultant du droit d'Empire en matière d'assurances sociales; voir *Handbuch der Unfallversicherung*, édité par les membres du Bureau de l'assurance de l'Empire, notamment le commentaire à l'article 5. Si, plus tard, une modification importante de l'état de choses a lieu, les parties lésées, tout comme l'obligé, sont en droit de réclamer une autre fixation de la rente ou sa suppression (C. Pr. all., art. 323). La rente doit être payée d'avance et tous les trois mois (art. 760 al. 2). Si la partie lésée a survécu au commencement de la période de temps pour laquelle la rente doit être payée d'avance, il a droit au montant entier de cette période (art. 760 al. 3). La partie lésée peut aussi intenter une action en justice pour des rentes à échoir plus tard (C. Pr. all., art. 258). Le jugement condamnant à payer la rente peut être exécutoire par provision, si le payement doit s'effectuer pour la pé-

amoindrie ou s'il survient une augmentation de ses besoins, il y a lieu de servir à la partie lésée, à titre de réparation du dommage, une rente en argent.

A cette rente sont applicables les dispositions de l'article 760. Le point de savoir si, dans quelle mesure, et pour quel montant, l'obligé à réparation doit fournir une prestation de sûreté, se détermine d'après les circonstances.

A la place de la rente, la partie lésée peut exiger le règlement en capital au cas de cause grave.

---

riode qui a suivi la demande en justice, et pour le dernier trimestre précédant la demande en justice (C. Pr. all., art. 708, n° 6).

§ III. Lorsqu'il n'a point été fourni de sûretés, la partie lésée peut en exiger si la situation pécuniaire de l'obligé a subi une aggravation importante; dans les mêmes circonstances, le lésé peut demander une augmentation des sûretés fixées (C. Pr. all., art. 324). La rente n'est soumise à la saisie que si elle dépasse annuellement la somme de 1,500 marks (C. Pr. all., art. 850 al. 3, exceptions dans l'alinéa 4). Si la créance n'est point soumise à la saisie, elle ne peut pas être cédée (art. 400); de même elle ne peut pas être éteinte par compensation (art. 394).

§ IV. A la place de la rente, le lésé peut demander une indemnisation en capital s'il y a pour cela un motif sérieux. Le motif peut exister du chef de l'ayant droit comme du chef de l'obligé. L'indemnisation en capital ne peut pas être établie contre la volonté du lésé.

§ V. Enfin, le dernier alinéa du texte porte que la prétention n'est point exclue par le fait qu'une autre personne doit fournir l'entretien à la partie lésée. C'est d'après les circonstances de chaque espèce qu'on décidera si l'obligé peut se réclamer de cette circonstance et dans quelle mesure il peut le faire. (Voir art. 252 et la note, et Planck sur cet article; voir aussi *R. G.*, t. X, p. 50; Seuff, *Archiv.*, t. XLI, n° 132, t. XLV, n° 269.)

§ VI. L'article 843 ne porte point atteinte aux prescriptions de la *Reichshaftpflichtgesetz* du 7 juin 1871 (comp. Loi d'introd., art. 42), ainsi qu'aux dispositions du droit d'Empire concernant les assurances sociales. Pour les rapports entre la créance de rente avec la prétention résultant d'une assurance contre la maladie, cf. Planck, sur § 618, n° 5.

Cette prétention n'est pas exclue par le fait qu'un autre est tenu de pourvoir à l'entretien de la partie lésée.

ART. 844. Au cas de fait ayant causé la mort, l'obligé à répa-

---

ART. 844. § I. Les dispositions des articles 844 et suivants, ainsi que celles de l'article 843, trouvent leur complément dans les dispositions du Code de procédure, art. 258, 323, 324, 708 n° 6, 850. Les prétentions de celui qui a été lésé indirectement ne reposent pas sur l'idée qu'il y a vis-à-vis de lui un acte illicite indépendant et distinct (voir JACUBEZKY, p. 172). Il importe peu de savoir si tel a été ou non le point de vue du premier Projet. D'après le Code, par contre, on peut admettre qu'il s'agit d'un effet accessoire (*Nebenwirkung*) de l'acte illicite commis immédiatement contre la victime du meurtre. Les prétentions résultant des articles 844, 845 sont donc dépendantes du fait d'une action illicite vis-à-vis de la victime immédiate; et il ne s'agit pas d'un délit spécial et distinct contre le tiers qui va souffrir du décès de la victime. Ce dernier point de vue eût soulevé des questions relativement délicates en ce qui concerne le principe de causalité. Les questions relatives au point de savoir si le fait qui a causé la mort était un fait contraire au droit, au sens de l'article 823, et concernant l'appréciation subjective de la faute doivent être tranchées d'après ce point de vue; il en est de même pour la question de savoir quelle importance il faut accorder au consentement de la partie lésée. D'autre part, une faute commise vis-à-vis de celui qui a été atteint indirectement importe peu; l'obligation à réparation naît par la force de la loi, que l'obligé ait prévu ou voulu le dommage causé à celui qui a été atteint indirectement ou qu'il ne l'ait point prévu ou voulu. Si, lors de la survenance du dommage dont un tiers a été atteint, une faute de la partie lésée a participé à ce dommage, on doit en tenir compte en raison de l'article 254 (art. 846). Du reste, l'action qui appartient au tiers, victime indirecte, a un caractère indépendant. Lorsqu'elle est fondée, elle n'est plus à la disposition de la victime immédiate et directe du délit et ne peut, par conséquent, être atteinte par une transaction ou une renonciation de ce dernier; cette solution, étant considérée comme allant de soi, n'a pas été particulièrement exprimée dans le Code (*M.*, II, p. 773, 795).

§ II. En cas de décès, entrent également en considération les frais faits en vue de la guérison, ainsi que ceux faits pour atténuer la souffrance. Le premier Projet contenait encore une disposition (art. 722, al. 2), suivant laquelle,

ration doit réparation des frais d'inhumation à celui sur qui retombe l'obligation de supporter ces frais.

---

si, par la mort, un droit patrimonial lié à la personne du défunt s'était trouvé éteint par voie de conséquence ou si l'acquisition d'un tel droit avait été empêchée, le défunt devait être considéré comme lésé dans sa fortune. Lors des délibérations de la seconde Commission, des propositions furent faites tendant à établir une obligation à indemnité par suite de disparition de l'activité économique et industrielle de la victime, en ce sens que ceux que cette activité faisait vivre allaient subir un préjudice de ce chef. La Commission a repoussé ces propositions et supprimé la disposition du premier Projet, pour cette raison que, dans les cas rares où le défunt apparaît vraiment comme ayant souffert un préjudice direct dans ses biens, le droit à indemnité peut être fondé sur les principes généraux et, en vertu de ce droit, ses héritiers trouvent une action dans sa succession; dans les cas, par contre, où les héritiers de la partie lésée sont seuls en cause, en tant que personnellement et directement victimes du délit, à raison d'un délit propre et distinct commis contre eux en même temps que contre la victime principale, il n'y a aucun motif pour aller au delà des dispositions des articles 844-845.

§ III. Le texte parle «de meurtre» (*Tödtung*). Le mot n'a pas, en droit allemand, le sens spécial qu'il a pris dans notre terminologie pénale; aussi était-il plus exact de traduire l'expression allemande en parlant de «fait ayant causé la mort». Il faut entendre par là l'homicide (*Mord, Todtschlag*), la mort dans un duel, l'homicide par imprudence, la mort causée par un animal (art. 833), ainsi que celle survenue par suite de l'effondrement d'un bâtiment (art. 836). La blessure avec issue mortelle (C. pén. all., art. 226) doit être comprise aussi dans cette catégorie, car celui qui commet un acte illicite est responsable de tous les dommages résultant de cet acte, lors même qu'il ne les a point prévus ou qu'il ne pouvait point les prévoir. Il faut naturellement qu'un rapport de causalité existe entre l'acte coupable et l'effet survenu (en ce sens, Cosack, *Lehrbuch*, § 165, 1; Oertman, sur § 844, not. 2; Rumelin, *Arch. f. d. civ. Pr.*, t. XC, p. 241 et suiv.; Endemann, *Introd.*, § 281, n. 5 *a*; von Liszt, *Del. Obl.*, p. 29). Von Liszt, toutefois, pour les blessures avec issue mortelle et dans les cas où, d'après le Code pénal, la survenance de la mort augmente la culpabilité, ne veut admettre l'homicide que si celui-ci a été prévu ou était à prévoir.

§ IV. D'après le Code, c'est l'héritier qui, en première ligne, doit supporter

Lorsque la victime, à l'époque du fait dont elle a été victime, était à l'égard d'un tiers dans un rapport en raison duquel, en vertu de la loi, elle était tenue ou pouvait être éventuellement tenue à une obligation d'entretien et lorsque par suite du fait ayant

---

les frais d'inhumation et, subsidiairement, les personnes obligées à l'entretien en vertu de la loi, pour un enfant illégitime, par exemple, le père naturel. (Voir art. 1968, 1580 al. 3, 1615 al. 2, 1713 al. 2). C'est donc à ces personnes ainsi obligées aux frais d'inhumation que l'auteur du fait doit remboursement. Les personnes ayant droit, en outre, au dédommagement sont celles à qui la partie lésée devait, en vertu de la loi, procurer l'entretien au moment du fait illicite; en ce qui concerne l'obligation légale d'entretien, voir art. 1345, 1351, 1360 et suiv., 1578 et suiv., 1601 et suiv., 1700, 1703, 1708 et suiv., 1739, 1765 et suiv. Leur sont assimilées les personnes auxquelles la victime pouvait dans la suite procurer l'entretien, mais auxquelles n'appartenait point encore un droit à l'entretien à l'époque où le fait a eu lieu, parce qu'une condition prescrite par la loi n'était pas encore remplie, par exemple parce qu'il y avait des biens suffisants pour leur entretien personnel ou parce qu'un parent plus proche, obligé de procurer l'entretien, existait encore. A encore droit au dédommagement celui qui, conçu à l'époque du fait, n'était pas encore né; le Code ne connaissant pas la règle générale *nasciturus pro jam nato habetur,* ce point exigeait une disposition formelle, qui a été donnée dans l'alinéa 2 pr. 2. — L'article 844 n'a point d'effet si le défunt était obligé à procurer l'entretien en raison d'un contrat ou de tout autre acte juridique, par exemple en raison d'une disposition testamentaire. — Un dédommagement doit être fourni lorsque le droit à l'entretien, par suite du meurtre, a été enlevé à l'ayant droit. La prétention n'est pas fondée, lorsque les héritiers du mort restent obligés vis-à-vis de l'ayant droit [droit d'entretien de l'enfant contre le père naturel (art. 1712) ou du conjoint divorcé vis-à-vis de celui déclaré coupable (art. 1582)]. Mais lorsque, dans ces cas, l'ayant droit, par suite des droits particuliers appartenant aux héritiers d'après les articles 1712, 1582, reçoit moins qu'il n'aurait reçu de la victime, la responsabilité de l'obligé au dédommagement s'établit en raison de l'article 844 al. 2. Le dédommagement à fournir doit être fixé d'après l'entretien que la victime aurait eu à procurer pendant la durée probable de sa vie.

causé la mort, le droit à l'entretien est enlevé au tiers, l'obligé à indemnité est tenu de servir au tiers, à titre de réparation du dommage, une rente en argent dans la mesure où la victime du fait aurait été obligée pendant la durée présumée de sa vie de procurer l'entretien; les dispositions de l'article 843 al. 2 à 4 reçoivent application correspondante. L'obligation à réparation a également lieu lorsque le tiers était conçu, mais pas encore né, au moment du fait qui a porté atteinte à la victime.

ART. 845. S'il y a eu fait ayant causé la mort, atteinte au corps ou à la santé, ainsi que s'il y a eu privation de liberté, l'obligé à réparation, lorsque la victime était obligée légalement envers un tiers à fournir des services dans le ménage ou l'industrie de ce

---

ART. 845. L'obligation légale à la prestation de services existe d'abord, d'après le Code, à la charge de la femme, laquelle, d'après l'article 1356 al. 2, est obligée de s'occuper des travaux domestiques et des affaires du mari pour autant que pareilles occupations soient conformes à l'usage d'après la condition des époux; de l'enfant, lequel, d'après l'article 1617, est obligé de rendre aux parents service dans leur ménage et leurs affaires, proportionnellement à ses forces et à sa condition, tant qu'il fait partie du ménage et qu'il est entretenu par les père et mère. D'après la pensée directrice de la loi, la suppression des services cause, dans bien des cas, un dommage analogue à celui provenant de la disparition de celui même qui était obligé à l'entretien de la famille. On doit penser par exemple au père qui, pour remplacer le fils, est obligé de prendre un domestique, ou au mari qui doit prendre une gouvernante pour les soins du ménage. L'importance du dommage se fixera — ainsi que la rente qui en résulte — d'après ce que la partie lésée doit dépenser pour se procurer ces services. On devra tenir compte aussi de ce que la partie lésée économise par le fait qu'elle n'avait plus à pourvoir à l'entretien du ménage ou à fournir ses services. Voir pour les détails les notes sous les articles 843, 844; mais observer toutefois que les articles 708 et 850 du Code de procédure ne visent plus la rente à payer d'après l'article 845 et que, par conséquent, ils ne viennent plus porter atteinte aux dispositions des articles 400, 394 du Code civil dans leur application aux cas de l'article 845.

dernier, doit, au moyen d'une rente en argent, réparation envers ce tiers à raison des services dont il est privé. Les dispositions de l'article 843 al. 2 reçoivent application correspondante.

Art. 846. Lorsque dans le cas des articles 844, 845, par rapport à la survenance du dommage causé au tiers, il y a eu coparticipation par suite d'une faute de la partie lésée, sont applicables à la prétention du tiers les dispositions de l'article 254.

Art. 847. En cas d'atteinte au corps ou à la santé, ainsi qu'en

---

Art. 846. La difficulté qu'il pouvait y avoir à appliquer ici les dispositions de l'article 254 provenait de ce que l'action qui appartient au tiers contre l'auteur du dommage est, comme on l'a vu en note sur l'article 844 (§ I), une action indépendante et distincte de celle qui aurait pu appartenir à la victime immédiate et directe du fait illicite. Aussi le tiers aurait-il pu prétendre que les circonstances personnelles à la victime et qui fussent de nature à atténuer ses droits contre l'auteur du délit étaient étrangères au droit propre et distinct appartenant au tiers lui-même, alors que ce tiers n'eût été pour rien dans la participation du fait. Mais on a considéré que si l'action, en tant qu'action, constituait un droit propre et distinct, ce droit lui-même n'était que l'accessoire du droit appartenant à la victime directe du délit, puisque, comme on l'a vu sur l'article 844, on ne supposait pas qu'il y eût un délit direct et distinct contre le tiers. Aussi devait-on mesurer ces droits accessoires du tiers d'après l'étendue des droits appartenant à la victime, c'est-à-dire tenir compte même à l'égard et à l'encontre du tiers de la coparticipation de la victime (cf. Pl. sur § 846).

Art. 847. § I. L'article 847, dérogeant à la règle générale de l'article 253, accorde à la victime, dans une série d'actes illicites, le droit de réclamer indemnité pour des dommages autres que ceux causés aux biens. La prescription a pour modèle quelques dispositions du droit antérieur, mais elle va beaucoup plus loin que le droit commun et que la plupart des autres lois. Le droit commun, ainsi qu'un certain nombre de nouvelles lois qui l'imitent, accordait à la partie lésée, en cas de lésion corporelle, une prétention à ce qu'on appelle le *Schmerzensgeld*. En outre, une indemnité est accordée par d'autres législations pour dommages moraux, pour privation illicite de liberté. Entrait

cas de privation de la liberté, la partie lésée peut également exiger un dédommagement équitable en argent à raison d'un dommage qui

---

aussi en considération la conception peu à peu admise dans le droit commun, et qui a passé ensuite dans la plupart des nouvelles lois, suivant laquelle un dédommagement doit être fourni à la victime lorsqu'une lésion corporelle a pour suite une défiguration nuisible, qui soit de nature, tout au moins, à entraver la carrière ou l'avenir de la victime. Il est vrai que dans cette disposition, qui, sous une forme plus étendue, a été introduite dans le Code civil (art. 842), il ne s'agit encore que d'un dommage de caractère purement économique; mais, dans la pratique on en est arrivé, dans la fixation du dédommagement à payer, à tenir compte d'un dommage n'ayant pas trait au droit du patrimoine. D'une manière générale, la jurisprudence française ainsi que le Code civil suisse, art. 44, 85, accordent une indemnité pour préjudices moraux. L'idée suivant laquelle, dans l'indemnité à servir à la partie lésée, il doit être tenu compte du dommage moral a été reconnue comme conforme au droit de l'Empire (*Reichsrechtlich*) en ce sens que, dans l'évaluation de l'indemnité qui, d'après le Code pénal (art. 231), est accordée à la victime pour lésion corporelle, il faut, d'après l'opinion dominante, faire entrer en ligne un autre dommage que celui causé aux biens; c'est pourquoi l'article 847 al. 1 a accordé au tribunal la faculté, lors d'une lésion au corps ou à la santé ainsi que pour la privation de la liberté, de reconnaître à la victime, sur sa demande, pour dommages moraux, une indemnité équitable en argent. C'est pour des motifs semblables que la prescription de l'alinéa 1 a été, dans l'alinéa 2, étendue aux cas dans lesquels un crime ou un délit contre les mœurs a été commis contre une personne du sexe féminin, et dans lesquels, par tromperie, menace ou abus d'un rapport de subordination, elle a été déterminée à consentir à une cohabitation extraconjugale. Par contre, l'extension de la disposition à la diffamation a été repoussée par les deux Commissions et par celle du Reichstag.

§ II. La condition de la prétention résultant de l'article 847 est l'existence d'un acte illicite de la nature désignée dans le Code (voir notes sous les articles 824 et 825). Pour les actes illicites autres que ceux mentionnés dans le Code, il ne peut y avoir d'indemnité pour préjudices moraux. L'objet de l'article 847 consiste donc en ce que, pour les dommages qui ne sont pas causés aux biens, un dédommagement équitable en argent doit être accordé. L'article 847 a en vue une sorte de dédommagement idéal. La partie lésée, grâce

ne constituerait pas un dommage patrimonial. La prétention n'est pas cessible et ne se transmet pas aux héritiers, à moins qu'elle n'ait été reconnue par contrat ou n'ait été déduite en justice.

Pareille prétention appartient à toute personne du sexe féminin à l'égard de laquelle a été commis un crime ou un délit contre les mœurs ou qui, par tromperie, menace ou abus d'un rapport de dépendance, a été déterminée à l'établissement d'une cohabitation extraconjugale.

à l'attribution d'une somme d'argent, étant données les souffrances endurées ou à endurer, doit être mise en état de se procurer d'autres avantages matériels (*contra*, Von Liszt, *Del. Oblig.*, p. 65). Liszt semble bien ne pas vouloir tenir compte de l'atteinte portée au sentiment de l'honneur et au sentiment moral, et OErtmann (sur § 847, not. 3) enseigne que des points de vue purement moraux comme la douleur, le regret, n'entrent point en considération d'après l'article 847. Mais cette notion du dommage moral est évidemment trop étroite. Il ne faut point, ainsi qu'OErtmann le fait, accorder au mot «*Schaden*» une importance décisive. Ces auteurs partent de l'idée de dommage, pour exiger qu'il y ait au moins un préjudice matériel, quoique non appréciable en argent. C'est une conception trop libérale. Le Code s'est surtout servi de l'expression dans l'article 847 de «dommage autre que celui causé aux biens» (*Schaden, der nicht Vermögenschaden ist*) parce qu'il lui manquait une expression mieux appropriée (voir *R. G.*, t. VIII, p. 117; Seuff, *Arch.*, t. XCIII, n° 115; Planck, § 8474, n. 2 *b*). Sur tous ces points, voir la thèse de M. Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, Paris, 1901.

§ III. La prétention résultant de l'article 847 n'appartient qu'à celui qui a été directement lésé. La prétention a un caractère purement personnel. Elle n'est ni cessible ni transmissible à moins qu'elle n'ait été reconnue par contrat (art. 781) ou qu'elle ne soit devenue l'objet d'une instance judiciaire (Code de proc., art. 268, 281, 500 al. 2; art. 510 al. 2; art. 693). Elle n'est point soumise à la saisie (Code de proc., art. 851). Eu égard à ces particularités de la prétention, il est prudent, lorsque pour un acte illicite plusieurs prétentions résultant de l'article 842 et de l'article 847 peuvent être exercées concurremment, de décider séparément sur la prétention résultant de l'article 847. Les prescriptions des lois d'Empire sur l'attribution d'une amende restent en vigueur (voir notamment Code pénal, art. 188, 231).

ART. 848. Quiconque est obligé à la restitution d'une chose qu'il a soustraite à autrui par un fait illicite est également responsable de la perte fortuite, de toute impossibilité fortuite de restituer provenant d'une autre cause ou de toute détérioration fortuite de la chose, à moins que la perte, l'impossibilité quelconque de restituer ou la détérioration n'aient dû également se produire indépendamment de la soustraction.

ART. 849. Lorsque, à raison de la soustraction d'une chose, il y a lieu au remboursement de la valeur ou qu'à raison de sa détérioration on en doive la moins-value, la partie lésée peut exiger les intérêts du montant de l'indemnité depuis le moment qui est à prendre en considération pour en déterminer la valeur.

ART. 848. L'article contient une dérogation à la règle générale de l'article 275 par laquelle le débiteur est libéré par l'impossibilité fortuite de la prestation. La prescription est analogue à celles de l'article 287 pr. 2.

ART. 849. L'article 849 correspond à la disposition de même nature de l'article 290 concernant la demeure. La preuve du dommage mentionné dans cet article pourrait peut-être faire naître des difficultés. Car il s'agit de compenser, pour la victime de la perte ou de la détérioration de la chose, la privation qu'elle a eu à subir par rapport aux produits ou revenus qu'elle aurait dû retirer de cette dernière, à supposer qu'elle en eût conservé la jouissance. C'est pour cela que le Code a établi, dans l'intérêt de la partie lésée, que celle-ci, sans avoir besoin de faire la preuve d'un dommage particulier, peut exiger les intérêts de la somme à rembourser depuis le moment qui doit être pris en considération pour fixer la valeur de la restitution, valeur prise au point de vue du capital. Pour la fixation de la valeur, on se placera, en principe, au moment où la lésion est survenue; cependant un autre moment peut être envisagé (voir notes sur les articles 252 et 280). Les intérêts sont de 4 p. o/o d'après l'article 246. L'article 849 ne s'oppose pas à ce que l'on puisse se prévaloir d'un dommage plus considérable provenant du fait de la rétention de la chose. Seulement c'est à l'intéressé à faire cette preuve supplémentaire.

ART. 850. Lorsque l'obligé à restitution d'une chose soustraite fait des impenses relativement à la chose, il a, vis-à-vis de la partie lésée, les mêmes droits que ceux appartenant au possesseur à l'égard du propriétaire à raison de ses impenses.

ART. 851. Lorsque l'obligé à indemnité, à raison de la soustraction ou de la détérioration d'une chose mobilière, fait prestation de l'indemnité à celui dans la possession duquel la chose se trouvait à l'époque de la soustraction ou de la détérioration, il est libéré par cette prestation alors même qu'un tiers aurait été propriétaire de la chose ou qu'il aurait eu, par rapport à cette dernière, un droit d'une nature quelconque, à moins que le droit du tiers ne lui fût connu ou qu'il ne lui fût demeuré inconnu par suite d'une négligence grossière.

ART. 852. La prétention concernant la réparation du dommage

ART. 850. D'après le droit romain, celui qui avait pris possession d'une chose par le fait d'un acte illicite ne pouvait réclamer aucun dédommagement pour les impenses qu'il y avait faites. Le Code allemand cependant est parti de ce point de vue plus rationnel qu'une pareille disposition présenterait le caractère d'une prescription pénale; et comme, en règle générale, les peines de droit civil en ont été écartées, l'on a considéré qu'il ne convenait point de maintenir une semblable prescription ayant ce caractère pénal. Aussi a-t-on appliqué les dispositions des articles 994 et suivants.

ART. 851. L'article 1006 établit en faveur du possesseur d'une chose mobilière la présomption qu'il est le propriétaire de la chose. L'article 851, introduit par la seconde Commission, met à profit, en faveur de l'obligé, la pensée directrice de cette disposition. — L'obligé à réparation doit prouver, s'il est poursuivi par le véritable ayant droit après avoir effectué la prestation à l'ayant droit apparent, que celui à qui il a payé se trouvait en possession de la chose à l'époque de l'enlèvement ou de la détérioration. C'est affaire à l'autre partie de prouver que l'obligé a agi de mauvaise foi. — Le tiers pourra se retourner contre celui qui a reçu l'indemnité, en vertu des principes de l'enrichissement sans cause (art. 816).

ART. 852. § I. Abstraction faite des actions délictuelles prétoriennes, le

résultant d'un fait illicite se prescrit par trois ans à partir du moment où la partie lésée acquiert connaissance du dommage et

---

droit romain ne connaissait aucune réduction de la durée de la prescription en ce qui concerne l'action en indemnité. Les législations allemandes avaient par contre, à plusieurs reprises, considérablement réduit la prescription concernant la prétention à indemnité résultant de délits. Le Code civil s'est, pour des raisons d'ordre pratique, rattaché à cette dernière manière de voir. Seulement, en considération de l'abréviation de la prescription, l'article 852 apporte une dérogation aux principes généraux de l'article 195, qui fixe le point de départ de la prescription au moment où l'action est née. D'après l'article 852, on considère que, tant que l'intéressé ignore son droit, il est dans l'impossibilité subjective de le faire valoir en justice : il y a donc là un empêchement dont on a voulu tenir compte, dans l'intérêt de la victime du délit, en ce qui touche le commencement de la prescription. C'est comme une nouvelle application de la règle : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio* », qu'il faudra ajouter à celles dont il est question à l'article 203. — Le délai de prescription a été fixé à trois années, d'accord avec l'*Allg. Landrecht* prussien et les lois de l'Empire relatives à la protection de la propriété intellectuelle. Lorsque la preuve relative à la connaissance acquise du dommage et de la personne de l'auteur du dommage ne peut être faite ou que cette connaissance ne se réalise pas, on revient à la prescription de trente ans calculée à partir de l'accomplissement du fait illicite d'où le dommage est résulté. Quant à la prescription de l'action qui pourrait, à propos du même fait, résulter du droit pénal, elle est absolument indépendante de celle relative à la réparation civile du dommage. Il peut donc se faire qu'il y ait prescription pour les poursuites pénales, tandis que subsisterait la prétention à indemnité résultant du droit privé, et réciproquement.

§ II. Lorsque, à côté de la prétention résultant d'un acte illicite, il existe une autre prétention, cette dernière n'est point atteinte par la prescription de la première. Pour des raisons d'utilité pratique, le Code mentionne spécialement cette règle eu égard à la prétention visant la restitution de l'enrichissement sans cause, laquelle est fondée lorsque l'obligé a acquis, par suite du fait illicite, quelque chose au préjudice de la partie lésée. Pour cette prétention résultant de l'enrichissement sans cause, on conserve le délai habituel de prescription de trente années. Mais la règle n'est nullement spécialisée à l'enrichissement sans cause et s'étend à toutes autres actions.

de la personne de l'obligé à réparation, et, abstraction faite de cette connaissance, par trente ans à partir de l'accomplissement du fait.

Lorsque, par suite du fait illicite, l'obligé à réparation a acquis quelque chose aux dépens de la partie lésée, il est tenu, même après accomplissement de la prescription, à restitution, d'après les dispositions concernant la restitution de l'enrichissement sans cause.

ART. 853. Lorsque quelqu'un, par un fait illicite accompli par

---

§ III. Les dispositions de l'article 852 s'appliquent à tous les cas dans lesquels il y a acte illicite dans le sens du titre XXV, par conséquent aussi aux prétentions dans lesquelles la responsabilité est engagée sans faute subjective.

ART. 853. § I. La disposition de l'article 853 s'explique d'après les mêmes motifs que celle de l'article 821, et l'on peut dire qu'elle est issue des mêmes délibérations, telles qu'elles sont exposées à différents passages des comptes rendus de la seconde Commission (*Pr.*, I, p. 121-122, 236-238; II, p. 612, 683, 714-717; VI, p. 200; voir la note sur art. 821). Elle présente cependant un intérêt tout particulier à raison de l'hypothèse principale qui en constituera l'application pratique, celle où il y a eu contrat ou obligation conclus sous l'empire du dol ou de la violence, alors que la victime du dol ou de la violence a laissé passer le délai d'annulation sans attaquer sa déclaration pour vice de la volonté, escomptant d'ailleurs le silence de l'autre partie, qu'elle considérait comme ne devant pas se prévaloir du droit de créance dont elle serait ainsi investie. C'est même à ce propos, et en ce qui touche l'annulation pour dol ou violence, que la question, pour la première fois, fut posée et discutée devant la seconde Commission. Mais on considéra qu'elle touchait à un principe beaucoup plus général, et qu'elle s'appliquait à tous les cas où il y aurait contrat ou, d'une façon générale, une créance née d'un délit. La question, comme on l'a vu sur l'article 821, devait se poser dans les mêmes termes, en matière d'enrichissement sans cause. Mais elle était d'une application bien autrement pratique au cas de délit, à raison de la courte prescription de l'action en réparation née du délit, de telle sorte qu'après expiration du délai de l'article 852, l'action donnée à la victime du délit pour obtenir, sous forme de réparation, la suppression du contrat ou de la créance qui subsiste se trouverait éteinte, et, en même temps, se trouverait éteinte l'exception qui lui appartenait en vertu de son action directe, et qui lui eût permis de repousser

lui, acquiert une créance à l'encontre de la partie lésée, la partie lésée peut en refuser l'exécution, alors même que la prétention relative à la suppression de la créance serait prescrite.

---

la prétention du créancier, si ce dernier l'eût poursuivi avant l'expiration de la prescription. Cette prescription acquise, la victime du délit eût gardé sa situation de débiteur, restant à la merci de son créancier, dont l'action, presque toujours, eût été loin d'être prescrite. De là, par suite, la nécessité, comme dans l'article 821, de donner à ce débiteur, victime d'un délit, — et ce pourrait être un délit resultant d'un dol ou d'une violence (art. 123), — une exception à durée illimitée qui lui permît de repousser l'action du créancier.

§ II. Un autre système s'était fait jour, et qui eût consisté à supprimer, même avant toute prescription de l'action en réparation, le droit un peu formaliste, et surtout fort compliqué, d'exiger une suppression contractuelle du contrat ou de l'engagement, puisque, si le créancier s'y refuse, il faut l'y forcer par voie de jugement. Pourquoi ne pas donner au débiteur lui-même, sur le fondement du délit qui est à la base de son obligation, le droit, par simple déclaration de volonté, d'opposer son refus d'exécuter, de telle sorte que cette déclaration unilatérale de sa part dût suffire à supprimer le contrat — ce qui est, d'ailleurs, ce qui se produit au cas d'annulation pour dol ou violence? Il y aurait eu alors cette différence que cette sorte d'annulation de l'engagement pour cause de délit n'eût été soumise à aucun délai de prescription. Mais on n'a pas cru devoir accepter cette conception, que l'on considérait comme derogeant d'une façon un peu trop considérable aux principes généraux, d'autant qu'en matière de dol ou violence il y aurait eu, comme on l'a fait remarquer, deux degrés d'annulation : la première s'exerçant dans les délais de l'article 124 avec effet rétroactif, et la seconde qui ne fût soumise à aucune limite de durée et sans rétroactivité, opérant seulement *ex nunc*. Il est vrai qu'avec le système adopté la question devient quelque peu complexe au cas de contrat synallagmatique, car le simple refus d'exécuter, opposé sous forme d'exception après prescription de l'action en suppression du contrat, ne suffit pas à supprimer le contrat *ipso facto*. Seulement, le débiteur perd désormais le droit d'exiger la contre-prestation et le créancier acquiert les droits qui, d'après la théorie générale des obligations, doivent lui appartenir pour le cas d'inexécution de l'autre partie.

LIVRE TROISIÈME.

DU DROIT DES CHOSES (1).

PRÉLIMINAIRES.

Livre III. (1) Sachenrecht. — Par opposition avec le droit des obligations qui ne règle que les rapports des personnes entre elles, et, conséquemment, n'affecte que d'une manière indirecte leurs rapports avec les divers éléments de leur patrimoine, le droit des choses détermine les rapports directs qui existent entre les personnes et les choses.

Selon la définition de l'article 90, le livre III ne devrait s'occuper que des objets corporels, les seuls qui soient des choses, au sens du Code civil. Néanmoins, il n'en est pas tout à fait ainsi : les droits, qui ne sont pas des choses, peuvent être, eux aussi, objets d'usufruit ou de gage. En outre, il convient de remarquer que le droit de superficie se comporte, au point de vue de l'aliénation et des charges qui le grèvent, comme une chose immobilière (art. 1017).

La question qui se rencontre à ce sujet de savoir comment la reconnaissance de droits sur un droit peut s'accorder avec le concept de la chose n'a qu'une importance théorique. Le Code civil, se plaçant au point de vue purement pratique, a reconnu que la catégorie des droits sur un droit existait depuis longtemps en Allemagne et correspondait à une série de besoins économiques, dont leur reconnaissance tient utilement compte; aussi l'a-t-elle à son tour reconnue. Mais il n'en est pas de même pour la possession ; celle-ci étant conçue comme un pouvoir de fait sur une chose, le Code civil n'a pas pu admettre la possession d'un droit, encore que les moyens de protection possessoire soient accordés au titulaire tant d'une servitude foncière que d'une servitude personnelle restreinte.

La distinction entre les meubles et les immeubles, qui tient à la nature même des choses, se retrouve à chaque pas dans le livre III. Des neuf sections dont il se compose, cinq se rapportent exclusivement aux immeubles (sections II, IV, VI, VII et VIII) En outre, la section V, concernant les servitudes, fait une place à part aux servitudes foncières, et la section III, après avoir défini d'une façon générale le droit de propriété, traite séparément

des immeubles et des meubles, au point de vue de l'acquisition et de la perte du droit de propriété. La section IX est consacrée spécialement au droit de gage sur les meubles et sur les droits.

Il faut ajouter que le régime du Livre foncier (loi du 24 mars 1897, *Annuaire de législation étrangère*, t. XXVII, p. 129), qui est d'une importance pratique considérable, est complètement étranger aux choses mobilières.

Les seules dispositions qui soient communes aux meubles et aux immeubles sont donc celles qui concernent la possession, les pouvoirs du propriétaire sur sa chose, la revendication, la co-propriété et l'usufruit.

Il va sans dire que tous les droits dont il est question au livre III sont des droits réels. Chacun d'eux ayant un nom propre, il n'a pas paru nécessaire de recourir à un vocable général, facile à suppléer. Le mot «réel» (*dinglich*) n'a été employé dans le Code civil qu'à l'article 221. Dans la traduction, il nous a paru qu'il y avait souvent avantage à dire «droit réel»; l'expression est aussi exacte et donne à la phrase plus de clarté.

Le livre III ne contient pas de dispositions générales relatives aux droits réels. Un essai en ce sens tenté par la première Commission demeura sans succès. La distinction fondamentale entre les meubles et les immeubles, qui constituait déjà un obstacle aux tentatives de ce genre, les rendit impossibles lorsque fut adopté définitivement le système du Livre foncier constitué par les prescriptions générales relatives aux droits sur les immeubles.

Le nombre des droits réels est fixé limitativement par le Code, sous réserve toutefois des tenures particulières qui peuvent être reconnues par les lois des divers États (voir notamment les articles 63, 68 et 196 de la Loi d'introduction). De même, la consistance de ces droits est fixée d'une façon souveraine par la loi; la volonté des parties contractantes ne peut se mouvoir que dans le cercle qu'elle a tracé.

Ce point n'était pas admis dans toutes les législations antérieures. En Prusse, tout droit personnel relatif à une chose déterminée pouvait devenir réel, si la chose était remise au titulaire du droit, ou, pour les immeubles, si le droit était inscrit au registre hypothécaire. Ce système correspondait à la conception, très répandue dans la pratique et la théorie du droit commun, du *jus ad rem*, qui distinguait deux éléments dans l'acquisition d'un droit réel : le titre qui créait le *jus ad rem* et le *modus* qui le transformait en *jus in re* (droit réel). Le Code civil autrichien a adopté le même système. Le Code civil français va plus loin encore, puisque, pour lui, le contrat obligatoire transfère la pro-

priété. A l'inverse, le Code civil saxon et la Loi prussienne du 5 mai 1872 avaient déjà repoussé ce système. Le *titre d'acquisition* n'appartient donc pas au droit des choses.

En ce qui concerne l'impossibilité de modifier le contenu légal d'un droit réel, il faut noter que le contenu des servitudes foncières et des servitudes personnelles restreintes est déterminé par la convention nécessaire à leur constitution (art. 1018, 1090, 1093, 1103). Il en est de même pour les dettes foncières et les rentes foncières (art. 1191, 1192, 1199). Le contenu de l'hypothèque dépend de celui de la créance qu'elle garantit (art. 1113); le gage, de même, etc. Pour le droit de préemption, les articles 1094, 1097, 1098 laissent aux parties une grande latitude.

En théorie, on définit généralement le concept du droit réel comme donnant au titulaire le droit d'exercer directement et immédiatement sa volonté sur la chose, en l'opposant au droit personnel qui n'a pour objet que l'obligation d'une personne définie à une prestation envers le titulaire. Il en est assurément ainsi dans le Code civil pour la propriété, le droit de superficie, les servitudes et le gage. Les autres droits réels concédés sur les immeubles (droit de préemption, redevances foncières, hypothèque, dette foncière et rente foncière) ne donnent pas un pareil pouvoir matériel sur la chose, mais ils frappent immédiatement et directement leur objet au milieu du patrimoine dont ils font partie. Le but poursuivi par le législateur en créant des droits sur la chose d'autrui est que le propriétaire ne puisse la modifier sans le consentement des titulaires de ces droits. A ce point de vue, un caractère commun à tous les droits réels est qu'ils conservent leur pleine efficacité dans la faillite.

Les droits réels sont absolus; comme tels, ils sont opposables à toute personne, sauf l'effet du principe de la protection due à la bonne foi et de l'autorité du Livre foncier.

En pure logique, il devrait suffire, pour consfituer ou transmettre un droit réel, du consentement des ayants droit. Mais un tel système ne donnerait pas satisfaction aux besoins du commerce; pratiquement, le Code civil exige, à titre de confirmation de l'accord des volontés, soit la tradition, s'il s'agit d'une chose mobilière, soit l'inscription au Livre foncier, s'il s'agit d'un immeuble.

Le droit romain trouvait cette confirmation dans la tradition, mais, lorsqu'il prit pied en Allemagne, le système des registres publics était déjà tellement développé que, dans beaucoup de régions, la tradition ne s'appliquait qu'aux meubles; pour les immeubles, cette fonction était remplie par l'inscription

au registre officiel. Après la guerre de Trente ans, l'idée se répandit que le droit romain, avec ses charges qui n'apparaissent point, ses hypothèques occultes, etc., n'était pas en état de constituer un système offrant des avantages suffisants pour le crédit réel : mais les législations particulières ne le dépassèrent pas beaucoup. La législation prussienne ouvrit la première la voie aux réformes en décidant que l'hypothèque et le droit de préemption réel ne pourraient être constitués que par une inscription. Le Code civil français, qui se répandit dans de vastes régions, arrêta momentanément cet essor. Dans le siècle dernier, plusieurs États adoptèrent successivement le système prussien.

L'origine du système des Livres fonciers se trouve à Hambourg et à Lübeck ; il fut consacré par le Code civil saxon, puis par la Loi prussienne du 5 mai 1872. Tradition pour les meubles, inscription au Livre foncier pour les immeubles : telle est donc la double base du système de l'acquisition des droits réels par acte juridique.

Dans certains États, la législation était allée jusqu'à attribuer force de loi à l'inscription, comme à une décision judiciaire. Le contenu du Livre foncier fait seul foi, quels que soient les actes juridiques passés entre les intéressés (loi de Hambourg du 4 décembre 1868). D'autres législations estimèrent que les avantages que l'on retirait de l'adoption de cette conception ne valaient pas le prix qu'on les payait, que la sécurité complète qui en résultait ne devait pas l'emporter absolument sur la bonne foi. Pour le Code civil, notamment, l'inscription, comme la tradition pour les meubles, n'est qu'une condition qui doit s'ajouter aux actes juridiques pour que ceux-ci produisent des effets réels.

Quant à l'accord des volontés (*Einigung*), il est de nature purement abstraite et doit être envisagé en lui-même, indépendamment de la cause qui a déterminé le contrat. La loi prussienne, suivie sur ce point par de nombreux États, faisait dépendre l'acquisition de l'existence d'un titre chez l'acquéreur ; le Code civil saxon et la Loi prussienne du 5 mai 1872, également. Le Code civil, au contraire, n'admet pas la nécessité d'un titre ; l'élément conventionnel qu'il exige pour l'acquisition des droits est pour lui le simple accord des volontés du disposant et de l'acquéreur. Cet élément consiste essentiellement dans la volonté réciproque d'aliéner et d'acquérir un droit réel, ou, plus brièvement encore, d'opérer transmission d'un droit réel. Le défaut de cause dans le contrat qui a été la raison d'être de la mutation (*Aenderung*) n'entraîne donc pas la nullité de cette mutation ; elle donne seulement naissance à une créance de restitution du droit juridiquement transmis. Cette abstraction de la convention avait déjà été prise par la première Commission pour base de la construction du droit des choses. La deuxième Commission adopta cette

conception en considérant que la sécurité des relations n'exige pas que l'on fasse dépendre l'acquisition d'un droit réel de sa cause obligatoire.

La question de savoir s'il fallait considérer cet accord des volontés comme un contrat fut résolue affirmativement par la première Commission, négativement par la seconde. Quoi qu'il en soit, elle est dépourvue d'intérêt pratique.

La première Commission basait sa solution sur la théorie des contrats réels de Windscheid, dont le contenu est la volonté de donner et de recevoir un droit réel et dont la forme est la tradition; elle croyait ainsi se rattacher à la conception qui avait inspiré la loi prussienne du 5 mai 1872. Dans la critique du premier Projet, on fit remarquer que la Commission avait confondu les deux concepts de «disposition» et de «principe»; que la «disposition» consiste simplement à exiger l'accord des volontés relativement à la mutation, tandis que c'est affaire à la science juridique d'étudier si le «principe» n'est pas que cet accord de volonté est un contrat réel. Aussi la deuxième Commission, bien qu'un certain nombre de ses membres qui avaient déjà fait partie de la première s'y opposassent en faisant remarquer que les déclarations sont synallagmatiques, décida que la loi n'avait pas à trancher cette question.

Le Code civil, en somme, n'a pas adopté la théorie de Windscheid relative aux contrats réels, car l'accord des volontés est un élément de la mutation, comme la tradition ou l'inscription, tandis que pour Windscheid la tradition ou l'inscription est la forme du contrat réel. Il est vrai qu'en l'absence de textes on appliquera à l'accord des volontés les règles édictées pour le contrat; mais l'accord des volontés est indépendant du contrat.

Cette donnée abstraite n'a pas fait oublier au législateur les nécessités du crédit public qui commandent de déroger au principe logique en vertu duquel nul ne peut conférer à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même. Suivant sur ce point le développement des législations antérieures, le Code civil a admis que tout acquéreur de bonne foi doit être protégé. Cette règle est traitée différemment suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles:

1° Pour les meubles, le propriétaire peut généralement se protéger lui-même, car il dépend de lui d'abandonner ou non sa chose; l'acquéreur, au contraire, est dans une situation bien moins avantageuse. Les législations se sont efforcées de le protéger de différentes manières.

L'ancien droit allemand, avec l'adage *Hand wahre Hand,* n'accordait la revendication contre un tiers possesseur que lorsque le propriétaire avait été involontairement dépossédé. Le Code civil autrichien a consacré ce système dans son article 367. L'ancien droit prussien se plaçait à un autre point de vue; il

donnait à l'acquéreur à titre onéreux le droit de se faire indemniser par le propriétaire. Le Code civil saxon avait admis cette conception, mais beaucoup moins largement (art. 296, 314, 315). Le droit français protégeait encore mieux l'acquéreur, en considérant le possesseur comme propriétaire : en fait de meubles possession vaut titre, à moins que le possesseur n'ait pas acquis régulièrement (cf. art. 2279 et 2280 du Code civil français). Ce point de vue était également celui auquel se plaçait le Code de commerce allemand de 1861, dans son article 306, §§ 1 et 2. Il fut adopté par le Code civil, qui accorde une entière protection à l'acquéreur de bonne foi d'un meuble, lorsque la chose lui a été livrée dans des circonstances normales (exception faite des objets perdus ou volés). Le même principe s'applique pour la constitution de l'usufruit et du gage.

2° Pour les immeubles, les prescriptions sont différentes, car le rôle attribué à la tradition est ici joué par l'inscription. Le Livre foncier contenant l'indication non seulement des mutations conventionnelles, mais de toutes celles qui peuvent se produire, il a fallu décider que celui qui est inscrit au Livre foncier comme titulaire d'un droit sur un immeuble, au profit de son ayant cause, est présumé titulaire de ce droit. C'est ce qu'on appelle la force probante du Livre foncier.

C'est pour les hypothèques que ce besoin se fit sentir tout d'abord. Le droit prussien appliqua le premier le principe de la force probante; puis la loi hypothécaire de Bavière du 1er juin 1822, celle de Wurtemberg du 15 avril 1825 et celle de Weimar du 6 mai 1839.

La loi saxonne sur les livres fonciers et les registres hypothécaires, du 6 novembre 1843, étendit cette protection aux mutations de propriété. De même, la Loi prussienne du 5 mai 1872; mais, contrairement à la loi saxonne, et conformément aux lois de Bavière et de Wurtemberg, elle ne protégeait que l'acquéreur à titre onéreux.

Le principe de la force probante du Livre foncier présente de grandes analogies avec le système qui attribue force de loi à l'inscription (voir *suprà*, p. 436), mais il en diffère foncièrement en ce qu'il ne considère l'inscription que comme un élément de la mutation auquel doit s'adjoindre le titre, tandis que, pour ce dernier système, le Livre foncier constitue à lui seul un titre, et que celui dont le droit est méconnu n'a qu'une action personnelle. Le principe de la force probante ne protège que les tiers qui le méritent, tandis que l'autre système protège les gens de mauvaise foi.

Les inscriptions que le Code civil autorise n'ont pas force de loi; mais l'exactitude de ce qu'elles mentionnent est garantie par le principe de la force pro-

bante du Livre foncier. Ce point ne fut contesté ni dans la première, ni dans la deuxième Commission. Toutes deux décidèrent de protéger l'acquéreur de bonne foi, lorsque l'aliénation lui a été consentie par celui que le Livre foncier désignait comme l'ayant droit. A ces conditions, la bonne foi de l'acquéreur légitime à son profit l'aliénation faite par celui qui n'est pas véritablement propriétaire. Il n'y eut à ce sujet de divergences entre les deux Commissions que sur des points de détail :

a. Le premier Projet étend sa protection à celui qui a acquis par suite d'exécution forcée ou de saisie. La seconde Commission la restreignit aux acquéreurs par acte juridique, parce que l'exécution forcée et la saisie se pratiquent sur le patrimoine du débiteur et surtout parce que la loi, pour la saisie des meubles et des créances non garanties par hypothèque, n'accorde aucune influence à la bonne foi quant à l'acquisition.

b. L'article 837 du premier Projet appliquait le principe de la force probante à l'acquisition à titre gratuit. La deuxième Commission ne modifia pas cette disposition en accordant une action en répétition de l'enrichissement contre celui qui acquérait ainsi un droit à titre gratuit.

En résumé, le principe de la force probante du livre foncier a deux sens :

1° Un sens positif : les droits inscrits au Livre foncier sont censés exister, au regard de l'acquéreur, conformément à leur inscription. A ce point de vue, ses effets sont les mêmes pour les immeubles que ceux de la bonne foi pour les meubles.

2° Un sens négatif : un droit non inscrit qui est en contradiction avec le droit de l'acquéreur s'éteint.

Telles sont les idées directrices du Livre III; voici maintenant comment sont réparties les matières dont il traite :

La première section est consacrée à la possession, comme le plus simple des rapports qui peuvent exister entre une personne et une chose.

La deuxième renferme des prescriptions générales concernant les droits sur les immeubles.

Les sections suivantes traitent successivement des différents droits réels : — la troisième, de la propriété; — la quatrième, du droit de superficie; — la cinquième, des servitudes (servitudes foncières, usufruit sur les choses, sur les droits et sur un patrimoine, servitudes personnelles restreintes); — la sixième, du droit de préemption; — la septième, des redevances foncières; — la huitième, de l'hypothèque, de la dette foncière et de la rente foncière; — la neuvième, du droit de gage sur les choses et sur les droits.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA POSSESSION (1).

ART. 854. La possession d'une chose s'acquiert par l'obtention du pouvoir de fait (*thatsächliche Gewalt*) sur cette chose (1).

SECTION I. (1) Les articles 854 à 867 sont relatifs à la possession immédiate; les articles 868 à 871, à la possession par autrui; l'article 872, à une modalité spéciale dite : «possession en propre» (*Eigenbesitz*). Notons que la personne pour qui autrui possède est cependant considérée comme ayant la possession immédiate, si l'intermédiaire exerce son droit de la manière prévue à l'article 855.

ART. 854 (1) I. Le paragraphe 1^er^ de l'article 854 met fin aux fameuses controverses qui se sont élevées sur les éléments constitutifs de la possession. L'*animus possidendi* est définitivement écarté par ce texte, et il n'y a plus ainsi de difficulté à reconnaître aux personnes incapables de volonté (les enfants et les fous) la capacité de posséder. L'*animus*, ou tout au moins l'intention, se retrouve cependant dans l'article 872, pour la possession en propre. Cf. aussi l'article 855. Reste le *corpus*, ou «pouvoir de fait sur la chose» (*thatsächliche Gewalt*). Il ne faut pas par là entendre un simple pouvoir matériel; la loi ne reconnaît pas ce simple fait.

C'est la deuxième Commission qui a introduit cette innovation. Le premier projet traitait cette matière dans la deuxième section du Livre III sous la rubrique «Possession et détention». Il reproduisait ainsi la doctrine classique en exigeant à côté du pouvoir de fait (la détention) l'élément intellectuel, la volonté de se comporter en maître de la chose. Les Motifs officiels du premier Projet avaient déjà critiqué ces dispositions, demandant s'il n'était pas plus logique de ne pas exiger l'*animus domini* pour la possession *ad interdicta*. Aussi la deuxième Commission donna-t-elle le titre de possession à tout pouvoir matériel accordé à une personne sur une chose avec les moyens de protection possessoires. Nous verrons une autre réforme dans l'article 855.

II. Si la loi définit par l'article 868 la possession médiate, nulle part elle ne précise ce qu'est la possession immédiate. Le premier Projet définissait bien la détention; le pouvoir de fait d'une personne sur une chose, mais il s'abstenait de le faire pour la possession, se bornant à donner des règles relatives

L'accord des volontés de l'ancien possesseur et de l'acquéreur suffit pour l'acquisition de la possession, lorsque celui-ci est en situation d'exercer son pouvoir sur la chose (2).

à son acquisition et à sa perte. C'est ainsi qu'agit le Code. La possession (art. 854, § 1) s'acquiert par l'obtention du pouvoir de fait sur une chose et se perd (art. 856, § 1) par l'abandon de ce pouvoir de fait. Celui qui a acquis ce pouvoir de fait et ne l'a pas perdu, celui-là a la possession.

Cela signifie-t-il que les concepts de la possession et du pouvoir de fait coïncident ou que la possession est une conséquence reconnue par la loi dérivant du pouvoir de fait?

A s'en tenir aux termes de la loi, l'une et l'autre de ces conceptions peuvent se justifier par les expressions qu'elle emploie. Seuls les termes de l'article 857 disposant que la possession passe aux héritiers ne sauraient cadrer avec la seconde, mais nous verrons plus loin qu'il ne faut pas s'inspirer de cette disposition pour définir le concept de la possession. Les travaux préparatoires nous amènent également à cette proposition que la possession immédiate d'une chose, d'après le Code civil allemand, est le pouvoir de fait sur cette chose.

Un pouvoir de fait s'oppose à un pouvoir de droit, tel que celui que la loi accorde au propriétaire, mais ici elle le suppose. Le pouvoir de fait qui, aux termes de l'article 854, § 1, conduit à la possession est envisagé au point de vue économique, c'est le pouvoir matériel tel qu'il peut exister dans la société. Ce n'est pas, ainsi qu'une puissance physique, le fait matériel d'user une chose, car, dans ce cas, la possession se perdrait dès que l'usage matériel de cette chose cesserait. Le concept de la possession est un concept de puissance économique; aussi, pendant toute la durée de la possession, l'usage matériel est-il supposé subsister tel qu'au début.

C'est en partant de ce point de vue qu'il faut déterminer le moment où commence pour la personne cette puissance de fait; c'est l'instant où la chose se trouve vis-à-vis de la personne dans un rapport de dépendance tel que, au point de vue économique, cette personne exerce son pouvoir sur cette chose. Il n'y a pas de critérium légal; on peut seulement conclure de l'article 867 que le possesseur d'un immeuble n'acquiert pas en cette qualité et par cela seul la possession des choses mobilières qui se trouvent sur cet immeuble.

Si l'*animus* n'est pas exigé pour l'acquisition de la possession, il faut cependant que l'acquéreur ait la volonté d'obtenir le pouvoir sur la chose, mais seulement dans la mesure nécessaire pour qu'il s'établisse un rapport de dépendance entre la personne et l'objet. C'est la conclusion que l'on peut

ART. 855. Si quelqu'un exerce le pouvoir de fait sur une chose au profit d'autrui, à raison de l'office qu'il remplit dans sa maison ou dans son industrie, ou à raison de toute autre situation du même genre qui l'oblige à se conformer aux instructions qu'il reçoit de lui relativement à la chose, ce dernier seul est possesseur (1).

également tirer des dispositions que contenait le premier Projet quant à la détention et des travaux préparatoires où l'on supprima une disposition décidant qu'un incapable ne pouvait pas acquérir par lui-même la possession.

Il ne faut pas considérer la possession comme un droit subjectif, au sens propre du mot. La preuve en est notamment que l'article 865 autorise la possession distincte de parcelles constitutives d'une chose, tandis que l'article 93 interdit des droits de ce genre. La possession peut engendrer des droits, mais elle n'est pas un droit.

III. Seules les choses (*Sachen*), c'est-à-dire, aux termes de l'article 90, les objets corporels, peuvent être l'objet d'une possession. Le Code civil allemand ne connaît pas la possession d'un droit. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'il accorde protection à l'exercice de droits, en tant que droit (cf. art. 1029); mais cela a lieu souvent lorsque cet exercice d'un droit se confond avec la possession d'un objet corporel.

IV. Entre toutes les conséquences de la possession, la section I ne traite que de la protection légale. Il y en a d'autres (art. 68, § 1, prop. 2; art. 809 et suiv., art. 985 et suiv., etc.). Pour les objets mobiliers, on y rattache en outre le droit de toucher les indemnités pour perte ou détérioration de la chose (art. 851), la présomption de propriété (art. 1000), et le droit pour le précédent possesseur de réclamer au possesseur actuel la restitution, en se fondant sur sa possession antérieure (art. 1007).

(2) Le paragraphe 2 n'est que le complément du paragraphe 1^er^, et non une dérogation. Il faut en plus que l'acquéreur soit à même d'exercer un pouvoir de fait sur la chose. Cet accord de volontés n'est du reste pas un contrat, mais il doit avoir lieu entre le possesseur actuel et le nouveau, et non entre le possesseur actuel et un tiers en faveur de l'acquéreur.

A noter que la *brevi manu traditio* n'est plus qu'un cas particulier des hypothèses où, d'après le Code, l'acquéreur devient possesseur immédiat et que le *constitutum possessorium* n'est que l'accomplissement de la tradition pour l'acquisition de la propriété ou de l'usufruit.

ART. 855. (1) Cet article fut ajouté par la deuxième Commission, à la

ART. 856. La possession cesse lorsque le possesseur abandonne son pouvoir de fait sur la chose (1), ou lorsqu'il le perd de quelque autre manière (2).

---

demande du Ministre de la justice de Prusse, pour dissiper les malentendus auxquels donnait lieu la rédaction du premier Projet qui protégeait le simple détenteur (*Inhaber*) même contre celui pour le compte de qui il détenait la chose. Il a pour but non de modifier, mais de compléter et d'expliquer l'article 854, en indiquant les cas exceptionnels où la personne qui exerce le pouvoir de fait n'a cependant pas la possession.

Cet article déroge à la méthode généralement suivie par le Code dans cette section. Au lieu de se borner à poser des prescriptions relatives à l'acquisition et à la perte de la possession, il détermine à quelles conditions on est possesseur, et le concept qu'il traduit est celui du serviteur de la possession (*Besitzdiener*) par rapport au maître (*Besitzherr*). Le serviteur dans la possession est celui qui, à raison de sa situation de dépendance par rapport à une autre personne, exerce sur la chose non pas un pouvoir propre, mais le pouvoir de fait de cette dernière. Cette situation de dépendance doit s'apprécier au point de vue économique, et la caractéristique en est que le maître peut, à sa guise, retirer ce pouvoir de fait à celui qui l'exerce. Elle peut dériver d'un rapport juridique aussi bien de droit privé que de droit public, ou même d'une simple situation de fait.

Malgré les termes employés, c'est le pouvoir du maître qu'exerce le serviteur dans la possession, et non pas son propre pouvoir au profit du maître. Les mots «au profit d'autrui» (*für einen Anderen*) n'impliquent pas non plus la nécessité d'une volonté de la part de celui qui exerce le pouvoir de fait d'agir dans l'intérêt d'autrui, car une volonté contraire n'exclurait pas cette situation de *Besitzdiener*.

ART. 856. (1) La simple déclaration que l'on renonce au pouvoir de fait ne suffit pas; il faut perdre *en réalité* le pouvoir de fait; car l'abandon n'est qu'une espèce de la perte, c'est la perte volontaire du pouvoir de fait. Exceptionnellement, cependant, la simple manifestation de la volonté de renoncer à la possession en entraîne la perte réelle: c'est ce qui a lieu dans le cas visé par l'article 854, § 2 : lorsque l'acquéreur de la possession est en situation d'exercer son pouvoir de fait sur la chose, l'accord des volontés suffit pour faire cesser la possession de l'ancien possesseur.

(2) Sans en avoir la volonté, le possesseur peut également perdre son pouvoir de fait, par exemple si un tiers s'empare de la chose, ou lorsqu'il survient

Un obstacle de nature temporaire à l'exercice du pouvoir de fait ne met pas fin à la possession.

ART. 857. La possession passe aux héritiers.

---

d'autres circonstances ayant pour effet de modifier l'état de fait ancien, de telle sorte qu'au point de vue économique on ne puisse plus reconnaître le pouvoir de la personne sur l'objet.

L'article 856 s'applique également au cas où la possession est exercée par un *Besitzdiener*. Le maître peut perdre la possession par le fait de ce dernier. Mais la simple déclaration par le *Besitzdiener* qu'il exerce son pouvoir de fait sur la chose, non plus désormais au nom de son maître, mais en son nom propre ou au nom d'un tiers, est inefficace; sa volonté doit être manifestée par un acte qui implique clairement la méconnaissance du pouvoir du maître.

ART. 857. I. Le premier Projet contenait une déclaration contraire (article 2052) disposant que la possession et la détention des objets dépendant de la succession ne passaient pas de plein droit aux héritiers. Mais cette disposition était accompagnée de mesures destinées à protéger ceux-ci contre les tiers et à permettre la continuation de l'usucapion. Le principe était que l'ouverture de la succession ne donne pas nécessairement aux héritiers le pouvoir de fait qui est l'essentiel de la possession; seulement, la loi ignorait l'espace de temps écoulé depuis la mort du possesseur, et l'acte d'appréhension de l'héritier, si personne ne l'avait prévenu, entraînait une jonction de possession.

Cette conception fut vigoureusement critiquée, et la deuxième Commission, supprimant les articles 2052-2054, introduisit la disposition de l'article 857, car il y avait nécessité pratique de traiter les héritiers comme si le pouvoir de fait leur appartenait en réalité; la raison théorique invoquée fut que la situation juridique du possesseur ne dépend pas de la continuation de l'exercice du pouvoir de fait, et que les situations juridiques peuvent être transmises par succession. La seule conséquence que l'on tirait de l'impossibilité de succéder à la possession était que les obligations qu'entraîne la possession ne doivent frapper l'héritier qu'autant qu'il exerce le pouvoir de fait. Or, en accordant la revendication contre celui qui ne l'exerce pas, on lui permet de l'éviter par la restitution. On pouvait donc sans danger décider que la possession passerait aux héritiers.

II. Il convient de remarquer qu'ici le terme «possession» n'a plus la signification de pouvoir de fait sur la chose. Dans ce sens, elle ne serait pas transmissible de plein droit, car ce pouvoir de fait prend fin à la mort du possesseur

ART. 858. (1) Celui qui, sans l'agrément du possesseur, le dépossède ou le trouble dans sa possession, agit illégalement (voie de fait illicite), à moins que cette dépossession ou ce trouble ne soient autorisés par la loi (2).

La possession obtenue par voie de fait illicite est vicieuse. Le

---

et ne saurait être conçu comme transmis à l'héritier; pour être réellement possesseur dans les termes de l'article 859, ce dernier doit exercer effectivement ce pouvoir de fait.

Qu'est-ce donc que cette possession dont parle l'article 857? La disposition signifie que les règles relatives à la possession et au possesseur d'un objet s'appliquent également à la situation de fait créée par la mort du possesseur et à l'héritier de ce dernier. Cette possession n'est qu'une situation juridique. C'est principalement en matière d'usucapion que cette nouvelle disposition produit les conséquences les plus heureuses.

III. Quand l'article 857 a lieu de s'appliquer dans un des cas prévus par l'article 855, on ne l'applique qu'à la mort du *Besitzherr*.

Cette quasi-possession ne dure que tant qu'une autre personne, par exemple l'exécuteur testamentaire, n'a pas acquis réellement la possession.

ART. 858. (1) Les articles 858 à 867 réglementent la protection du possesseur immédiat, en sa simple qualité de possesseur; les autres moyens qu'il pourrait tirer des autres principes juridiques n'entrent pas ici en ligne de compte.

La protection due à la possession se manifeste pratiquement :

1° Par la faculté reconnue au possesseur de repousser par la force toute agression, et même de se rétablir de force en possession de la chose (art. 856 et 860); 2° par le droit qui lui est accordé de rechercher sur le fonds d'autrui la chose dont il a été dépossédé (art. 867); 3° par l'octroi d'une action possessoire en réintégrande ou en complainte (art. 861 à 864).

(2) Il est clair que le possesseur est protégé par cela seul qu'il possède, et quelle que soit l'origine de sa possession; la voie de fait illicite qu'il aurait commise pour se mettre en possession ne le rend pas indigne de cette protection. C'est la conclusion que l'on doit tirer de la définition de la voie de fait illicite, telle qu'elle ressort du paragraphe 1 de l'article 858. Est une voie de fait illicite tout acte par lequel le possesseur se voit entravé sans sa volonté dans l'exercice du pouvoir de fait, à moins que cet acte ne soit exceptionnellement autorisé par la loi. La personne dont la volonté doit être considérée est, dans le cas de l'article 855, le *Besitzherr*. Parmi les exceptions légales aux-

successeur dans la possession peut se voir opposer le vice, lorsqu'il est l'héritier du possesseur, ou lorsqu'il a connu, lors de son acquisition, le vice de la possession de son auteur (3).

Art. 859. Le possesseur peut repousser par la force la voie de fait illicite.

Si la chose lui a été enlevée, et que ce soit un meuble, il peut la reprendre de force à l'auteur de la voie de fait illicite, surpris ou poursuivi en flagrant délit.

Si la chose dont il a été dépossédé est un immeuble, il peut, sitôt après, s'en remettre en possession, en expulsant l'auteur de la voie de fait.

Le possesseur a les mêmes droits contre celui à qui le vice de la possession est opposable aux termes de l'article 858, § 2 (1).

---

quelles fait allusion la fin du paragraphe 1, nous pouvons citer : les articles 227 et suiv. qui autorisent la défense de ses propres intérêts et notamment l'article 859 qui en fait l'application au possesseur troublé.

(3) Le vice de la possession ne peut être opposé au possesseur que par celui qu'il a troublé ou dépossédé; c'est un fait essentiellement relatif. En est-il de même dans les rapports entre le possesseur dépossédé et l'ayant cause de celui qui s'est rendu coupable de la voie de fait? Tout d'abord, l'héritier du possesseur peut se voir opposer le vice de la possession de son auteur, mais seulement en tant qu'héritier; et non pas si la chose lui avait été remise par le défunt avant sa mort; dans cette hypothèse, il est considéré comme un tiers.

Les tiers acquéreurs ne sont pas non plus entièrement dégagés du vice de la possession de leur auteur; s'ils l'ont connu au moment de l'acquisition, ils peuvent se le voir opposer. Mais si, l'ayant ignoré, ils transmettent la possession à une autre personne, cette dernière, même si elle l'á connu au moment de l'acquisition, n'en est pas responsable. Cette question de la bonne foi, qui n'avait d'importance autrefois que pour l'ayant cause universel, n'en a plus au contraire maintenant que pour l'ayant cause à titre particulier.

Celui-là connaît le vice de la possession de son auteur, qui sait que la possession a été enlevée au précédent possesseur sans son consentement, quand bien même il n'y aurait pas faute lourde ou négligence grave à l'ignorer.

Art. 859. (1) Les dispositions de cet article ne sont que des applications

ART. 860. Les droits que l'article 859 reconnaît au possesseur peuvent aussi être exercés par celui qui exerce pour lui le pouvoir de fait conformément à l'article 855 (1).

---

de l'article 227 et constituent les exceptions à l'article 858 qui y sont du reste annoncées.

Pour les meubles, ce droit de défense propre se limite aux cas où l'auteur de la voie de fait illicite est surpris ou poursuivi en flagrant délit. Il y a poursuite en flagrant délit quand la chose est découverte immédiatement après la soustraction. La violence que le possesseur dépossédé est autorisé à exercer lui-même est limitée par le but, qui est la reprise de la chose.

Pour les immeubles, la personne dépossédée n'est autorisée à se servir de la violence qu'immédiatement après la dépossession. Ce moyen de protection fait donc défaut, si le possesseur n'a pas aussitôt connaissance de sa dépossession. Il faut également qu'il poursuive sans interruption sa violence jusqu'à ce qu'il ait atteint son but. S'il excède les limites dans lesquelles ce procédé lui est permis, il peut encore profiter de l'article 219; mais s'il va plus loin, il peut être condamné à des dommages et intérêts, aux termes des articles 231 et 823 et suiv.

Enfin, par une dernière disposition, l'article 859 accorde au possesseur dépossédé les mêmes droits d'user de violence contre ceux à qui le vice de la possession est opposable selon l'article 858, § 2. Ce n'en est que la conséquence logique, puisque c'est un des moyens de protection qu'accorde la loi.

ART. 860. (1) Contrairement à la règle que d'ordinaire, dans les cas prévus par l'article 555, c'est le *Besitzherr* et non le *Besitzdiener* qui est possesseur, l'article 860 permet également au *Besitzdiener* de se servir des moyens de violence autorisés par l'article 859. Cet article 860 n'est pas seulement une application du principe que le possesseur peut, pour se défendre, se servir d'autrui comme instrument, il va plus loin et accorde au serviteur dans la possession un droit propre à user de violence pour défendre la possession du maître.

Naturellement, cette autorisation se restreint aux choses mêmes sur lesquelles le *Besitzdiener* exerce le pouvoir de fait du *Besitzherr*. Notons que le *Besitzherr* peut lui interdire d'user de la faculté qui lui est concédée par l'article 860.

Aucune autre personne n'est autorisée à s'en servir.

ART. 861 (1). Celui qui a été dépossédé par voie de fait illicite peut demander à celui dont la possession est vicieuse à son égard de le réintégrer dans la possession (2).

L'action n'est pas recevable lorsque la possession du réclamant était vicieuse par rapport au possesseur actuel ou à son auteur et qu'elle a été acquise dans l'année précédant la dépossession (3).

ART. 862. Celui qui est troublé dans sa possession par voie de fait illicite peut réclamer contre le perturbateur la cessation du trouble. Si de nouveaux troubles sont à craindre, le possesseur peut agir contre lui à fin de défenses pour l'avenir [*auf Unterlassung Klage*] (1).

ART. 861. (1) Les articles 861 à 864 accordent au possesseur dépossédé, à côté du droit de protection propre que lui concède l'article 859, des actions possessoires fondées sur le seul fait de la possession, aussi bien dans le cas de dépossession proprement dite (art. 861) que dans celui d'un simple trouble (art. 862), sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'il s'agit d'un meuble ou d'un immeuble.

L'action en dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé par l'acte illicite est tout à fait indépendante de l'action possessoire. On ne peut pas, par action possessoire, demander des dommages et intérêts, mais on peut unir une action en dommages et intérêts à une action possessoire, comme on peut le faire également pour une action possessoire et une action née d'un droit. L'ancienne prohibition sur ce dernier point a été levée par la loi du 17 mai 1898, qui a modifié l'article 232, § 2, de la *Civ. Pr. Ord.*

(2) Le demandeur n'a qu'à prouver la dépossession sans son consentement. Si, exceptionnellement, la voie de fait était autorisée, le fardeau de cette preuve incomberait au défendeur.

(3) Le paragraphe 2, en rétablissant l'*exceptio vitiosæ possessionis* de l'ancien droit, n'en a cependant pas fait une exception au sens technique du mot; il se borne à assimiler le vice de la possession à un fait exclusif de l'action. Pour que ce fait entre en ligne de compte, il n'est pas nécessaire que le défendeur le fasse valoir, ou n'y renonce pas. La charge de la preuve lui incombe cependant.

Pour le calcul du délai, cf. article 187 et suiv.

ART. 862. (1) Si le demandeur commence par se plaindre d'un trouble et

L'action n'est pas recevable lorsque la possession du réclamant est vicieuse par rapport au perturbateur ou à son auteur, et qu'elle a été acquise dans l'année précédant le trouble (2).

ART. 863. A l'encontre des actions déterminées par les articles 861 et 862, on ne peut invoquer le droit qu'on aurait à la possession ou à l'accomplissement de l'acte qui a causé le trouble, si ce n'est pour justifier l'allégation que la dépossession ou le trouble ne constituent pas une voie de fait illicite (1).

---

que, au cours de l'instance, la continuation du trouble détermine une véritable dépossession, il peut demander que le défendeur soit en outre condamné à restituer la possession, sans qu'on puisse voir là un changement dans l'objet de la demande.

(2) Article 861, note 3.

ART. 863. (1) Le possessoire et le pétitoire ne doivent pas être confondus; tel est le principe posé par l'article 863, c'est-à-dire que l'action basée sur une dépossession ne peut pas être écartée par l'allégation d'un droit appartenant au défendeur et ayant pour conséquence la possession, et que l'action basée sur un trouble ne peut l'être par l'allégation d'un droit lui permettant de pratiquer cet acte sur la chose. L'usufruitier qui, par violence, se mettrait en possession des choses dont il a l'usufruit ne pourrait défendre à l'action possessoire en invoquant le droit réel qui lui appartient. Cette règle est une conséquence de la nature même des actions possessoires qui ne se basent que sur un état de fait.

Ce n'est qu'en signalant une exception à cette règle que l'article 863 l'établit, mais il ne la reproduit pas. En réalité, ce n'est pas une exception, c'est purement et simplement une application du principe que c'est au demandeur au possessoire qu'il appartient de justifier qu'il y a eu voie de fait illicite dans les termes de l'article 858; si donc il est établi que la dépossession ou le trouble était autorisé par la loi, l'action possessoire manque de base. Il ne s'agit donc pas le moins du monde d'une permission d'opposer une exception pétitoire à une action possessoire. Une véritable exception à cette règle se trouve au contraire dans l'article 864, § 2. Cf. *infrà*.

Il s'ensuit qu'une demande reconventionnelle pétitoire est impossible dans une action possessoire, car la jurisprudence exige, en se basant sur l'article 33

Art. 864. Les actions fondées sur les articles 861 et 862 s'éteignent par l'expiration d'un délai d'un an à compter de la voie de fait illicite si, dans ce délai, elles n'ont pas été exercées en justice (1).

Elles s'éteignent également lorsque, postérieurement à la voie de fait illicite, il a été établi par une décision (*Urtheil*) ayant force de chose jugée que l'auteur de la voie de fait avait sur la chose un droit lui permettant de réclamer un état de possession conforme à sa manière d'agir (2).

---

de la *Civ. Pr. Ord.*, qu'il y ait un rapport juridique entre la demande principale et la demande reconventionnelle, et cela malgré la modification qu'on a fait subir à l'article 232, § 2, de la *Civ. Pr. Ord.* — Cf. *suprà*, art. 861, note 1.

Art. 864. (1) Le fondement de ce délai d'un an est la présomption que les faits sur lesquels se base la demande s'obscurcissent rapidement et que, par suite, un plus long délai rendrait la preuve contraire de plus en plus difficile pour le défendeur. Aussi cette prescription n'est-elle susceptible ni de suspension, ni d'interruption, et le point de départ en est-il le jour même où la voie de fait a été commise; peu importe qu'elle ait été plus ou moins longtemps ignorée du possesseur. C'est pour cette même raison que cette prescription est d'ordre public et que l'irrecevabilité de la demande, une fois le délai passé, au lieu de ne pouvoir être soutenue que par le défendeur au moyen d'une exception, doit être déclarée d'office par le juge.

Quant à la procédure, cf. art. 107, § 1, de la *Civ. Pr. Ord.*

(2) I. C'est dans cet alinéa, et non dans l'article 863, que se trouve l'exception apportée à la règle que le possessoire et le pétitoire ne doivent pas être confondus. Mais cette exception est restreinte par un certain nombre de prescriptions. Il faut qu'il y ait une décision judiciaire rendue postérieurement à la voie de fait illicite et que cette décision ait force de chose jugée, mais peu importe que la contestation juridique soit ou non antérieure à cette voie de fait.

II. Le premier Projet, dans son article 823, § 1, disposait que l'action possessoire intentée n'empêchait pas d'agir au pétitoire, et inversement. La deuxième Commission a supprimé ces dispositions comme allant de soi et découlant de la nature particulière des actions possessoires. On a vu plus haut (art. 863) que l'union de l'action possessoire et de l'action pétitoire n'était pas interdite.

ART. 865. Les dispositions des articles 858 à 864 peuvent être invoquées également par celui qui ne possède qu'une partie de la chose, tels que des locaux distincts, locaux d'habitation ou autres (1).

ART. 866. Lorsque plusieurs personnes possèdent une chose en commun, il n'y a pas lieu, entre elles, à l'exercice des actions possessoires (1) quant aux limites de l'usage revenant à chacune d'elles (2).

ART. 865. (1) Cet article ne définit pas les cas dans lesquels on peut rencontrer une possession portant sur une partie seulement de la chose. Il en donne un exemple, le plus commun; mais, pour déterminer les autres hypothèses, il faut se placer au point de vue économique. Toutes les règles que nous avons rencontrées et que nous rencontrerons par la suite s'appliquent aussi bien à la possession d'une partie de la chose, et non pas seulement les articles 858-864, comme semblent le donner à entendre les termes de l'article 865.

ART. 866. (1) Littéralement : «La protection possessoire n'a pas lieu dans leurs rapports réciproques.»

(2) L'article 866 prévoit l'hypothèse opposée à celle que réglemente l'article 865. Il s'agit ici, non pas de la possession divise de telles ou telles parties d'une chose, mais au contraire du cas où la possession appartient en commun sur toute la chose (*als Ganzes*). C'est ce que la loi appelle *Mitbesitz*. Les co-possesseurs ici peuvent avoir sur la chose la même possession, comme co-propriétaires, co-usufruitiers ou co-locataires, ou au contraire des possessions différentes, l'un comme propriétaire et l'autre comme usufruitier par exemple, ou locataire, ou créancier gagiste; mais à condition que ces possessions, bien qu'ayant un fondement différent, portent également sur la chose entière, dans son entité. L'acquisition et la perte de cette possession exercée en commun sont réglées par les articles 854 à 856.

Un de ces possesseurs peut demander la protection de sa possession dans trois hypothèses distinctes :

1° Un tiers l'a dépossédé ou troublé; il va sans dire que, dans ce cas, il a droit à la protection de sa possession, tout comme s'il avait une possession divise;

Art. 867. Quand une chose, sortie des mains de son possesseur, est passée sur un fonds possédé par autrui, celui-ci doit en autoriser la recherche et l'enlèvement, à moins que, dans l'intervalle, elle n'ait été l'objet d'une prise de possession (1). Le posses-

---

2° Un de ses co-possesseurs l'a dépossédé; dans cette hypothèse, comme dans la précédente, il a droit à la protection de sa possession; l'article 866 ne lui enlève pas le moins du monde cette faculté;

3° L'article 866 ne s'applique pas, au contraire, lorsque la contestation entre co-possesseurs s'élève sur la question de savoir dans quelles limites chacun d'eux peut user de la chose : ce point ne peut être tranché qu'au pétitoire, car il s'agit là d'une question de droit et non plus seulement d'une question de fait.

Le Premier projet, dans l'article 817, traitait également de l'hypothèse d'une co-possession d'une partie divise de la chose. Mais il était inutile de viser spécialement ce cas, que la combinaison des articles 865 et 866 suffit à résoudre.

Art. 867. (1) Au cas où une chose, sortie des mains de son possesseur, est passée sur un fonds possédé par autrui, deux hypothèses peuvent se présenter : ou c'est par un acte du possesseur du fonds que cette chose y a été transportée, ou c'est par l'action d'un tiers. Dans la première hypothèse, le possesseur dépossédé peut se servir des moyens de protection que lui accorde l'article 858. Dans la seconde, il faut faire de nouvelles distinctions. Si le possesseur du fonds a pris possession de la chose, l'ancien possesseur tire, soit de son droit à la chose, soit de sa possession antérieure (art. 107), une action en restitution. Mais, en dehors de ces hypothèses, il aurait été désarmé. L'article 867 vient à son secours en lui accordant dans certaines conditions le droit de rechercher la chose sur le fonds et de l'enlever. Il exige une condition positive et une condition négative :

a. Condition positive : — il faut que la chose soit soustraite au pouvoir du possesseur et se trouve sur un fonds possédé par le défendeur. Peu importe que le possesseur de la chose ait ou non perdu son pouvoir de fait dans les conditions de l'article 856; peu importe également que ce soit par accident ou par un fait involontaire. Il n'a qu'à prouver que cette condition positive est réalisée.

b. Condition négative : — il faut que la chose n'ait pas été l'objet d'une prise de possession dans l'intervalle, c'est-à-dire entre l'arrivée de la chose sur

seur du fonds peut exiger la réparation du dommage résultant de la recherche et de l'enlèvement. Lorsqu'un dommage est à craindre, il peut refuser l'autorisation jusqu'à ce qu'on lui ai donné sûreté suffisante, à moins qu'il n'y ait péril en la demeure (2).

ART. 868. Si quelqu'un possède une chose en qualité d'usu-

---

le fonds et l'introduction de la demande; nous avons vu que, dans cette hypothèse, le possesseur serait suffisamment protégé. Peu importe que ce soit le possesseur du fonds ou un tiers qui ait possédé la chose.

L'article 867 n'accorde ce moyen de protection qu'au possesseur immédiat; le possesseur médiat peut également s'en servir, mais sous certaines conditions spéciales, et il tient ce droit de l'article 869, § 2. Cf. *infrà*. Mais seul le possesseur immédiat du fonds peut être poursuivi au moyen de cette action.

(2) C'est toujours à ses risques et périls que le possesseur de la chose entame cette procédure. Tous les dommages que subit le possesseur du fonds, à raison de cette recherche et de cet enlèvement, doivent être supportés par lui, même s'il n'y a aucune faute à lui reprocher. En revanche, il peut, dans les termes du droit commun, obtenir des indemnités pour les dégradations subies par la chose.

ART. 868. L'article 868 définit la possession médiate et spécifie également que les conséquences juridiques que l'on rattache à la possession sont également applicables dans cette espèce particulière de possession. Ce concept fut introduit par la deuxième Commission qui avait ressenti le besoin de déterminer quelles personnes, outre le possesseur immédiat, auraient droit à la protection de leur possession. Il s'agissait ensuite de savoir dans quelles limites les règles de la possession immédiate s'appliqueraient à la possession médiate de l'article 868. La Commission décida qu'il valait mieux poser en principe que toutes ces règles s'appliquaient dans les deux hypothèses; c'est ce que signifie le mot : «ce dernier est *également* possesseur».

A la différence du serviteur et de l'ouvrier qui ne sont, au point de vue économique, que les instruments de la possession du patron (art. 855), ceux qui détiennent temporairement la chose, à raison d'une obligation particulière, ou en vertu d'un droit qui leur est propre, sont véritablement possesseurs et fondés à défendre leur possession par les divers moyens énoncés aux articles 859, 861, 862 et 867.

fruitier, de créancier gagiste, de fermier, de locataire, de dépositaire ou à un titre analogue lui donnant droit ou l'obligeant vis-

---

Mais, parallèlement à cette possession, il en existe une autre, qui, pour être médiate, n'en est pas moins réelle; c'est la possession du propriétaire ou, en termes plus généraux, de celui pour le compte de qui la chose est entre les mains du possesseur effectif.

Quelles sont les conditions nécessaires pour que l'on se trouve dans cette hypothèse? Pour que l'on rencontre, à propos d'un objet, une possession médiate, il faut :

1° Que la chose soit dans la possession immédiate d'une autre personne. Cette possession peut être divise ou commune, porter sur la chose entière ou sur une partie seulement de cette chose. Le possesseur peut être possesseur médiat d'une partie et possesseur immédiat de l'autre partie de la chose; peu importe à notre point de vue.

2° Qu'il existe un certain rapport juridique entre l'un et l'autre possesseurs : c'est ainsi que le propriétaire qui possède lui-même sa chose ne peut procurer à autrui une possession médiate; de même, le voleur, le recéleur ne possèdent pas pour autrui. L'article 868 s'efforce de déterminer ce rapport juridique en en donnant divers exemples :

a. Celui qui possède comme usufruitier crée par là même une possession médiate au profit de celui envers qui il a le droit actuel de posséder. Si l'usufruit a été établi par le propriétaire, il est hors de doute que ce propriétaire a la possession médiate, car l'usufruitier est obligé envers lui à restitution à la fin de son usufruit. Il pourrait en être de même dans les cas exceptionnels où, d'après les articles 892 et 1032, un usufruit constitué par un non-propriétaire est cependant valable; mais la majorité de la deuxième Commission, considérant que le possesseur médiat est celui que l'usufruitier reconnaît comme propriétaire, n'admit pas cette manière de voir. Le rapport que suppose l'article 868 n'est pas objectif, mais subjectif, par rapport à l'usufruitier. Le point de vue de la Commission est aussi celui de la loi, ainsi que l'on peut s'en convaincre dans les prescriptions relatives à l'usucapion; car, si, en constituant un usufruit, le non-propriétaire en train d'usucaper ne devenait pas possesseur médiat (art. 900, § 1, pour les immeubles, et 937 et suiv., pour les meubles), la prescription devrait être interrompue (art. 940, § 1), solution que la loi n'admet certainement pas.

A l'usufruitier il faut assimiler, à ce point de vue, celui qui possède la

à-vis d'autrui à posséder temporairement, ce dernier est également possesseur (possession médiate).

---

chose en vue d'exercer un usufruit qui n'existe pas en réalité (cf. art. 955, § 2, et 988).

b. L'article 868 reconnaît également comme possesseurs immédiats fondant cependant une possession médiate : le créancier gagiste, le fermier, le locataire, le dépositaire.

c. Il y ajoute celui qui possède à un titre analogue lui donnant droit ou l'obligeant vis-à-vis d'autrui à posséder temporairement. Par exemple : l'emprunteur possède l'objet prêté; l'ouvrier, la matière fournie par le patron; le commissionnaire, les objets qui lui ont été remis pour l'exécution de sa commission, etc. Dans le droit de famille, nous rencontrons la possession du mari sur les apports de sa femme, etc.

L'expression *analogue* a-t-elle un sens propre, ou, pour l'interpréter, faut-il la combiner avec la phrase : *lui donnant droit ou l'obligeant vis-à-vis d'autrui à posséder temporairement.* Dans le premier système, il ne faudrait reconnaître l'existence d'une possession médiate que dans l'hypothèse où il s'agit d'un rapport donnant droit au possesseur ou l'obligeant vis-à-vis d'autrui à posséder, comme l'usufruitier, le créancier gagiste, le fermier, le locataire, le dépositaire. Il s'ensuivrait que le droit de réclamer la restitution de la chose ne suffit pas à donner à celui qui en est titulaire la possession médiate; que, par exemple, il n'y aurait, pour le mandant, de possession médiate que si le mandataire possède la chose au nom du mandant, et non s'il la possède en son nom. Les travaux préparatoires montrent en effet, spécialement pour l'hypothèse du mandat, qu'il faut que le possesseur immédiat tienne son droit du possesseur médiat. C'est ainsi que l'inventeur ne fonde pas au profit du propriétaire qui a perdu l'objet une possession médiate sur cet objet, car il ne tient pas son droit du propriétaire.

Il est inutile que ce rapport juridique soit valable; la question de fait domine tout, répétons-le encore, en matière de possession : cf. ce que nous avons dit ci-dessus (*a*) sur l'usufruit constitué par un non-propriétaire.

Le possesseur médiat peut posséder à titre de propriétaire, mais aussi à un autre titre, comme usufruitier ou locataire, par exemple.

De cette définition de la possession médiate découlent les règles relatives à son acquisition et sa perte.

Quant à la question de savoir si, par la fin de la possession immédiate, le

ART. 869. S'il y a voie de fait illicite commise contre le possesseur, les droits reconnus par les articles 861 et 862 appartiennent également au possesseur médiat. En cas de dépossession, le

---

possesseur médiat redevient possesseur immédiat, la solution de ce point est commandée par l'article 854. Si, à ce moment, il est en état d'exercer son pouvoir de fait sur la chose, il acquiert également la possession immédiate.

Wendts avait soutenu que la possession médiate n'était pas une véritable possession et qu'elle n'entraînait d'autre conséquence que le droit de plainte que confère l'article 869. Cette opinion est inadmissible en l'état des textes qui disposent que le possesseur médiat est aussi un possesseur, et on n'a jamais hésité à attribuer à cette possession les effets de la possession immédiate (notamment l'article 268, § 1, 2e proposition). L'article 857 s'applique également. Cependant l'article 868 ne nous donne pas la solution de la question théorique de savoir si la possession médiate se rattache à la possession immédiate ou si elle n'est qu'une fiction. Dans la deuxième Commission, les avis étaient partagés sur ce point; tandis que les uns considéraient que le bailleur gardait la possession, les autres pensaient que le locataire était le vrai possesseur, et que le bailleur n'avait qu'un intérêt digne de protection. Plus tard, la majorité de la Commission décida que le possesseur médiat serait traité comme possesseur, mais que ces dispositions étaient de pur droit positif et que l'on n'en pouvait tirer aucune conclusion quant à la nature juridique de la possession médiate. A ce point de vue, on peut remarquer que seule la possession immédiate se rattache au concept du pouvoir de fait; cependant, la possession médiate ne dépend pas uniquement du rapport obligatoire qui se trouve à sa source : c'est également un rapport de fait entre la personne et la chose.

L'article 868 est complété par l'article 871 qui reconnaît, le cas échéant, l'existence de plusieurs possessions médiates.

ART. 869. La possession médiate est protégée par l'article 869, mais d'une façon moins absolue que la possession immédiate qui seule donne le droit de repousser la force par la force.

Cette disposition spéciale en faveur du possesseur médiat était nécessaire, parce qu'il se serait trouvé absolument désarmé si le possesseur immédiat avait acquiescé après coup à la dépossession ou au trouble. C'est le seul moyen de protection que lui accorde la loi. Gierke, se basant sur une assi-

possesseur médiat a le droit d'exiger que la possession soit rendue au précédent possesseur; si ce dernier ne peut ou ne veut rentrer en possession, le possesseur médiat peut demander que la chose lui soit remise à lui-même. Dans le cas prévu par l'article 867, il peut, sous la même condition, demander qu'il lui soit permis de rechercher et d'enlever la chose.

ART. 870. La possession médiate peut être transférée à un tiers, au moyen de la cession du droit à la restitution de la chose.

ART. 871. Lorsque le possesseur médiat est, au regard d'un

---

milation de la possession médiate avec la véritable possession, avait soutenu l'opinion contraire; mais les travaux préparatoires sont si nets sur ce point, qu'on ne saurait la partager. C'est en outre la conclusion à laquelle conduit l'examen des articles 858 à 864. Cela se comprend d'ailleurs parfaitement. La protection de la possession suppose une voie de fait illicite; ce qui implique nécessairement un acte commis sans la volonté du possesseur immédiat. Une voie de fait illicite ne peut donc être commise que contre ce dernier, par le possesseur médiat ou par des tiers, mais non contre le possesseur médiat seul. Or les moyens de protection tirés des articles 859, 861, 862 ne sont accordés qu'au possesseur contre qui une voie de fait illicite a été commise; le possesseur médiat ne peut donc pas s'en servir.

Celui-ci est protégé contre le possesseur immédiat par les articles 227, 229 et suiv.

ART. 870. Contrairement au premier Projet, qui exigeait l'assistance du possesseur immédiat, la possession médiate se transfère par une simple convention entre l'ancien et le nouveau possesseur médiat. Il suffit que le droit à la restitution de la chose soit transporté d'une personne à l'autre. Nous avons déjà remarqué, sous l'article 868, que ce droit peut n'être pas valable.

A la différence de l'article 1205, § 2, qui exige une notification pour le transfert du gage, il n'est pas nécessaire que la cession du droit soit notifiée au possesseur immédiat. Le transfert ne touche pas à la situation de ce dernier. Il a également lieu au cas où la cession du droit à la restitution de la chose s'opère *ipso jure*.

ART. 871. L'article 871 vient compléter l'article 868. D'après ce dernier,

tiers, dans un rapport juridique de la nature indiquée à l'article 868, ce tiers est également possesseur médiat.

ART. 872. Le possesseur en propre (*Eigenbesitzer*) est celui qui possède la chose comme lui appartenant.

---

il semblait qu'il ne pût y avoir qu'un possesseur médiat; l'article 871 reconnaît plusieurs degrés de possession médiate, par exemple dans l'hypothèse où un usufrutier a loué la chose; ce locataire peut, du reste, la sous-louer et nous avons alors un possesseur immédiat : le sous-locataire, et trois possesseurs médiats : le principal locataire, l'usufruitier et le propriétaire. Les règles de la possession médiate s'appliquent normalement; notons cependant que, dans l'exemple choisi, le propriétaire ne pourra user de la faculté que lui confère l'article 869, 3e propos., qu'autant que le principal locataire, puis l'usufruitier, n'auront pas pu ou n'auront pas voulu rentrer en possession.

ART. 872. L'article 872 est sans corrélation effective avec les dispositions qui précèdent. En effet, le possesseur en propre ne se distingue en rien d'un autre possesseur, au point de vue de la protection possessoire. Mais, quant au fond du droit, cette qualité particulière de la possession entraîne certaines conséquences (cf. art. 836, 900, 927, 937 et suiv., 955, 958, 988, 1120 et Loi sur l'exécution forcée, art. 147 et 164). En particulier, la possession pour soi est une condition de l'acquisition de la propriété.

Il n'est pas besoin, pour être possesseur en propre, de se croire propriétaire (*opinio dominii*); il suffit d'avoir la volonté, fût-ce de mauvaise foi, de posséder la chose comme si elle vous appartenait. Ainsi le voleur est possesseur en propre. Il en est de même de celui qui, achetant un immeuble, se contente d'en prendre possession, sachant parfaitement que l'inscription au Livre foncier peut seule lui en transférer la propriété.

La conséquence de ce concept est qu'on ne peut pas acquérir la possession en propre sans en avoir la volonté et sans la manifester. Cette manifestation de volonté n'est pas un acte juridique, mais elle est soumise aux règles des actes juridiques; elle peut n'être que postérieure à l'acquisition de la possession.

SECTION DEUXIÈME.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES DROITS SUR LES IMMEUBLES (1).

Section II (1). I. Dans cette section sont exposées les règles générales auxquelles sont soumis les droits sur les immeubles, mais c'est en vain que l'on y chercherait une définition du concept de l'immeuble. D'un argument *a contrario*, tiré de l'article 90, on peut conclure que, sous le nom d'*immeubles*, on doit comprendre les choses qui ne sont pas mobilières; c'est-à-dire, en transformant cette définition négative en une positive : les parties de la surface terrestre qui sont attachées à la masse de la terre, et dont l'unité, nécessaire pour qu'elles répondent à l'idée de chose, est obtenue par ce fait qu'elles peuvent être distinguées les unes des autres par une ligne géométrique qui les délimite. Si l'on suppose cette séparation se prolongeant en profondeur, on obtient des masses distinctes qui constituent naturellement l'immeuble.

II. Les dispositions de la présente section sont en corrélation avec celles de la loi du 24 mars 1897 sur les Livres fonciers, dans lesquels chaque immeuble a son feuillet spécial. On nomme «feuillet foncier» (*Grundbuchblatt*) l'ensemble matériel des mentions qui se rapportent à un immeuble, mentions portées au jour le jour sur le registre par des fonctionnaires spéciaux. Au sens du Code civil, le feuillet foncier n'est autre que le Livre foncier lui-même (Loi précitée, art. 3). Cf. *infrà*, art. 1012 et 1017, en ce qui concerne le droit de superficie.

Bien qu'en principe il doive y avoir un feuillet par immeuble, il peut n'en exister qu'un pour plusieurs immeubles appartenant à un même propriétaire, s'ils sont situés dans la même circonscription foncière, mais seulement autant que cela n'entraînerait aucune confusion. Du fait de leur réunion sur un même feuillet, ces immeubles ne sont pas en une réunion juridique réciproque, solution admise auparavant en Saxe et dans quelques autres États; ils conservent leurs caractères propres, comme en Prusse. — Un même propriétaire peut réunir plusieurs immeubles en un seul en les faisant inscrire ensemble; de même il peut faire inscrire un immeuble sur le feuillet d'un autre. Si l'on constitue une charge sur une partie d'un immeuble, il faut d'après l'article 6 de la *Gr. B. Ordn.*, distraire cette parcelle du feuillet foncier, et l'inscrire à part comme constituant un immeuble indépendant. On

note aussi sur le feuillet les droits que le propriétaire actuel a sur son propre immeuble (art. 8 de la loi précitée).

La règle que les immeubles doivent être inscrits sur le Livre foncier comporte une restriction et une extension.

La restriction consiste en ce que, selon la *Gr. B. Ordn.* (art. 90), certains immeubles sont affranchis de cette obligation. Par exemple : les routes et cours d'eau publics, ainsi que les immeubles appartenant au fisc ou au souverain, tant qu'ils n'ont pas été inscrits au Livre foncier, peuvent être aliénés à une personne quelconque sans que l'inscription soit nécessaire.

L'extension consiste en ce que cette règle s'applique, en outre, au droit de superficie et à l'emphytéose, pour lesquels il faut l'inscription sur le feuillet foncier.

Notons que cette section ne contient que des règles de fond; les prescriptions relatives à la forme se trouvent dans la *Gr. B. Ordn.*, notamment dans les articles 13 et suiv.

III. Trois principes essentiels régissent la matière :

1° Le principe de la *publicité*. — Le Livre foncier étant destiné à rendre publics les divers rapports juridiques qui concernent les immeubles, il faut qu'il soit ouvert à tous. La règle, à cet égard, est écrite dans les articles 11 et 93 de la loi sur les Livres fonciers : quiconque justifie d'un intérêt légitime peut prendre connaissance personnellement du feuillet foncier et des titres auxquels celui-ci renvoie, ainsi que des réquisitions d'inscription auxquelles il n'a pas été donné suite. — Il faut ensuite que le Livre foncier fasse foi des énonciations qu'il contient; cela résulte des articles 891 à 893 ci-dessous.

2° Le principe de l'*inscription*. — Le Livre foncier faisant foi de ce qu'il contient, il s'en suit que, en cas de non-conformité entre l'inscription et la réalité des faits, le titulaire inscrit doit l'emporter sur le véritable ayant droit. Pour qu'un tel conflit fût aussi rare que possible, il fallait décider que l'acquisition des droits réels par acte juridique serait subordonnée à la réalisation de l'inscription. Ce qui n'est pas inscrit au Livre foncier ne peut donc, sauf exception formelle, avoir la valeur d'un droit. Mais la réciproque n'est pas exacte; ce qui est inscrit ne constitue pas nécessairement un droit. A cet égard, le Code civil a répudié la théorie suivie dans certains États et suivant laquelle l'inscription se suffit à elle-même et tient lieu de tout. Si l'inscription est nécessaire pour l'existence d'un droit réel, l'accord des parties ne l'est pas moins. Mais les cas où il y a conflit entre l'inscription et la réalité des faits sont assez rares, par suite de ce fait que l'administration avant d'opérer l'inscription doit examiner si les conditions légales sont remplies.

3° Le principe du *consentement* (*Konsensprinzip*). — Cette expression est empruntée au droit hanséatique. La loi de Hambourg du 4 décembre 1868 exposait le principe, sous cette rubrique, dans son article 4; il existait également à Lübeck et, sous certaines modifications, dans le Mecklembourg. Dans toutes ces lois le principe était pris dans son sens formel.

Pour la première fois, la loi prussienne du 5 mai 1872 en fit une condition de fond.

Le consentement, qui est une des conditions essentielles de l'aliénation, n'est pas simplement la déclaration à fin d'inscription au Livre foncier d'un nouveau titulaire, mais bien l'accord des volontés de l'aliénateur et de l'acquéreur relativement à la mutation qu'ils se font de l'un à l'autre du droit de propriété. La forme ne l'emporte donc pas sur le fond. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que le consentement porte uniquement sur la volonté d'aliéner et d'acquérir, indépendamment de l'objet spécial du contrat que les parties ont en vue.

Lorsqu'il s'agit, non de la constitution, mais de l'extinction d'un droit inscrit au Livre foncier, le consentement consiste dans la déclaration faite par l'intéressé qu'il renonce au droit lui appartenant; cette déclaration doit être accompagnée de la radiation (art. 875, 928, 1183).

IV. Il y a deux autres règles générales qui, bien que moins importantes, n'en dominent pas moins la matière des droits sur les immeubles :

a. Celle de la *spécialité*, qui consiste en ce que chaque immeuble figure à part sur le Livre foncier et que, si un droit porte sur plusieurs immeubles, il faut l'inscrire sur chacun des feuillets relatifs à ces immeubles.

b. Celle de la *priorité*, qui se traduit par l'adage : *prior tempore potior jure.* Le rang des différents droits qui grèvent un immeuble se détermine, selon le Code civil, non par leur date, mais d'après l'ordre où ils se trouvent inscrits sur le Livre foncier. Comme les droits peuvent être inscrits sur différentes parties du feuillet foncier, leur ordre se détermine par la date de leur inscription. Peu importe que l'accord des volontés que vise l'article 873 ait eu lieu avant ou après cette inscription. Les droits qui ont été inscrits à la même date ont le même rang.

V. Les inscriptions au feuillet foncier peuvent être de trois sortes : déclarations de fait relatives à un immeuble; droits réels sur un immeuble; limitations du droit de disposition. Une inscription qui n'est pas prévue par la loi est absolument inefficace; cette solution est conforme au but visé par l'institution du Livre foncier.

1° *Déclarations de fait.* Il est exact que, dans les comptes rendus de la

seconde Commission, se trouve cette proposition que le Livre foncier n'est pas destiné à contenir des indications de circonstances de fait. Mais la législation foncière l'a admis dans l'intérêt du crédit réel : cela résulte de divers passages de la *Gr. B. Ordn.* (art. 1er, § 2, art. 57, § 2, n° 1). Quant à la question de savoir si ces indications font foi, cf. *infrà*, art. 892.

2° *Droits réels.* Leur inscription peut être constitutive ou déclarative. Pour le premier point, il nous suffit de renvoyer plus haut (III, 2°). Une inscription déclarative n'a qu'un but de publicité. La règle en cette matière est que tous les changements de droits portant sur les immeubles, c'est-à-dire aussi bien leur extinction, sont soumis à l'obligation de l'inscription. On n'en excepte que les rentes dues pour la tolérance d'une saillie ou d'un passage. Le droit de jouissance du mari et du père n'a pas besoin d'être inscrit, car ce n'est pas un droit réel (art. 1363, 1404, 1649, 1684 et suiv.).

3° *Limitations du droit de disposition.* Ces limitations sont introduites soit dans l'intérêt public, soit pour la protection de certaines personnes. Les premières n'ont pas besoin d'être inscrites, car leur conséquence est la nullité, l'inexistence de la disposition. Les secondes sont soumises à la nécessité de l'inscription au Livre foncier. Elles peuvent être légales ou judiciaires, elles ne peuvent en aucun cas être conventionnelles; c'est ce qui résulte de l'article 137. Comme limitation légale du droit de disposition, on peut citer celle qui résulte de l'ouverture de la faillite (*Konkurs Ordnung*, art. 6, § 1), elle doit donc être inscrite pour pouvoir être efficace. Il en est de même si le droit inscrit fait l'objet d'une demande en justice contre le titulaire (*C. Pr. Ord.*, art. 265, § 1, et art. 825, § 1 et 2). L'impossibilité de disposer résultant d'une incapacité n'a pas besoin d'être inscrite, car elle ne vise pas la faculté, mais la capacité de disposer.

VI. Le Code civil permet également des inscriptions provisoires (*prénotations* et *contredits*). La loi prussienne sur les hypothèques du 20 décembre 1783 les connaissait déjà : elle autorisait celui qui ne pouvait faire inscrire son droit réel, parce qu'il n'était pas liquide, à faire immédiatement inscrire une protestation dont l'effet était de donner *ipso jure* au droit réel, une fois inscrit, le rang qu'avait la protestation. Pour l'hypothèque, on inscrivait le titre, le *jus ad rem.* En Bavière, la loi hypothécaire du 1er juin 1822, art. 27 et suiv., reconnut ce système sous le nom de « prénotation », et la loi prussienne du 5 mai 1872 reprit le système sous ce dernier nom.

Les prénotations se divisent en deux classes : — celles qui ont pour but de conserver le droit d'inscrire un droit réel existant, ou de rayer un droit inscrit, mais éteint (*Gr. B. Ordn.*, art. 88, 102), — et celles qui donnent

l'efficacité à une action personnelle en cession ou en radiation d'un droit réel (*Gr. B. Ordn.*, art. 64, 88). Dans le premier cas, c'est un contredit (*Widerspruch*) [art. 899]; dans le second, une prénotation (*Vormerkung*). Il y a une certaine différence entre ces deux sortes d'inscriptions provisoires.

1° Le *contredit* sert à protéger un droit réel déjà existant. Par l'inscription du contredit, ce droit est provisoirement publié par le Livre foncier, de sorte qu'on ne peut pas acquérir sur l'immeuble en question un droit contraire; cette inscription a le même effet que la connaissance qu'aurait eue l'acquéreur de l'inexactitude du feuillet foncier : elle le rend inapte à se retrancher derrière la force probante du Livre.

2° La *prénotation* ne vise pas une rectification du feuillet foncier, mais une modification de l'état de droit qui y est indiqué; sa fonction est d'assurer la réalisation de l'action personnelle qui tend à cette modification, contre les actes de disposition du défendeur par lesquels ce dernier se mettrait hors d'état de consentir l'inscription ou la radiation qui opérerait cette réalisation. Une disposition inscrite postérieurement à la prénotation serait inefficace, en tant qu'elle entraverait ou annulerait le résultat de l'action. L'effet de cette institution apparaît de la façon la plus nette lorsque le débiteur meurt ou tombe en faillite; peu importe au titulaire de l'action que l'héritier ne soit obligé qu'*intrà vires* aux dettes du *de cujus* (art. 1975 et suiv.).

III. Le contenu de cette section se divise de la manière suivante :

1. Acquisition et mainlevée des droits : — *a.* Constitution, transfert, charge (art. 873, 874); — *b.* Mainlevée (art. 875, 876); — *c.* Modification du contenu du droit (art. 877); — *d.* Influence d'une limitation du droit de disposition (art. 878).

2. Rang à établir entre les différents droits grevant un immeuble (art. 879 à 881).

3. Détermination de l'indemnité due pour l'extinction d'un droit à la suite d'expropriation forcée (art. 882).

4. Prénotations (art. 883 à 888).

5. Réunion dans une même personne de la propriété et d'un autre droit portant sur le même immeuble (art. 889).

6. Réunion de plusieurs immeubles (art. 890).

7. Présomption d'exactitude du Livre foncier (art. 891).

8. Force probante du Livre foncier (art. 892 et 893).

9. Rectification du Livre foncier (art. 894 à 898).

10. Contredit à l'exactitude du Livre foncier (art. 899).

11. Acquisition du droit par l'inscription et la possession (art. 900).

Art. 873. Pour aliéner un immeuble ou le grever d'un droit réel, de même que pour aliéner ou grever un droit réel immobilier(1), il faut l'accord des volontés de l'ayant droit et de l'autre partie sur la mutation à réaliser(2) et l'inscription de cette muta-

---

12. Extinction d'un droit rayé à tort (art. 901).

13. Prescription des actions résultant de droits inscrits (art. 902).

Aux dispositions du livre III doivent s'ajouter celles qui concernent l'expropriation forcée et qui s'appliquent à la procédure de sommation publique. Il en est de même de l'expropriation pour cause d'utilité publique et des autres cas réservés aux lois des divers États.

Art. 873. (1) Les droits dont on peut grever un immeuble sont énumérés dans les sections IV à VIII.

L'article 1010 prévoit une charge particulière de la part d'un co-propriétaire.

Parmi les droits portant sur un immeuble, la superficie peut être grevée comme la propriété (art. 1017, § 1); une servitude foncière ne peut l'être qu'avec le fonds dominant; un droit de préemption et une charge réelle, dans les cas où ce droit est réuni à la propriété ne peuvent l'être que comme faisant partie de ce fonds (art. 1103, § 1, 1111, § 1). Tout autre droit n'est susceptible que d'être grevé d'un usufruit ou d'un droit de gage, et encore seulement autant qu'il est transmissible (art. 1068, § 1, 1069, § 2, 1273, § 1, 1274, § 2). Le droit de préemption en faveur d'une personne déterminée, l'usufruit et les servitudes personnelles sont intransmissibles.

(2) Application du *Konsensprinzip* (cf. *suprà*, p. 461). L'accord des volontés et l'inscription ne sont pas un acte unique, mais deux éléments de même valeur, nécessaires pour la mutation, dont l'un est un fait juridique au sens des articles 104 et suivants, et l'autre un acte professionnel du bureau foncier, selon les articles 13 et suiv. de la *Gr. B. Ordn.* L'accord des volontés n'est pas plus la condition de l'inscription, que cette dernière n'est la forme de cet acte juridique. Il ne sont en rapport l'un avec l'autre qu'autant qu'ils concourent au même but.

La capacité nécessaire pour disposer d'un droit dépend du droit visé. Si le disposant n'est pas fondé à en disposer, l'accord des volontés est encore efficient s'il a lieu du consentement du titulaire de ce droit; il peut, même sans

tion au Livre foncier(3), à moins que la loi n'en dispose autrement(4).

Avant l'inscription, les parties ne sont liées par leur accord que s'il a été passé acte de leurs déclarations soit en justice, soit par

---

cela, le devenir par la confirmation ultérieure de la part de ce dernier. La loi n'impose aucune forme; seulement, pour la transmission de la propriété (art. 925), ainsi que pour la constitution ou la cession d'un droit de superficie (art. 1015, 1017), la déclaration doit être faite en présence des deux parties devant le bureau foncier.

Cet accord des volontés peut être tacite, mais alors le bureau foncier ne se trouve pas obligé à opérer l'inscription; il peut être affecté d'un terme ou d'une condition (art. 158 et suiv.). Une condamnation ayant force de chose jugée contre une des parties équivaut à cet accord. Mais cet accord n'entraîne pas comme conséquence une action tendant à son accomplissement.

(3) Application du principe de l'inscription. La loi n'exige pas que l'accord des volontés précède l'inscription; il suffit que l'une ou l'autre des conditions se trouve réalisée. Le contenu de cette formalité est la mutation que cet accord de volontés avait pour but de réaliser, c'est-à-dire tout ce qui est nécessaire pour la faire connaître aux tiers; dans tous les cas, la désignation précise de l'acquéreur ainsi que la date. Il est inutile de mentionner l'accord des parties sur la mutation intervenue.

Si l'on grève le fonds d'un droit, il faut faire apparaître sur le Livre foncier tout ce que contient et comprend le droit institué. Pour les droits définis par la loi, il suffit de les mentionner sous leur nom légal; mais, s'il y a des modifications conventionnelles, il est naturellement nécessaire de les inscrire.

(4) Cf. notamment :

1° Acquisition du droit sans accord des volontés ni inscription : par voie de succession (art. 1922); acquisition de biens de communauté (art. 1438 et 1519); acquisition par l'arrivée d'un terme extinctif ou d'une condition résolutoire (art. 158 et 163); acquisition d'une rente en argent à raison de l'existence d'un droit de saillie ou d'un droit de passage (art. 912 à 917), en matière hypothécaire : art. 1075, 1117, 1131, 1143, 1153, 1154, 1163, 1164, 1168, 1170, 1171, 1173 à 1176, 1182, 1188, 1192, 1196 et 1199.

2° Acquisition du droit sans accord des volontés par le moyen de l'in-

devant notaire (5), ou si ces déclarations ont été faites devant le bureau foncier ou lui ont été produites, ou si l'ayant droit a remis à l'autre partie un consentement à inscription conforme aux prescriptions de la loi sur les Livres fonciers (6).

Art. 874. Sauf disposition contraire de la loi, on peut, dans l'inscription d'un droit qui grève un immeuble, se référer, pour la désignation plus précise du contenu de ce droit, au consentement à inscription (1).

---

scription : appropriation d'un immeuble abandonné (art. 928); acquisition par possession ou inscription (art. 900); acquisition par voie d'expropriation forcée.

Enfin cf. art. 57 et suiv. de la Loi d'introduction.

(5) Sauf application des articles 841 et 842 de la Loi d'introduction. Pour le cas où cela a eu lieu entre non présents, voir art. 130.

Si, après l'accord des volontés, une des parties meurt ou devient incapable, il y a lieu d'appliquer l'article 130, § 2 : l'accord de volontés est efficace, mais, tant qu'il n'a pas eu pour effet de lier les parties, l'héritier ou la personne qui représente l'incapable peut protester.

(6) Cf. art. 28 et 29 de la loi sur les Livres fonciers.

Art. 874. (1) Le but de cette disposition est d'alléger le contexte des feuillets fonciers. Dans bien des cas, en effet, notamment pour l'inscription d'un droit de superficie, d'une servitude foncière, la stricte application du principe aurait eu pour conséquence d'obscurcir le Livre foncier. Aussi, la loi, dans la plupart des cas, se contente-t-elle de l'indication du nom du droit réel (usufruit, hypothèque) pour en faire connaître la nature et l'étendue. Parfois, au contraire, il est nécessaire de donner une désignation plus détaillée. L'inscription peut alors consister dans une simple référence à l'acte de consentement à inscription (*Eintragungsbewilligung*) qui est conservé au bureau foncier.

Mais, ainsi que l'indiquent ses termes, l'article 874 ne vise que la nouvelle inscription d'un droit portant sur un immeuble; il ne s'applique pas à la constitution d'un usufruit ou d'un droit de gage sur un droit de cette espèce; il s'applique cependant lorsqu'on modifie le contenu d'un droit déjà inscrit ou que l'on inscrit une prénotation (art. 871, 885, § 2).

ART. 875. Pour faire mainlevée d'un droit immobilier, il faut, sauf disposition contraire de la loi, une déclaration de renonciation faite par l'ayant droit et la radiation du droit au Livre foncier. La déclaration doit être donnée soit au bureau foncier, soit à la personne à qui elle profite.

Si l'inscription a lieu comme conséquence d'un jugement (*Civ. Pr. Ordn.*, art. 894, § 1), on peut se référer à ce jugement.

L'acte de consentement à inscription auquel l'inscription se réfère est censé inscrit lui-même, en tant qu'il contient les énonciations qui eussent dû être mentionnées sur le feuillet foncier.

Cf. art. 1115, 1191, 1192, 1199, et Loi d'introd., art. 68.

ART. 875. La théorie de la radiation est, d'après l'article 875, identique à celle de l'inscription. La déclaration de renonciation et la radiation correspondent à l'accord des volontés et à l'inscription ; ce sont des applications du *Konsensprinzip* et de l'*Eintragungsprinzip*. Mais, pour la mainlevée d'un droit, le consentement est unilatéral.

La question de savoir si l'on peut renoncer à un droit par un acte unilatéral, ou s'il faut une convention, était discutée en droit commun. D'après le Code civil, la déclaration unilatérale suffit, car il rattache à l'idée du droit réel la faculté pour le titulaire de disposer librement du droit. Sans cela, on arriverait à cette conséquence qu'on maintiendrait à une personne un droit contre sa volonté formellement exprimée. La renonciation appartient à la classe des déclarations de volonté qui ont besoin d'être reçues, et, par suite, elle est réglée par les articles 104-144, 158-185. Peuvent la recevoir :

1° Celui en faveur de qui elle est faite, c'est-à-dire soit le propriétaire de l'immeuble, soit un tiers pour qui un droit, une prestation ou un contredit est inscrit soit après le droit dont il est fait mainlevée, soit au même rang.

2° Le bureau foncier. Le titulaire d'un droit peut y renoncer sans avoir besoin de s'adresser au propriétaire (art. 13 et suiv. de la *Gr. B. Ordn.*).

Il n'est fait mainlevée du droit que par la radiation, et, si cette radiation est annulée, le titulaire a une action personnelle en rectification du Livre foncier à l'effet d'obtenir la réinscription du droit rayé.

Par application de cette disposition, voir les articles 923, 1016, 1062.

Comme dérogations prévues par la loi, voir les articles 1168, 1173 à 1176, 1183.

Avant la radiation, l'ayant droit n'est lié par la renonciation que s'il l'a faite au bureau foncier ou s'il a remis à la personne à qui elle profite un consentement à radiation, conforme aux prescriptions de la loi sur les Livres fonciers.

ART. 876. Lorsqu'un droit immobilier est grevé du droit d'un tiers, il n'en peut être fait mainlevée que du consentement de ce dernier (1). Si le droit dont il s'agit de donner mainlevée appar-

---

ART. 876. (1) L'article 876 vient compléter les dispositions de l'article 875 pour le cas où le droit dont on veut faire mainlevée est grevé du droit d'un tiers. Pour un droit de superficie, il peut être grevé de tous les droits qui peuvent être constitués sur l'immeuble d'autrui, mais ces derniers ne peuvent être frappés que d'un usufruit ou d'un droit de gage (art. 1017, 1068, 1273). Il est hors de doute que la mainlevée unilatérale d'un droit inscrit ne peut avoir aucune influence sur le droit dont il est grevé. Mais, si le Code s'en était tenu à la reconnaissance de ce principe, cela aurait eu pour conséquence d'enlever une portée absolue à la mainlevée. Or le souci de la sécurité des transactions conduisait nécessairement au maintien de cet effet absolu; c'est pourquoi le Code civil n'autorise la mainlevée d'un droit immobilier grevé du droit d'un tiers que du consentement de ce dernier; il ne saurait donc y avoir de mainlevée donnée sous réserve des droits d'un tiers.

Le consentement n'est pas une condition de la renonciation, mais un acte juridique indépendant, qui, sur le même pied que la renonciation et la radiation, est une condition nécessaire de la mainlevée du droit, mais ces trois éléments sont distincts et de même valeur; seul, le but qu'ils poursuivent leur est commun.

La loi ne dit pas si le consentement du tiers doit précéder ou suivre la déclaration de renonciation du titulaire; toujours est-il que ce titulaire reste lié par sa renonciation, que le consentement soit ou non donné par le tiers. Le consentement peut être déclaré d'une manière efficace même après la radiation, mais ce cas se présentera rarement, car le bureau foncier ne doit l'opérer que lorsque toutes les conditions voulues se trouvent réunies. En vertu des articles 184 et 879, § 2, l'effet du consentement rétroagit au jour de la radiation quand il a été donné postérieurement à cette formalité.

tient à tout propriétaire, quel qu'il soit, d'un autre immeuble, et que cet immeuble soit lui-même grevé du droit d'un tiers, il faut le consentement de ce dernier, à moins que la mainlevée soit sans influence sur son droit (2). Le consentement doit être déclaré soit au bureau foncier, soit à la personne à qui il profite ; il est irrévocable (3).

Art. 877. Les dispositions des articles 873, 874 et 876 sont également applicables à toute modification survenue au contenu du droit immobilier.

Art. 878. La déclaration faite par l'ayant droit conformément

---

(2) L'usufruitier, par exemple, n'a pas à intervenir quant à la radiation d'un droit de préemption appartenant à un tiers sur l'immeuble grevé de son usufruit.

(3) Comme la déclaration de renonciation, le consentement exigé par l'article 876 est un acte juridique qui a besoin d'être reçu ; il est irrévocable.

Art. 877. Le contenu d'un droit portant sur un immeuble peut être modifié après coup. Si cette modification consiste dans l'accroissement des facultés du titulaire, on la considère comme une nouvelle charge constituée sur le fonds, et il faut l'accord des volontés du titulaire et du propriétaire (art. 873 et 874). S'il existe d'autres titulaires de droits de même rang ou d'un rang inférieur, leur consentement est nécessaire, à moins que cette modification n'ait pas pour résultat d'empirer leur situation ou qu'il y ait un texte spécial (cf. art. 1119).

Si la modification a pour but de restreindre le contenu du droit, on la considère comme une mainlevée partielle, soumise aux prescriptions des articles 875 et 876. Mais parfois, à une restriction du contenu du droit correspond un accroissement des facultés appartenant au titulaire de ce droit ; ou bien l'on ne sait pas s'il résultera de l'acte une restriction ou une extension (Cf. art. 880, 1021, 1022, 1116, 1119, 1132, 1172, 1175, 1176, 1180, 1186, 1198, 1203). Dans les cas qui ne sont pas prévus par un texte spécial, on applique l'article 877.

Art. 878. En principe, l'inscription est nécessaire à la réalisation de la mutation. Pratiquement, il est impossible d'exiger que la formalité soit

aux articles 873, 875 et 877 n'en reste pas moins valable si l'ayant droit perd la capacité de disposer après que cette déclaration est devenue obligatoire pour lui et que la réquisition d'inscription a été portée au bureau foncier.

ART. 879. (1) Entre plusieurs droits grevant un immeuble, le rang dépend de l'ordre des inscriptions, lorsqu'ils sont tous inscrits dans la même colonne (2) du Livre foncier (3). S'ils sont inscrits

---

remplie à l'instant même où la réquisition d'inscription est remise au bureau foncier. Pour que les faits survenant dans l'intervalle et de nature à modifier la capacité du déclarant ne portent pas atteinte à l'économie du système, il fallait décider que le dépôt de la réquisition d'inscription équivaudrait à cet égard à l'inscription elle-même (cf. art. 892, § 2). L'article 130 avait déjà disposé d'une manière générale que l'efficacité d'une déclaration de volonté n'était aucunement affectée par la mort ou l'incapacité du déclarant survenues après coup. Par exemple, l'ouverture d'une faillite arrivée entre la déclaration et l'inscription n'empêche pas d'opérer encore cette inscription.

Le consentement prévu par l'article 876 n'a pas besoin de la protection que contient l'article 878 (cf. *suprà*, art. 878, note 3).

ART. 879. (1) Une des questions les plus importantes qu'ait à régler la législation dans l'intérêt du crédit foncier, c'est la question du rang qu'ont entre eux plusieurs droits portant sur le même immeuble. C'est qu'en effet, à la suite de la vente sur saisie, quand le prix est insuffisant pour satisfaire les divers droits, on les satisfait, ou non, suivant leur rang. C'est le point que traite le Code civil dans les articles 879 à 881 pour les droits inscrits au Livre foncier : à savoir, dans l'article 879, les principes; dans l'article 880, la modification ultérieure du rang d'un droit; dans l'article 881, la réserve de rang (*Rangvorbehalt*).

(2) Littéralement : «dans la même *division* du Livre foncier». La loi du 24 mars 1897 ayant laissé aux États une certaine liberté quant à la disposition matérielle des feuillets fonciers, on a dû se servir de l'expression la plus générale. C'est donc au sens large que doit être pris le mot «*colonne*» que nous avons employé pour plus de clarté.

(3) Le principe de l'inscription entraîne cette conséquence nécessaire et directe que le rang de plusieurs droits portant sur un même immeuble doit se

dans des colonnes différentes, la priorité appartient à celui dont l'inscription est la première en date; ceux qui sont inscrits à la même date viennent au même rang (4).

---

déterminer non par leur ancienneté, mais par leur inscription, car, régulièrement les tiers ignorent l'ancienneté d'un droit; le Livre foncier, en effet, n'indique pas le moment où s'est produit l'accord des volontés exigé par l'article 873. On peut prendre comme critérium, soit la date, soit l'ordre d'inscription. C'est ce dernier système qu'a consacré la *Gr. B. Ordn.*, dans son article 45, car la date de l'inscription n'est pas essentielle.

Si l'on a fait inscrire un contredit, le droit qu'il doit sauvegarder acquiert par là un effet absolu contre les droits qui ont été constitués dans l'intervalle (art. 892, § 1). Quant à l'influence d'une prénotation sur le rang du droit qu'elle vise, cf. art. 883, § 3.

L'article 879 fixe le rang des droits, en supposant que les inscriptions sont faites dans l'ordre voulu par les parties, sinon dans l'ordre dans lequel les conventions ont été présentées au bureau foncier. La détermination du rang par les parties n'est admise que lorsqu'elle a lieu au moment de la constitution du droit. Si les parties n'ont rien précisé, les droits sont inscrits dans l'ordre où l'on demande leur inscription : ceux qui sont présentés en même temps ont le même rang. L'inobservation de cette règle par le Bureau foncier ne rend pas le Livre foncier inexact, car les prescriptions de l'article 46 de la loi sur les Livres fonciers ne sont que des dispositions d'ordre intérieur, et leur observation n'influe pas sur la détermination du rang par l'article 879, § 1. Mais il va de soi que toute erreur, volontaire ou non, commise par les fonctionnaires du bureau foncier, dans l'application qu'ils en font, donne lieu à réparation du préjudice causé aux parties, sans cependant que les droits acquis du fait de l'inscription en souffrent la moindre atteinte.

Les droits qui n'ont pas été inscrits ont, naturellement, un rang postérieur à ceux qui sont inscrits et leur rang entre eux se détermine par l'ordre de leurs constitutions. Cette règle comporte des exceptions (cf. *Zw. V. G.*, art. 10 à 12). D'après l'article 914, § 1, proposition 1, et 917, § 2, proposition 2, la rente instituée à raison de l'existence d'un droit de saillie ou d'un droit de passage vient avant tous les droits portant sur le fonds (cf. art. 892).

(4) Si les droits ont été inscrits dans différentes colonnes (cf. note 1), on détermine leur rang d'après leur date, car, d'après l'article 45 de la *Gr. B.*

L'inscription fixe le rang, encore bien que l'accord des volontés nécessaire d'après l'article 873 pour l'acquisition du droit ne soit intervenu qu'après l'inscription (5).

Toute fixation de rang dérogatoire à l'ordre de priorité doit être inscrite au Livre foncier.

ART. 880. L'ordre de priorité peut être changé ultérieurement (1).

Ordn., chaque inscription doit mentionner la date du jour où elle a été opérée. S'ils portent la même date, ils ont le même rang. Si l'un d'eux a été inscrit sans indication de la date, certains auteurs proposent qu'il vienne après tous ceux qui, dans les autres colonnes, mentionnent leur date. Cette proposition est excessive; il ne faut admettre cette solution que pour l'hypothèse où l'inscription sans date est la dernière de sa colonne, sans quoi elle doit avoir un rang préférable à toutes les inscriptions dont la date est postérieure à celle de l'inscription qui la suit.

(5) Nous avons vu (*suprà*, p. 468) que l'accord des volontés ne doit pas nécessairement précéder l'inscription.

ART. 880. (1) L'intérêt du crédit foncier du propriétaire exigeait impérieusement que l'on pût changer le rang de deux droits portant sur un immeuble. Pour n'en citer qu'un exemple, il y a une nécessité de premier ordre à ce que cette faculté soit reconnue, quand une banque hypothécaire ne peut, d'après ses statuts, prêter qu'en première hypothèque; il faut lui permettre de s'entendre avec le premier créancier inscrit et d'intervertir son rang avec lui.

Les législations particulières s'étaient rendu compte de ce besoin, ainsi qu'on peut le constater, pour la Prusse, dans la loi sur l'acquisition de la propriété (art. 35) et dans la loi sur les Livres fonciers du 5 mai 1872 (art. 86); pour la Bavière, dans l'article 62 de la loi hypothécaire; pour la Saxe, dans l'article 440 du Code civil saxon, et pour le Wurtemberg, dans la loi sur le gage (art. 104). Mais cette législation était imparfaite, car tous ces textes n'abandonnaient pas résolument l'idée que le rang d'un droit ne peut pas être transmis à un autre, alors que c'est là, avec un effet absolu, le but que les contractants ont en vue la plupart du temps. Aussi la question était-elle très controversée.

Pour changer le rang, il faut l'accord des volontés de celui dont le droit s'abaisse et de celui dont le droit s'élève et l'inscription du changement au Livre foncier (2); les dispositions de l'article 873, 2e alinéa, et de l'article 878 sont applicables. Pour qu'une hypothèque, une dette foncière ou une rente foncière descende, il faut, en outre, l'assentiment du propriétaire (3). Cet

---

La première Commission l'admit bien, mais avec ce correctif, qui ôtait toute sa portée à la réforme, qu'il fallait l'assentiment des titulaires des droits qui occupent un rang intermédiaire; cela rendait l'opération impraticable, à moins de gros sacrifices. La deuxième Commission abandonna cette exigence.

Cette disposition du paragraphe 1 de l'article 880 ne laisse planer aucun doute sur son caractère de prescription de droit positif, qui n'existe que par sa reconnaissance légale et n'a d'effet que dans les limites où un texte en restreint l'efficacité.

Quant à la nature juridique de cette faculté, il ne faut pas y voir une transmission, car il n'y a pas de changement dans la personne des titulaires des droits dont le rang est interverti. On pourrait plutôt comparer cette opération à une constitution de gage, car elle consiste à grever le droit qui s'abaisse au profit de celui qui s'élève. La conséquence pratique de l'adoption de ce point de vue est que, pour annuler l'effet d'une modification inscrite du rang de deux droits, il n'est pas nécessaire de réinscrire une nouvelle modification, mais qu'il suffit de faire mainlevée de l'ancienne selon les articles 875 et 776 (cf. *Gr. B. Ordn.*, art. 27, § 1, proposition 1, art. 47).

(2) Les conditions auxquelles le Code civil autorise ce changement de rang découlent du caractère réel de l'opération. Pour la question de savoir dans quels cas l'accord des volontés lie les parties, cf. art. 873, § 2. L'ayant droit, au sens de l'article 878, est le titulaire du droit qui s'abaisse. Si c'est la même personne qui a les deux droits dont l'interversion est demandée, il ne peut être question d'un accord des volontés, et, dans cette hypothèse, une déclaration de volonté unilatérale suffit. Si le droit qui s'abaisse est grevé d'un droit au profit d'un tiers, il faut naturellement l'assentiment de ce tiers, comme pour l'hypothèse de la mainlevée (cf. *suprà*, art. 876).

L'inscription du changement de rang s'opère au Livre foncier par une annotation.

(3) En effet, le propriétaire peut avoir intérêt, au point de vue du crédit,

assentiment doit être déclaré soit au bureau foncier, soit à l'un des intéressés; il est irrévocable.

Si le droit qui s'abaisse est grevé du droit d'un tiers, on applique les dispositions de l'article 876.

Le rang attribué au droit qui s'élève ne se perd point par le fait de la mainlevée, résultant d'un acte juridique, du droit qui s'abaisse (4).

Les droits qui occupent un rang intermédiaire ne sont pas atteints par le changement (5).

à maintenir le rang de priorité qui appartient à telle ou telle hypothèque, dette foncière ou rente foncière inscrite sur son immeuble. (Voir art. 1143, 1163 à 1168, 1175 à 1177, 1192 et 1199). Voir aussi l'article 1151, qui déroge au principe de l'article 890, ou plutôt qui en limite l'application.

(4) Il n'en est pas de même lorsque le droit s'éteint autrement qu'en vertu d'un acte juridique..

(5) La modification du rang d'un droit opère réellement, c'est-à-dire produit des effets absolus; non seulement, dès lors, à l'égard du droit qui s'est abaissé, mais également à l'égard des droits de ceux dont l'assentiment est nécessaire et même à l'encontre des tiers. Aussi, si le droit abaissé est nul, l'opération est encore efficace, mais en tant seulement que le titulaire du droit élevé n'est pas dépouillé de la faculté d'invoquer la force probante du Livre foncier. Il y a des cas où, avec le droit cédé, disparaît la modification de rang (art. 1181, § 2, 3, art. 1173, § 1); mais ce n'est pas parce que son effet absolu s'évanouit; c'est parce que le droit et, par suite, le rang qu'il avait n'étaient constitués que pour un laps de temps déterminé.

Le dernier alinéa de l'article 880 excepte de cet effet absolu les droits qui occupent un rang intermédiaire; aussi le droit élevé ne peut-il avoir pour effet de grever le fonds plus lourdement que ne le faisait le droit cédé, mais seulement dans la même mesure. Sous cette réserve, répétons-le, le changement de rang a un effet absolu : il est donc opposable à tous ceux dont le droit n'était pas déjà inscrit comme ayant priorité sur le droit cédé. Le titulaire d'un droit qui occupe un rang intermédiaire peut réclamer la radiation du droit cédé, s'il est nul, et profiter de cette radiation pour s'élever d'un rang. Mais si c'est le droit élevé qui est nul, comme la modification est sans effet pour lui, il ne profiterait pas de la radiation.

Art. 881. Il est loisible au propriétaire qui grève son immeuble d'un droit réel de se réserver la faculté de faire inscrire un autre droit, de rang préférable (1), à concurrence d'un chiffre déterminé (2).

Cette réserve doit être portée au Livre foncier, dans l'inscription même du droit qui est sujet à descendre (3).

Art. 881. (1) La nécessité d'accorder une pareille faculté au propriétaire d'un immeuble avait déjà amené la pratique en Prusse et la loi dans d'autres pays comme à Altenburg (Loi sur les Livres fonciers du 13 octobre 1852, art. 184) et en Saxe (Ordonn. du 9 janvier 1865, art. 163) à créer une institution juridique analogue à celle qu'organise l'article 881. Il était en effet important de permettre à celui qui se rend acquéreur d'un immeuble pour y élever des constructions de pouvoir assurer une garantie hypothécaire d'une part au prêteur de fonds pour l'achat du terrain, de l'autre aux bailleurs de fonds pour construire. Or, comme souvent l'immeuble n'atteint une valeur correspondant au prix d'achat que par la construction et que cette dernière ne pourrait être élevée qu'avec l'argent du dernier prêteur, il est fort intéressant de pouvoir donner à l'hypothèque du dernier un rang préférable à celle du premier. Le Code civil a étendu cette faculté à tous les droits réels.

(2) La réserve d'antériorité doit définir nettement le droit à inscrire ultérieurement, c'est-à-dire déterminer un chiffre; car c'est une charge du droit auquel cette réserve est adjointe. Il est probable que cette condition vient par analogie du principe de la spécialité en matière hypothécaire (cf. art. 1115); elle se justifie, à tout le moins, par cette considération que l'inscription du droit qui doit s'élever est faite sans l'assentiment du titulaire du droit qui s'abaisse.

(3) Il ne suffit pas pour que l'obligation de l'inscription soit satisfaite, qu'on laisse avant l'inscription du droit grevé un espace suffisant pour inscrire plus tard le droit qui doit venir à ce rang; il faut encore que le droit grevé de cette réserve d'antériorité soit inscrit avec la mention de cette réserve, dans une disposition soit incidente, soit principale.

L'inscription de cette réserve a lieu, ainsi que celle du droit qu'elle grève, sur l'assentiment unilatéral du propriétaire (*Gr. B. Ordn.*, art. 19, 29, 30). De ce qu'on la considère comme une charge, il ne faut pas conclure que son inscription dépende du consentement de l'ayant droit. On considère, en effet,

Si l'immeuble est aliéné, la faculté réservée passe à l'acquéreur (4).

Lorsque, avant l'inscription du droit auquel on a réservé la prio-

---

la charge comme une restriction du contenu légal du droit qu'elle vise et, par conséquent, les conditions de son inscription sont les mêmes que celle du droit lui-même. Ce n'est qu'au cas où le droit aurait été inscrit sans la mention de cette réserve que l'inscription ultérieure nécessiterait l'assentiment du titulaire du droit lésé. Mais, même dans ce cas, il n'y aurait pas besoin de cet assentiment si le propriétaire démontrait au bureau foncier que l'accord de sa volonté et de celle du titulaire du droit n'avait eu lieu que sous la condition de la réserve (*Gr. B. Ordn.*, art. 22).

Si, dans l'hypothèse inverse, au cas où les parties se seraient mises d'accord sans parler d'une réserve de rang, le propriétaire fait inscrire le droit avec cette réserve, l'ayant droit peut, aux termes de l'article 894, demander la rectification du Livre foncier.

(4) La faculté que constitue la réserve de priorité de rang est de nature réelle et cela non seulement par rapport à son objet, mais encore par rapport à l'ayant droit. Le propriétaire auquel l'article 903 permet de grever son fonds de droits peut, en vertu de la même disposition, en déterminer le rang. Mais, si au moment de la constitution d'un droit, il n'a pas usé de cette faculté, celle-ci est perdue pour lui. La réserve de priorité de rang la lui conserve, tout en ayant elle-même le caractère d'une charge de ce droit. Aussi subsiste-t-elle lorsque l'immeuble est aliéné, mais elle ne grève plus le vendeur, ayant été transmise à l'acquéreur avec la propriété. C'est le sens du troisième alinéa de l'article 881.

Si le propriétaire use de cette faculté, il faut, pour que les tiers le sachent, en faire mention sur l'inscription du droit au profit duquel il l'a exercée.

Lorsqu'il y a eu expropriation forcée, la réserve disparaît si le droit qu'elle grevait se trouve éteint par suite de l'adjudication. Mais, si ce droit subsiste, elle subsiste également; car, si l'on décidait que, dans cette hypothèse, la réserve de priorité de rang disparaît, on accorderait au titulaire du droit grevé un avantage auquel il n'a aucun droit. Aussi admet-on que la faculté qui a été ainsi réservée est transmise à l'adjudicataire, qui en pourra user ainsi que l'acquéreur dans une vente amiable; il eût été tout à fait illogique de réserver cette faculté au vendeur, car c'est la propriété de l'immeuble qui a bénéficié de cette réserve; il est donc logique de faire profiter l'acqué-

rité, l'immeuble vient à être grevé d'un autre droit, sans qu'il ait été fait de réserve correspondante, la réserve de priorité reste sans effet en tant que le droit premier inscrit aurait, en raison de l'inscription intermédiaire, à souffrir d'un amoindrissement supérieur à celui qui a fait l'objet de la réserve (5).

---

reur de l'immeuble de cette faculté qui constitue une des dépendances de la propriété du fonds.

(5) De Meulenaere fait remarquer avec raison que ce dernier alinéa est d'une construction passablement pénible. L'idée qu'on a voulu exprimer n'en est pas moins très simple : le droit inscrit sous réserve de priorité future ne peut souffrir des inscriptions ultérieurement portées au Livre foncier que dans la mesure de cette réserve. D'autre part, l'inscription qui la suit ne peut, sauf stipulation nouvelle, souffrir de la réserve de priorité; c'est un droit *intermédiaire*, qui vaut à son rang, sans amoindrissement possible. Si donc, on vient ensuite inscrire le droit qui devait bénéficier de la réserve, l'effet de celle-ci peut lui échapper en tout ou en partie.

Supposons, par exemple : 1° une inscription de 1.000 marcs avec réserve d'antériorité de 1.500 marcs pour une hypothèque à inscrire ultérieurement; 2° une inscription de 300 marcs sans aucune réserve; 3° une inscription de 1.500 marcs devant bénéficier de la réserve d'antériorité. Si l'immeuble ne vaut que 2.500 marcs, l'inscription n° 3 ne profitera de l'antériorité réservée qu'à concurrence de 1.200 marcs, tandis que le n° 2 comptera pour 300 marcs et le n° 1 pour 1.000 marcs. Le créancier inscrit en troisième lieu ne peut s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas compté avec la deuxième inscription qui réduisait de 300 marcs la portée de la réserve d'antériorité faite à son profit.

C'est là que gît la différence essentielle qu'il y a entre l'effet de l'article 881 et les conséquences de l'article 880. S'il y avait eu un simple changement de rang aux termes de l'article 880, § 5, le n° 1 dans la précédente hypothèse aurait touché 700 marcs, le n° 2, 300 et le n° 3, 1.500 marcs.

Cette hypothèse est, du reste, une des plus simples; elle se complique si nous supposons que la maison ne vaut que 1.800 marcs. Dans ce cas, le n° 1 ne touchera que 300 marcs; le n° 2, 300, et le n° 3, 1.200 marcs; car le n° 2 ne doit pas souffrir de l'interversion de rang entre le n° 1 et le n° 5. D'autre part, le n° 1 doit toucher, dès que 1.500 marcs ont été distribués à

ART. 882. Lorsqu'un immeuble est grevé d'un droit qui, d'après les prescriptions en vigueur en matière d'expropriation forcée, s'éteint par l'effet de l'adjudication et dont la valeur doit être remboursée sur le prix, le chiffre maximum peut être fixé d'avance (1).

---

d'autres créanciers. Les résultats sont plus étonnants encore si l'immeuble n'a pas une valeur suffisante pour que la deuxième inscription soit entièrement payée. Supposons-lui, en effet, une valeur de 1.700 marcs, nous attribuerons 200 marcs au n° 1; au n° 2, 200 également, et au n° 3, 1.300 marcs. Cette conséquence bizarre tient à ce que le n° 1 doit être payé dès que la somme à distribuer dépasse 1.500 marcs et que, en vertu du paragraphe 4 de l'article 881, le n° 2 ne doit pas «souffrir d'un amoindrissement supérieur à celui qui a fait l'objet de la réserve», c'est-à-dire que le n° 1 et le n° 2 ont des droits égaux entre eux et égaux à l'excédent de la valeur du fonds par rapport à l'objet de la réserve. Par suite, les droits du créancier en faveur de qui le propriétaire a disposé de la réserve croissent à mesure que la valeur de l'immeuble diminue, jusqu'à ce qu'ils atteignent cette valeur. A partir de ce moment, leur valeur est la même que celle de l'immeuble.

ART. 882. (1) Cette disposition fut proposée en deuxième lecture pour donner satisfaction à une nécessité pratique reconnue en Bavière, mais cette proposition en restreignait l'effet à l'usufruit. La Commission, partant du point de vue que ce système était avantageux pour le crédit du propriétaire, même dans les autres hypothèses, étendit cette disposition à tous les droits.

Ce n'est qu'exceptionnellement, en effet, que les droits qui grèvent un fonds survivent à l'expropriation forcée de cet immeuble; en principe, ils s'éteignent par l'effet de l'adjudication et sont remplacés par le droit d'obtenir leur payement sur le prix de vente. (Voir loi du 24 mars 1897 sur l'expropriation forcée, *Annuaire de Législation étrangère*, t. XXII, p. 89, art. 10-14, 52, 91, 92, 109 et suiv.) Pour les hypothèques et dettes foncières, le montant de cette somme est indiqué dans l'inscription et, pour les rentes foncières, il peut être calculé d'après les indications qui y sont portées (art. 1113, 1115, 1117, 1118, 1192 et suiv., 1199 et suiv.). Mais, lorsqu'un autre droit se trouve éteint par l'effet de l'adjudication, on doit pour cette évaluation suivre les règles de l'article 92 de la loi précitée. Pour éviter les difficultés qui pourraient naître à ce sujet et rassurer les créanciers ultérieurement inscrits, les parties peuvent fixer le chiffre maximum de cette évaluation. Tel est le

Le montant doit en être inscrit au Livre foncier (2).

ART. 883. Pour garantir le droit à la constitution ou à l'extinction d'un droit réel immobilier ou d'un droit grevant un droit réel immobilier, ou à la modification du contenu ou du rang d'un pareil droit, on peut faire inscrire au Livre foncier une prénotation (1)

---

sens de l'article 882, qui n'a nullement pour but d'écarter l'application de l'article 92 de la *Zw. V. G.*

Notre article vise donc le droit de superficie (art. 1012), les servitudes (art. 1018, 1030, 1090), le droit de préemption (art. 1094) et les charges réelles (art. 1105). On l'a nié pour le droit de préemption, en soutenant que cela n'aurait aucun intérêt. Ce serait exact pour l'hypothèse où le droit de préemption ne viserait qu'un cas, mais non pour celle où il viserait tous les cas de mise en vente, ou au moins plusieurs. Là l'article 512 ne s'applique pas, et le droit ne s'éteint que comme les autres. Il est donc fort utile, dans ce cas, d'user de la faculté qu'accorde l'article 882.

(2) La détermination du chiffre maximum de l'indemnité atteint le contenu du droit; aussi, d'après l'article 873, cette opération n'est-elle valable qu'autant qu'elle réunit l'assentiment du propriétaire et de l'ayant droit, et qu'elle a été inscrite au Livre foncier.

ART. 883. (1) La prénotation (*Vormerkung*), que régissent les articles 883 à 888, est le correctif indispensable de la force probante du Livre foncier (art. 892), et la mise en œuvre, au point de vue immobilier, de ce droit *sui generis* qui a reçu le nom d'*Anspruch* (voir la note sous l'art. 194). C'est aussi la conséquence du nouveau système, d'après lequel la propriété n'est pas transmise entre les parties par la convention.

Il peut arriver, en effet, dans le Code civil, qu'une personne, en vertu de la convention, soit *créancière d'un droit réel*, ce qui a lieu toutes les fois que les conditions requises pour la constitution du droit proprement dit (consentement et inscription) n'ont pas été remplies. Cette personne n'a qu'une *vocation* au droit réel (*Anspruch*). L'inscription qui révèle un ayant droit différent l'empêche de pouvoir jamais espérer exercer le droit qu'elle comptait retirer de la convention intervenue; et rien n'empêche l'ayant droit inscrit de disposer librement de la chose, sans tenir compte le moins du monde de la vocation qu'elle a au droit réel. Il y avait là un danger d'autant plus grave que cette vocation n'eût pas suffi pour permettre à ce créancier *sui*

L'inscription d'une prénotation peut avoir lieu même pour sûreté d'un droit éventuel ou conditionnel (2).

---

generis de faire rectifier le Livre foncier; en effet, dans cette hypothèse, le Livre foncier a été régulièrement tenu et il fait foi envers tous de l'inscription, régulière d'ailleurs, qui y est portée.

Pour assurer à ce créancier l'obtention du droit qui lui est dû, il faut lui permettre de recourir au Livre foncier lui-même et d'y manifester sa vocation par une écriture qui, à son tour, paralysera le droit inscrit, en attendant que celui-ci disparaisse définitivement par l'effet d'une inscription nouvelle dont la date et le rang ne seront autres que la date et le rang de la prénotation (art. 883, § 3). D'autre part, il n'y a aucune injustice à l'égard du titulaire inscrit, car, si la prénotation était requise par une personne qui ne fût pas véritablement créancière du droit réel, il va de soi que cette prénotation tomberait et que sa radiation rendrait toute sa force à l'inscription qu'elle avait mise provisoirement en échec. De la sorte, le Livre foncier manifestera bien réellement qui peut disposer de la chose et mettra ainsi l'équité d'accord avec la force probante que la loi lui accorde. Le créancier qui n'aura pu faire inscrire à temps son droit réel n'aura qu'à s'en prendre à lui-même, car, au moyen d'une prénotation, il eût pu s'assurer contre le risque qu'il a couru.

(2) Nous avons vu (*suprà*, p. 462) que cette institution de la prénotation existait déjà dans plusieurs législations allemandes. La prénotation est une inscription provisoire positive, le contredit en est une négative.

Peu importe le fondement de la vocation qui fait l'objet de la prénotation; la seule condition exigée est que celui contre le droit inscrit de qui elle est faite doit être personnellement obligé. Les cas où il peut y avoir lieu à l'inscription d'une prénotation sont ceux où le changement de droit dépend de l'assentiment de la partie obligée et de l'inscription au Livre foncier (art. 873, 875 à 877) et où soit cet assentiment, soit la forme dans laquelle il est nécessaire pour l'inscription fait défaut. Peu importe qu'il y ait ou non un terme adjoint à cette vocation; peu importe également que le créancier soit tenu à une contre-prestation vis-à-vis du propriétaire.

En ce qui concerne la nature juridique de cette institution, il convient de remarquer qu'on avait proposé d'élever la prénotation au rang de droit réel, mais que la deuxième Commission n'a pas admis cette manière de voir. Telle que le Code civil et la loi sur les faillites l'ont instituée, on ne peut la conce-

Toute disposition relative à l'immeuble ou au droit, faite postérieurement à l'inscription de la prénotation, est inefficace en tant qu'elle anéantirait le droit prétendu ou lui porterait atteinte. Il en est ainsi même à l'égard d'une disposition résultant d'expropriation forcée ou de contrainte (*Arrestvollziehung*), ou faite par le syndic d'une faillite (3).

---

voir que comme un moyen de sécurité de nature réelle; elle naît et meurt avec la vocation dont elle doit assurer l'efficacité. Il ne faut pas la confondre cependant avec l'hypothèque ou le gage judiciaire, car elle ne fonde pas un droit sur l'objet qu'elle vise. Elle se rapproche plutôt d'une interdiction d'aliéner, comme le Code de procédure civile l'autorise, dans son article 935, quand il y a contestation sur la propriété d'un objet.

Si donc, par la suite, la vocation ne se réalise pas au moyen d'une inscription au Livre foncier, la prénotation qui en a été faite sera sans effet. Aux termes de l'article 892, le créancier ne peut pas invoquer dans cette hypothèse la force probante du Livre foncier, car la prestation n'est qu'un moyen d'assurer l'exécution de sa prétention.

(3) L'effet de la prénotation consiste en ce que, lorsque l'inscription du droit qu'elle vise aura été opérée du consentement du débiteur, cette inscription aura le même rang et la même date que la prénotation elle-même, et qu'elle pourra certainement se faire, quelles que soient les inscriptions postérieures à la prénotation.

Pour atteindre ce but, l'article 883 attache comme conséquence à cette prénotation une limitation de la faculté de disposer. Il est vrai que le débiteur peut néanmoins disposer du droit en faveur d'un tiers; mais, aux termes du paragraphe 2, cette disposition est inefficace en tant qu'elle anéantirait le droit prétendu ou lui porterait atteinte. Elle est comparable à une disposition faite par suite d'expropriation forcée ou de contrainte dans les cas visés par l'article 135. Mais l'article 883 va plus loin encore; car, dérogeant à l'article 13 de la loi sur les faillites, il décide que, en cas d'ouverture d'une faillite portant sur le patrimoine du débiteur, les dispositions faites par le syndic lui-même seront inefficaces en présence d'une prénotation. Aussi peut-on bien dire que la prénotation est de nature réelle. C'est la traduction, ou mieux, la manifestation du caractère réel virtuellement contenu dans la vocation personnelle à l'obtention d'un droit.

Le rang de droit qu'il s'agit de faire établir est déterminé par l'inscription de la prénotation (4).

Si l'immeuble est mis en vente sur saisie, il faut, au point de vue de la procédure, considérer comme un intéressé, au sens de l'article 9, n° 1, de la loi sur l'expropriation forcée, la personne pour qui une prénotation a été inscrite. Car, d'après l'article 48, s'il y a la moindre enchère, on doit «considérer les droits, éventuels ou purs et simples, garantis par l'inscription d'un contredit ou d'une prénotation comme des droits inscrits». La prénotation a donc ici le caractère d'un droit éventuel.

En ce qui concerne spécialement la prénotation tendant à l'abandon du droit de propriété, on se demande si l'on peut vendre l'immeuble par suite d'expropriation forcée sans en tenir compte. Ce point était déjà controversé sous l'empire de la loi prussienne du 13 juillet 1883. Sous celui de la législation d'Empire, on doit sans aucun doute répondre affirmativement, si la prénotation n'a été inscrite qu'après le droit sur lequel se fonde l'expropriation. Dernburg donne la même réponse pour l'hypothèse où l'inscription de la prénotation vient dans un rang préférable à celle du droit en question, tandis que Strecker soutient la négative, autant toutefois que la vocation visée dans l'inscription n'est affectée ni d'une condition, ni d'un terme suspensif.

L'opinion de Dernburg est partagée par Planck (*Commentaires*, livre III, p. 96), qui fait remarquer que le Code civil ne contient aucune disposition d'où l'on puisse conclure que la prénotation tendant au délaissement interdise l'expropriation forcée tant qu'elle n'est pas inscrite, et qu'au contraire l'article 883, § 2, suppose d'une manière formelle et indéniable qu'une disposition contraire à la prénotation n'est pas nulle, mais seulement inefficace, en tant qu'elle anéantirait le droit prétendu ou lui porterait atteinte.

Strecker prétend assimiler la prénotation tendant au délaissement à l'action en revendication et lui appliquer l'article 771 du Code de procédure civile. C'est une erreur. Cette assimilation ne se trouve ni dans le Code civil, ni dans aucune des lois accessoires et serait contraire à la nature juridique de l'institution. De même, l'article 772 du Code de procédure civile ne parle que d'une interdiction de disposer, et, bien que la prénotation ait de l'analogie avec cette institution, elle en diffère sensiblement, ainsi que nous l'avons déjà vu.

ART. 884. L'héritier ne peut se prévaloir, à l'encontre du droit dû par son auteur et garanti par une prénotation, de la limitation de sa responsabilité.

ART. 885. L'inscription d'une prénotation se fait en vertu soit d'une disposition provisionnelle (1), soit du consentement de celui

---

Si la vocation que vise la prénotation est transmise à un tiers, la situation juridique créée par cette prénotation lui sera également acquise, sauf les exceptions admises par la loi (art. 401). On peut inscrire ce transfert sur le Livre foncier.

(4) Cette rétroactivité de l'inscription définitive au jour de l'inscription anticipée, qui a reçu le nom de *prénotation*, est la raison d'être et l'aboutissement du système.

ART. 884. Le système de la prénotation n'atteindrait que très imparfaitement son but, s'il ne garantissait la vocation au droit réel que contre les dispositions visées par l'article 883, § 2, et non contre les conséquences des événements qui touchent la personne du débiteur. Ces événements sont la faillite et la mort.

La faillite a été visée par l'article 883, § 2, propos. 2, et par la loi spéciale sur les faillites, art. 24, propos. 1.

En soi, la vocation du créancier ne change pas par la mort du débiteur, car l'héritier prend la place de ce dernier. Mais l'héritier, en droit allemand moderne, n'est pas un continuateur de la personne, tenu *ultrà vires* des dettes et charges de la succession; si l'actif est insuffisant, il peut, aux termes de l'article 1975, restreindre son obligation *intra vires successionis* : il se produit donc une faillite de la succession du débiteur.

La prénotation faisant apparaître le caractère réel du droit prétendu, elle s'exerce non seulement contre les tiers, mais encore contre l'immeuble, et il est logique que l'héritier ne puisse pas se prévaloir à l'égard de ce droit du bénéfice que lui accorde l'article 1915. C'est ce que reconnaît l'article 884.

Cet article ne s'applique pas, du reste, à l'hypothèse où la prénotation n'a été inscrite qu'après la mort du débiteur, car, dans ce cas, elle est dirigée contre l'héritier personnellement et non pas en tant qu'héritier.

ART. 885. (1) *Einstweilige Verfügung*. Voir Code de procédure civile, art. 935 et suiv.

dont l'immeuble ou le droit est visé par la prénotation (2). Il n'est pas nécessaire, pour qu'une disposition provisionnelle soit ordonnée, qu'il y ait péril en la demeure pour le droit à garantir.

Dans l'inscription, il est loisible de se référer, pour la désignation plus précise du droit à garantir, à l'ordonnance de disposition provisionnelle ou au consentement à inscription (3).

---

(2) La nature juridique de la prénotation envisagée comme moyen de protéger un droit à venir et d'en assurer l'efficacité entraîne nécessairement cette conséquence que l'inscription en doit pouvoir être effectuée, même contre la volonté du débiteur. Comme il ne s'agit que d'une mesure provisoire, la forme dans laquelle elle sera donnée dans cette hypothèse sera une disposition provisionnelle ordonnée par justice.

Cette disposition provisionnelle peut être double : ou bien elle autorise simplement le titulaire du droit prétendu à faire opérer l'inscription, et, dans ce cas, c'est affaire à ce dernier de s'occuper de la réaliser ; ou même elle peut, en vertu de l'article 941 modifié du Code de procédure civile, donner l'ordre au bureau foncier d'opérer lui-même l'inscription de la vocation en question.

On se demande si les prescriptions du Code de procédure en vertu desquelles le débiteur peut arrêter l'exécution en offrant des sûretés suffisantes peuvent s'appliquer. Cela ne répondrait pas au but visé par l'inscription d'une prénotation, à moins cependant que le droit prétendu consiste simplement à tirer une somme d'argent de l'immeuble, auquel cas il n'y aurait rien à objecter.

Au cas où l'inscription de la prénotation a lieu du consentement de celui dont l'immeuble ou le droit est visé par la prénotation, il n'y a pas un accord des volontés, au sens propre où l'article 873 emploie cette expression ; car cette inscription ne fonde ni ne change un droit sur l'immeuble, mais assure simplement l'efficacité de la vocation à changer un de ces droits. Aussi la disposition spéciale de l'article 878 ne s'applique-t-elle pas dans cette hypothèse.

Dans certains cas, une prénotation peut être inscrite d'office.

(3) Cf. article 874. Une disposition spéciale était nécessaire pour rendre l'article 874 applicable en cette matière, car l'article 874 ne vise que l'inscription des droits portant sur un immeuble ; or la prénotation n'est pas un droit.

ART. 886. Lorsque celui dont l'immeuble ou le droit est visé par la prénotation a une exception péremptoire à faire valoir contre le droit que cette prénotation garantit, il peut réclamer du créancier la mainlevée de la prénotation.

ART. 887. Si le créancier dont le droit prétendu est garanti par une prénotation est inconnu, il peut être déclaré forclos de son droit par voie de sommation publique, lorsqu'on se trouve dans les conditions prévues par l'article 1170 pour la forclusion d'un créancier hypothécaire. Le jugement de forclusion fait tomber les effets de la prénotation.

ART. 886. L'article 886 est aussi une conséquence de la nature juridique de la prénotation. Simple moyen d'assurer l'efficacité d'un droit qui n'a pas encore le caractère de droit réel, la prénotation n'existe qu'autant que ce droit lui-même est valable; elle naît et meurt avec lui. Mais ce droit n'est pas éteint par le fait que celui dont il vise l'immeuble ou le droit inscrit a contre ce droit une exception péremptoire; cette situation permet simplement au débiteur de refuser la prestation que réclame le créancier.

Au point de vue économique, cependant, un droit éteint ou un droit contre lequel un débiteur a une exception péremptoire ne se distinguent pas l'un de l'autre : la prénotation, dans les deux cas, ne peut produire aucun effet. Il ne faut pas qu'une pareille prénotation subsiste dans le Livre foncier, car la situation exacte n'y serait plus conforme. C'est ce que signifie la disposition de l'article 886.

Le droit pour le débiteur de réclamer cette mainlevée est de nature réelle, car la prénotation, bien qu'inefficace, entrave son droit. Aussi, en cas de faillite du créancier, ce droit n'est-il pas éteint et ne subit-il pas l'application des articles 875 et 876.

ART. 887. La procédure qu'indique l'article 886, pour permettre au propriétaire d'un immeuble ou au titulaire d'un droit visé par une prénotation de la faire disparaître du Livre foncier, est impraticable au cas où le créancier est inconnu; d'autre part, lorsqu'il est inconnu, il y a de grandes chances pour que le droit prétendu ne soit pas valable; aussi l'article 887 donne-t-il au débiteur, dans cette hypothèse, le moyen de faire tomber les effets de

ART. 888. Lorsque l'acquisition d'un droit réel inscrit, ou d'un droit réel grevant un tel droit, est nulle au regard de celui qui a fait inscrire une prénotation, celui-ci peut demander à l'acquéreur

---

la prénotation. La situation est la même que celle visée par l'article 1170 en matière hypothécaire; il y a toute vraisemblance pour que la prénotation en question soit à jamais inutile, et, de plus, il y a grand intérêt pour le crédit du propriétaire de l'immeuble à ce qu'elle disparaisse du feuillet foncier.

L'article 887 devant être complété par l'article 1170, son application est soumise à la réalisation des conditions suivantes; il faut :

1° Que le créancier du droit prétendu soit inconnu, c'est-à-dire qu'on soit dans l'ignorance de l'existence ou de la mort de celui au profit de qui la prénotation a été inscrite, ou de son successeur connu, ou de ses héritiers.

2° Qu'un délai de dix ans se soit écoulé depuis que l'inscription a été effectuée, encore qu'une autre inscription ait été faite depuis, se rapportant à cette prénotation. Bien évidemment, si la prénotation est affectée d'une condition ou d'un terme suspensifs, les dix ans ne commencent à courir que de l'arrivée du terme ou du jour de la réalisation de la condition.

3° Que le débiteur n'ait pas reconnu le droit prétendu. Pour la validité de cette reconnaissance, il faut qu'elle soit de nature à interrompre la prescription, selon les dispositions de l'article 208. La charge de la preuve incombe à celui qui entame la procédure.

La forclusion ne porte pas sur le droit même que le créancier requérant la prénotation prétendait se faire attribuer, elle n'atteint que la prénotation; celle-ci est rayée en vertu du jugement (*Ausschlussurtheil*) [*Gr. B. Ordn.*, art. 13, § 1, pr. 2, art. 22, § 1, art. 29, 30, 40 et suiv.].

ART. 888. La réalisation du droit prétendu, dont la prénotation a été inscrite, ne présente rien de particulier lorsqu'il n'y a d'autre obstacle que le droit du débiteur; ce dernier n'a qu'à faire la déclaration nécessaire pour le changement de droit, dès que le droit prétendu est liquide, et à consentir à l'inscription ou à la radiation en question. Se basant sur l'assentiment donné par le débiteur, ou suppléé par un jugement passé en force de chose jugée, le créancier peut faire librement effectuer l'inscription ou la radiation.

La question se complique lorsque, dans l'intervalle, le débiteur est tombé en faillite ou qu'il a pratiqué et laissé inscrire une de ces dispositions que l'article 883, § 2, déclare inefficaces.

de consentir à l'inscription ou à la radiation nécessaire à la réalisation du droit que la prénotation garantissait.

1° L'ouverture d'une faillite sur le patrimoine du débiteur n'exerce aucune influence sur les effets de la prénotation. La seule différence, c'est que c'est le syndic et non plus le débiteur qui doit consentir à la radiation ou à l'inscription.

On a voulu faire une réserve pour le cas où le droit prétendu vise une cession et naît d'un contrat synallagmatique. Dans cette hypothèse, dit-on, aux termes des articles 15 et 21 de la loi sur les faillites, le syndic ne peut être contraint à effectuer cette cession que s'il demande au créancier l'exécution de la contre-prestation. C'est une opinion erronée, fait remarquer Planck; car, si l'on admettait ce point de vue, il faudrait étendre la solution à toutes les hypothèses où le droit prétendu trouve son origine dans un contrat synallagmatique. Mais alors les effets pratiques de l'institution de la prénotation seraient à peu près réduits à néant, car la plupart des prénotations se basent sur un droit né d'un contrat synallagmatique, et, régulièrement, au moment de l'ouverture de la faillite, la contre-prestation due par le créancier du droit prétendu ne sera pas complètement exécutée. On se trouverait ainsi en présence de deux espèces de prénotations : les unes efficaces même au cas de faillite, les autres qui, en principe, ne le seraient pas ou ne le seraient, tout au moins, qu'autant que le syndic y trouverait avantage pour la masse des créanciers. La deuxième Commission n'a jamais admis une pareille conception de cette institution; elle pensait bien, ainsi qu'en témoignent les travaux préparatoires, que la prénotation doit conserver son efficacité, même au cas de faillite de celui dont elle vise le droit. La prénotation, en effet, ainsi que l'hypothèque, a un caractère réel dont l'effet naturel est qu'elles échappent aux conséquences de la faillite.

2° Lorsqu'une inscription ou radiation est inefficace, aux termes de l'article 883, § 2, le créancier du droit prénoté peut demander que l'on rétablisse le contenu du Livre foncier tel qu'il était au moment de l'insertion de la prénotation. C'est cette hypothèse que vise l'article 888; mais il exige, pour cela, le consentement du tiers qui a occupé la place de l'obligé : car, dans le système du Livre foncier, aucune inscription ou radiation ne peut avoir lieu que du consentement du titulaire inscrit. Si le titulaire s'y refuse, le créancier peut prendre jugement contre lui, et nous avons vu qu'un jugement passé en force de chose jugée équivaut au consentement de la partie intéressée.

Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un droit garanti par une prohibition d'aliéner.

Art. 889. L'acquisition que le propriétaire fait d'un droit réel inscrit sur son immeuble n'entraîne pas l'extinction de ce droit; non plus que l'acquisition de l'immeuble par celui qui a déjà sur ledit immeuble un droit réel inscrit.

La réalisation de l'inscription ou de la radiation a lieu différemment, suivant les systèmes adoptés dans les divers États. (Cf. Planck, *Commentaires*, livre III, p. 103.)

Art. 889. Le droit romain admettait comme principe qu'un droit réel s'éteint lorsqu'il a pour titulaire la même personne que le propriétaire du fonds grevé; mais, dans plusieurs cas, il accordait au propriétaire des droits de gage contre les tiers. En Allemagne, la législation de plusieurs États avait supprimé l'effet de la confusion et de la consolidation, en ce qu'il anéantissait l'hypothèque. Le Code civil allemand ne pouvait faire autrement que de poser dans l'article 889 le principe de la non-consolidation.

D'ailleurs, le principe romain ne pouvait pas être admis dans un système qui rattache étroitement l'existence des droits fonciers à leur inscription au Livre foncier; son adoption eût malencontreusement multiplié les hypothèses où le contenu du feuillet foncier est en contradiction avec la situation juridique réelle, et elle eût rendu impossible une bonne réglementation du cas où le droit qui a pour titulaire le propriétaire du fonds grevé est lui-même grevé du droit d'un tiers. La disposition de l'article 889 évite toutes ces difficultés; elle ne présente, d'ailleurs, que des avantages, car l'institution du Livre foncier permet de matérialiser la distinction des droits réels qui constituent la propriété et de neutraliser les effets, plutôt gênants qu'utiles, de la consolidation.

L'application la plus précieuse du principe de non-consolidation est l'hypothèque sur soi-même. Cf. art. 1143, 1163, 1168, 1170 à 1173. C'est là en effet que le besoin d'une telle disposition se faisait le plus sentir, mais ce besoin n'en existait pas moins pour les autres droits réels, notamment pour le droit de superficie, pour les servitudes foncières et pour les redevances foncières. C'est pourquoi l'article 889 a été rédigé en termes généraux.

ART. 890. Plusieurs immeubles peuvent être réunis en un seul; il suffit que le propriétaire les fasse inscrire comme immeuble unique au Livre foncier.

ART. 890. L'immeuble, en tant qu'unité, n'est pas un concept naturel, c'est le résultat d'un concours de circonstances économiques en vertu desquelles un certain espace de la surface terrestre se trouve constituer un tout. Au moment où un Livre foncier est créé, il existe un certain nombre de ces unités; chacune d'elles est inscrite sous un numéro ou une lettre spéciale (loi sur les Livres fonciers, art. 2 et suiv.). Mais les fondateurs de ce système n'ont pas eu et n'ont pas pu avoir la prétention d'arrêter à ce moment même le mouvement économique; par suite de ce développement, les circonstances qui avaient déterminé ces unités ont changé et de nouvelles conditions économiques ont entraîné leur décomposition et la formation de nouvelles unités toutes différentes. Pour que le Livre foncier restât d'accord avec la réalité des faits, il fallait qu'on pût le modifier sous ce rapport; tel est le but des dispositions de l'article 890.

Cet article distingue deux modes différents de constitution d'unités immobilières nouvelles: la réunion de plusieurs immeubles en un seul (cas visé par le 1er alinéa), l'opération par laquelle un immeuble devient partie intégrante d'un autre immeuble (cas visé par le 2e alinéa). Les conditions exigées par la loi pour que ces modifications soient portées sur le Livre foncier sont que le propriétaire déclare sa volonté d'opérer le changement, et que le bureau foncier l'opère sur le Livre conformément à la déclaration faite.

En ce qui concerne la déclaration, notons qu'elle n'est pas de droit privé, car elle ne concerne que le Livre foncier; mais elle entraîne des conséquences qui, elles, sont de droit privé. Aussi faut-il la soumettre au principe de l'inscription et à celui du consentement, de sorte que si elle fait défaut ou si elle est inefficace, l'opération sera inefficace également.

Le fait que les divers immeubles que le propriétaire veut ainsi réunir en un seul sont grevés de divers droits, de diverses manières, n'est pas un obstacle à leur réunion, sauf les restrictions que nous verrons tout à l'heure.

Les effets de cette réunion consistent en ce que les immeubles qui jusque-là étaient indépendants constituent dès lors des parties intégrantes de l'immeuble qu'ils ont créé ou dont ils font partie. Les droits dont ils étaient grevés ne sont pas modifiés par le fait de la réunion. L'article 1131 apporte

Un immeuble peut devenir partie intégrante d'un autre immeuble; il suffit que le propriétaire le fasse ajouter à ce dernier dans le Livre foncier.

Art. 891. L'inscription d'un droit au Livre foncier emporte présomption de l'existence du droit en la personne du titulaire.

---

cependant une exception à ce principe en ce que les hypothèques qui grevaient l'immeuble auquel, selon l'article 890, § 2, on en a adjoint un autre frappent aussi cette partie de l'unité nouvelle, mais ne prennent rang qu'après les droits dont cette partie est grevée.

Tout ceci n'a lieu que sous réserve des dispositions contraires contenues dans les lois des divers États (Loi d'introd., art. 119, n° 3).

D'autres exceptions, auxquelles nous avons fait allusion, sont apportées par les articles 4 et 5 de la loi sur les Livres fonciers : les réunions d'immeubles ne peuvent être opérées que s'il n'en doit pas résulter de confusion dans le feuillet foncier. Ainsi peut-il être tenu compte des diverses nécessités pratiques auxquelles le Livre foncier doit satisfaire : nécessité de clarté dans la lecture des feuillets fonciers; nécessité de simplification dans l'inscription des faits juridiques qui affectent souvent un grand nombre d'immeubles faisant partie d'un même domaine, d'une même unité économique. A défaut de tempéraments semblables, le système du Livre foncier ne pourrait fonctionner utilement dans les régions où la propriété est un peu morcelée.

On a pu remarquer que l'article 890 ne parle pas d'une autre opération : le partage d'un immeuble. Du principe de la réalité de ces droits il s'ensuit que les charges de l'immeuble grèvent les parties en lesquelles il est divisé. Ce principe n'est pas appliqué complètement en ce qui concerne les servitudes foncières et les servitudes personnelles (art. 1026, 1099, § 2). La Loi d'introduction fait pour les lois des divers États les mêmes réserves que pour l'article 890.

Art. 891. Les deux présomptions que l'article 891 établit découlent directement de la force probante du Livre foncier; elles en sont la traduction. Le but de l'inscription au Livre foncier est de faire connaître à tous quelles sont les personnes qui sont titulaires de droits sur les immeubles; il s'ensuit que les titulaires inscrits de ces droits sont présumés en être en réalité titulaires. Ces présomptions sont d'autant plus justes et raisonnables que, d'après l'article 13 de la loi sur les Livres fonciers, une inscription ou une radiation ne

La radiation d'un droit inscrit au Livre foncier emporte présomption de l'inexistence de ce droit.

ART. 892. La teneur du Livre foncier est réputée exacte au profit de celui qui acquiert par acte juridique un droit sur un immeuble ou un droit grevant un droit de ce genre(1), à moins

---

peut avoir lieu sur le feuillet foncier que lorsqu'on a prouvé au bureau foncier que toutes les conditions exigées par la loi sont remplies. Il est vrai que ces conditions ne coïncident pas absolument avec celles qui sont nécessaires pour la naissance du droit, car on doit inscrire un droit ou une mutation dès que celui dont le droit est atteint par ce droit ou cette mutation y a donné son assentiment; mais le fait que ce soit celui qui en souffrirait qui déclare officiellement que le titulaire inscrit l'est en réalité donne beaucoup de force à la présomption légale.

Contrairement aux dispositions de l'article 292 du Code de procédure civile, d'après lequel des *faits* peuvent seuls faire l'objet d'une présomption, l'article 891 présume l'existence ou la non-existence d'un droit. Mais en réalité la distance est minime, car, au fond, l'article 891 part de cette conception, que, lorsqu'il y a eu inscription ou radiation, les faits sont admis desquels résulte l'existence ou la non-existence du droit.

En ce qui concerne les indications de fait qui sont données par le Livre foncier, les présomptions qui s'y attachent sont réglées, non par l'article 891 du Code civil, mais par l'article 418 du Code de procédure.

L'intérêt pratique de ces présomptions consiste en ce que celui qui est inscrit comme propriétaire sur le feuillet foncier peut exercer tous les droits qui dérivent de la propriété sans avoir à prouver l'acquisition de la propriété; mais, en revanche, il doit défendre à toutes les actions intentées contre lui en tant que propriétaire.

Comme il est de règle en toute matière, en droit allemand, la double présomption de l'article 891 admet la preuve contraire; mais, tant qu'elle n'est pas directement contredite, cette présomption procure à l'inscrit tous les droits de son titre.

L'article 891 ne s'applique pas quand un contredit a été inscrit ni lorsque l'immeuble en question a été inscrit dans différents feuillets fonciers avec l'indication de différents propriétaires.

ART. 892. (1) La force probante du Livre foncier (*öffentlicher Glaube*) que

qu'il n'y ait inscription d'un contredit ou que l'inexactitude n'en soit connue de l'acquéreur(2). S'il y a, au profit d'une personne

---

consacre l'article 892 est la conséquence du principe de la publicité. Il est inutile d'insister sur ce point. Notons seulement que ce n'est pas un dogme absolu (PLANCK, *Commentaire*, livre III, p. 110): ce n'est qu'une règle d'utilité pratique destinée à donner au système toute la portée dont il est susceptible. Sans elle, en effet, les inscriptions portées au Livre foncier ne seraient que des apparences pouvant induire les tiers en erreur.

Ce sont ces inscriptions qui, en vertu du principe énoncé dans l'article 892, jouissent de la force probante. Il faut donner quelques explications sur ce point.

I. Le feuillet foncier ne contient pas seulement la description des droits qui grèvent l'immeuble auquel il se rapporte, on y trouve aussi d'autres indications concernant, notamment, la situation, les dimensions, etc., de ce fonds. Ces indications feraient-elles foi, en vertu de l'article 892? Non. Dans le droit prussien, la question était controversée et la pratique inclinait à leur accorder la force probante. Quant au Code civil, s'il est vrai qu'il garantit à l'acquéreur l'exactitude de la teneur du Livre foncier, il ne comprend sous cette rubrique de «teneur» que les renseignements sur les dates et limitations du droit de disposition, qui sont sujets à rectification aux termes de l'article 894.

Mais, lorsqu'on vend une partie individuellement déterminée d'un immeuble, il ne s'agit pas d'un renseignement de fait, en ce cas, l'indication de la superficie jouira donc de la force probante. Si, par exemple, dans un immeuble donné, l'inscription porte aliénation de 25 ares bordant tel chemin, l'indication des 25 ares fera foi même si, en réalité, on n'en avait aliéné que 20.

II. Tous les droits qui grèvent un immeuble ne jouissent pas de la force probante attachée à l'inscription. Ne sont pas soumis à l'application de l'article 892 : la rente due pour un droit de saillie ou un droit de passage (art. 913, 914, 917), ceux des droits auxquels l'article 10 de la loi sur l'expropriation forcée accorde de primer les droits inscrits, et, d'après les articles 1153 et suiv., 1192 et 1199, la transmission d'hypothèques et dettes foncières accompagnées d'une cédule.

III. Par l'expression *Livre foncier* l'article 892 entend seulement le feuillet foncier qui se rapporte à l'immeuble en question. Mais il se peut que, par erreur, le bureau foncier ait établi deux feuillets pour le même immeuble,

déterminée, restriction du droit de disposition de l'ayant droit, en ce qui concerne un droit réel inscrit, cette restriction n'est oppo-

---

contenant des indications contradictoires en ce qui concerne les propriétaires ou les charges. Comment résoudre le différend? La jurisprudence, dans cette hypothèse, décide que, en tant qu'elles se contredisent, ces indications ne jouissent pas de la force probante.

On avait critiqué cette solution en disant qu'elle était contraire à l'esprit de la loi sur les Livres fonciers, qui ne veut qu'un feuillet par immeuble et que, par suite, celui qui avait acquis sur la foi d'un feuillet devait être dans la même situation que si, avant son acquisition, l'autre feuillet avait été anéanti. Mais cette dernière manière de voir entraîne cette conséquence, que le plus récent acquéreur devrait être préféré au plus ancien, ce qui n'est pas une solution satisfaisante. Il semble, aux termes de l'article 3, prop. 3, de la loi sur les Livres fonciers, qu'il faille considérer les deux feuillets comme constituant le Livre foncier dont parle l'article 892 et que, par conséquent, la décision de la jurisprudence soit exacte.

IV. Par suite de la disposition de l'article 874, la force probante attachée au Livre foncier s'étend également au consentement à inscription lorsque l'inscription y renvoie, mais non pas aux actes constitutifs du droit.

L'article 892 met deux conditions à son application. Pour être en droit de se prévaloir de la force probante, il faut :

1° Que l'acquisition ait lieu par *acte juridique*, c'est-à-dire par suite d'un accord des volontés (*Einigung*). — Peu importe que l'acquisition soit à titre onéreux ou à titre gratuit; sur ce point, le Code civil s'écarte des législations particulières qui, à peu d'exceptions près, n'accordaient leur protection qu'à l'acquéreur à titre onéreux. Cette solution se justifie par cette considération que la question de savoir si quelqu'un a acquis une chose ou un droit en s'obligeant ou non à une contre-prestation est exclusivement du domaine du droit des obligations et n'a rien à voir avec le droit des choses. Pour rester équitable, le Code civil (article 816) accorde le droit de réclamer une indemnité pour enrichissement sans cause à celui qui subit une perte par application de l'article 892.

La protection ne s'étendant qu'aux acquisitions en vertu d'actes juridiques, les personnes qui acquièrent d'une autre manière et, notamment, par voie de succession ne peuvent pas invoquer la force probante du Livre foncier; elles n'ont d'autre droit que celui qui appartenait à leur auteur. —

sable à l'acquéreur que lorsqu'elle appert du Livre foncier, ou lorsque l'acquéreur en a connaissance.

L'acquisition par voie d'exécution forcée n'en jouit pas non plus, contrairement à ce qui se passait dans le droit prussien.

2° Il faut également que l'acquéreur soit de *bonne foi*. — Il va de soi que la bonne foi se présume. Celui qui veut contester l'application de l'article 892 doit prouver que l'acquéreur savait que l'énonciation du Livre foncier n'était pas conforme au véritable état des choses.

Sous l'empire de la législation prussienne, la question de savoir si, lorsqu'une personne a acquis de bonne foi un droit immobilier, son ayant cause peut invoquer la force probante, alors qu'il connaissait au moment de son acquisition l'inexactitude du Livre foncier, était fort controversée. Depuis la promulgation du Code civil, la question ne se pose plus; car, au lieu de poser le principe de la force probante dans des propositions mal formulées, il l'établit comme règle générale en supposant exacte la teneur du Livre foncier à l'égard de celui qui acquiert en vertu d'un acte juridique. Le droit est donc acquis réellement sur la base de la force probante du Livre lorsque les conditions de l'acquisition sont réunies. Les droits contraires s'éteignent ou perdent leur efficacité contre ce droit. Cette acquisition opère d'une manière absolue; l'acquéreur peut donc disposer librement de son droit, et l'on ne voit pas pour quelle raison le tiers qui a connu l'inexactitude du Livre foncier ne pourrait pas acquérir. Il n'y a que l'inexactitude contemporaine de l'acquisition et connue à ce moment qui puisse y faire obstacle; or, ici, l'inexactitude n'existe plus.

(2) Il est deux hypothèses où celui qui acquiert un droit en vertu d'un acte juridique ne peut cependant pas invoquer la force probante du Livre foncier. Ce sont les cas où l'exclusion provient du Livre foncier lui-même et où l'acquéreur a eu connaissance de l'inexactitude de ce dernier :

1° La cause qui fait refuser à l'acquéreur le droit d'invoquer l'article 892 peut résider dans le Livre foncier lui-même: lorsque, par exemple, l'inscription dont dépend le droit prétendu par l'acquéreur est anéantie ou affaiblie par une autre inscription. L'acquéreur ne peut invoquer sa bonne foi, c'est-à-dire l'ignorance où il était de cette dernière inscription, bien que le Code civil, ne suivant pas sur ce point les législations de quelque États (Prusse, Bavière), n'édicte pas formellement cette règle. Le cas principal auquel fait allusion cette disposition de l'article 892 est celui de l'inscription d'un *contredit*

Lorsque l'inscription est nécessaire pour l'acquisition du droit, le moment à considérer, au point de vue de la connaissance que l'acquéreur peut avoir eue de la situation véritable, est celui du dépôt de la réquisition d'inscription, ou, si l'accord des volontés exigé par l'article 873 ne s'est produit que plus tard, le moment où cet accord a eu lieu (3) (4).

à l'exactitude du Livre foncier. Il en est de même quand une prénotation ou une limitation du droit de disposer sont inscrites. Toutes ces hypothèses sont exclusives de la bonne foi.

2° Il va de soi que l'acquéreur, qui a eu connaissance du Livre foncier, ne peut en invoquer la force probante; car, dans ce cas, la deuxième condition nécessaire, la bonne foi, fait défaut.

Dans le premier Projet, il fallait que l'acquéreur connût les faits d'où résultait la non-concordance du Livre foncier avec la situation juridique réelle. Le deuxième Projet contint une modification sur ce point, disant que la connaissance de l'inexactitude du Livre foncier suffisait. Mais la majorité de la Commission n'attacha pas une grande importance à ce changement; elle voulait simplement préciser que, même sans connaître positivement les causes de l'inexactitude, l'acquéreur pouvait se voir refuser le droit d'invoquer la force probante du Livre. En fait, le changement est de peu d'importance.

A la différence de ce qui est dit à l'article 932, § 2, en matière de meubles, l'ignorance imputable à la faute lourde n'équivaut pas à la connaissance de l'erreur. Cela tient à ce qu'il est difficile de supposer *a priori* que le Livre foncier dont la tenue est confiée à l'autorité publique contienne des mentions inexactes.

Si l'acquisition a été faite par un mandataire, l'acquéreur ne peut pas invoquer la disposition de l'article 892, lorsque le mandataire a eu connaissance de l'inexactitude du Livre foncier.

(3) Le 2e alinéa détermine le moment à considérer au point de vue de la connaissance que l'acquéreur peut avoir eue de la situation véritable. Il vise les cas où l'acquisition par acte juridique a lieu par inscription et le précise; car il est des cas (art. 1155, 1166, 1192, 1199) où l'acquisition par acte juridique a lieu sans inscription. Dans ces hypothèses, les dispositions de l'article 892 n'en sont pas moins applicables.

(4) On peut se demander si le défaut d'inscription d'une limitation du

ART. 893. Les dispositions de l'article 892 sont applicables lorsqu'une prestation est faite, en vertu d'un droit inscrit, à celui qui est titulaire de ce droit au Livre foncier, ou lorsque ce dernier conclut avec un tiers un acte emportant disposition de ce droit et non soumis aux prescriptions de l'article 892.

ART. 894. (1) Lorsque la teneur du Livre foncier, relativement

---

droit de disposition de l'ayant droit, limitation en vertu de laquelle il lui est interdit de disposer d'un droit inscrit en faveur d'une personne déterminée, rend inexact le Livre foncier. La deuxième proposition de l'article 292, § 1er, tranche cette question, en décidant qu'elle n'est opposable à l'acquéreur que s'il en a eu connaissance dans les conditions fixées dans la 1re proposition. Voir note 2, *suprà*.

ART. 893. Les principes qui ont entraîné les dispositions de l'article 892 commandaient d'accorder la même protection au titulaire d'un droit inscrit, en ce qui concerne les prestations à fournir en outre de ce droit et les actes emportant les dispositions de ce droit et non soumis aux prescriptions de l'article 892, par exemple pour un payement d'intérêts dans le premier cas, pour la dénonciation d'exigibilité d'une créance hypothécaire (art. 1141) dans le second, ou encore pour la renonciation à un droit.

Il n'y a pas de doute, en ce qui concerne cette dernière hypothèse, que le propriétaire à qui a été déclarée la renonciation à un droit portant sur son immeuble puisse, pour sa mainlevée, invoquer la force probante de l'article 892. Mais cela est moins certain si, selon l'article 875, § 1, propos. 2, c'est au bureau foncier que la déclaration a été faite. La deuxième Commission avait écarté une proposition selon laquelle le propriétaire pouvait, dans ce cas, invoquer la force probante du Livre foncier pour affirmer l'efficacité de la renonciation; ce n'était pas dans l'intention de lui refuser cette faculté, mais pour faire dépendre cette conséquence de circonstances telles qu'on pût considérer en l'espèce le bureau foncier comme représentant du propriétaire.

La force probante est exclue dans les mêmes cas que dans l'hypothèse visée par l'article 892 (cf. *suprà*, art. 892, n° 2).

ART. 894. (1) Les articles 894 à 898 contiennent des dispositions qui sont le correctif nécessaire du principe de la force probante du Livre foncier posé dans l'article 892. L'article 894 expose le principe de ce correctif, à savoir

à un droit réel immobilier, à un droit grevant un pareil droit, ou à une restriction du droit de disposer de l'espèce indiquée à l'article 892, 1er alinéa, ne concorde pas avec la véritable situation juridique, celui dont le droit n'est pas inscrit, ou ne l'est pas exactement, ou se trouve indûment grevé d'une charge ou restriction qui n'existe pas en réalité, peut demander à celui dont le droit sera atteint par la rectification de consentir à cette rectification (2).

---

que l'ayant droit lésé peut demander au titulaire du droit inscrit à tort qu'il consente à la rectification de l'erreur commise; les articles 895 à 898 fixent les règles de détail relatives à l'application de ce principe.

L'administration ne doit admettre la demande de rectification que si l'erreur est prouvée à l'aide de documents publics ou faisant foi (art. 22 et 29 de la loi sur les Livres fonciers). La plupart du temps, cette preuve sera rapportée sans difficultés.

Si le titulaire du droit indûment inscrit ne consent pas à la rectification, on pourra prendre jugement contre lui, et ce jugement, une fois passé en force de chose jugée, équivaudra au consentement (C. Proc. civ., art. 896, § 1er).

(2) L'action en rectification du Livre foncier a la nature juridique d'une action négatoire. Mais, en raison de l'importance de la matière, le Code civil a réglé spécialement ce point dans l'article 894.

I. Il y a lieu d'exercer l'action en rectification lorsqu'il y a une inexactitude dans le Livre foncier, au sens de l'article 892, § 1, notamment lorsque le droit qui fait l'objet d'une inscription est éteint ou n'a jamais été constitué, lorsque, d'après la teneur du Livre, le rang des différents droits n'est pas exact, etc.

La question de savoir s'il peut y avoir une inexactitude à raison d'une restriction de la faculté de disposer est de peu d'intérêt, car l'article 894 spécifie qu'il y a lieu à rectification si l'inexactitude porte sur une restriction. En théorie, il y a deux sortes de restrictions : les unes résultent du droit lui-même, les autres proviennent d'une cause étrangère au droit.

Les premières constituant le contenu du droit, leur inexactitude entraîne tout naturellement celle du feuillet foncier.

Les autres résultent des interdictions d'aliéner (*Veräusserungsverbot*), au sens des articles 135 et 136. Tant qu'elles ne sont pas inscrites, elles ne peuvent donner lieu à une rectification. Mais, si elles ont été inscrites à tort, elles constituent une inexactitude du feuillet foncier.

ART. 895. Si la rectification du Livre foncier ne peut avoir lieu qu'après inscription du droit de l'obligé (art. 894), celui-ci doit, sur la demande qui lui en est faite, faire inscrire son droit.

Il y a également lieu à rectification quand un contredit ou une prénotation ont été inscrits indûment, car ces inscriptions ont pour résultat de restreindre le droit du titulaire.

II. Tout intéressé ne peut pas agir, mais seulement celui qui a un droit sur l'immeuble ou sur un droit grevant l'immeuble, et seulement encore dans les cas prévus par la loi, c'est-à-dire quand un droit n'est pas inscrit ou est inscrit inexactement, ou quand un droit se trouve indûment grevé d'une charge ou d'une restriction qui n'existe pas. Dans ces deux dernières hypothèses, celui dont le droit est égalé ou primé par le droit inscrit à tort peut demander la rectification, car la valeur de son droit en est diminuée.

III. L'action peut être intentée contre celui dont le droit sera atteint par la rectification. Son obligation n'est pas subsidiaire, c'est-à-dire qu'il ne peut pas y échapper même si le demandeur est en état de prouver son droit et d'obtenir directement du bureau foncier la rectification, car il y a intérêt pour le véritable titulaire à obtenir soit l'assentiment du titulaire du droit inscrit à tort, soit un jugement le condamnant.

L'action ne peut pas être intentée contre celui que protège le principe de la force probante du Livre foncier (tiers acquéreur de bonne foi, art. 892).

ART. 895. L'article 895 est le corollaire de l'article 894, car, d'après l'article 40, § 1, de la loi sur les Livres fonciers, une inscription ou radiation ne peut avoir lieu que lorsque celui dont le droit est ainsi visé est inscrit comme titulaire de ce droit sur le feuillet foncier. Aussi l'obligé, doit-il, si cette condition n'est pas remplie, faire inscrire son droit, avant de consentir à la rectification.

La première Commission n'avait, dans le projet du Code civil, introduit cette disposition que pour quelques cas isolés et n'avait posé le principe que dans l'article 45, § 1, prop. 1, de son projet de Livre foncier. C'est une simple conséquence de l'obligation pour le titulaire indûment inscrit de consentir à la rectification du Livre foncier, en faisant tout ce qui est nécessaire pour pouvoir atteindre ce résultat.

Cette disposition ne refuse pas au titulaire réel le droit de faire inscrire lui-même le droit de l'obligé, à charge par lui, dans cette hypothèse, de

ART. 896. Lorsqu'il est nécessaire, pour rectifier le Livre foncier, de produire une cédule d'hypothèque, de dette foncière ou de rente foncière, celui au profit de qui la rectification doit se faire peut exiger du possesseur de la cédule qu'il la produise au bureau foncier.

ART. 897. Les frais de la rectification du Livre foncier et des déclarations nécessaires à cet effet sont à la charge de celui qui la réclame (1), si le contraire ne résulte d'un rapport juridique entre lui et l'obligé (2).

---

fournir lui-même au bureau foncier les preuves nécessaires à l'inscription, preuve qui lui sera du reste facilitée par les prescriptions de l'article 896 du Code de procédure civile.

ART. 896. Cette disposition était rendue nécessaire par les prescriptions contenues dans l'article 42, § 1, prop. 1, de la loi sur les Livres fonciers qui exige, lorsque la rectification atteint une hypothèque, une dette foncière ou une rente foncière accompagnées d'une cédule, la production de cette cédule au bureau foncier.

Les deux premiers Projets n'avaient accordé ce droit qu'au propriétaire, lorsque ce dernier voulait obtenir la radiation d'une hypothèque éteinte. Mais il y avait une nécessité pratique évidente à étendre cette faculté aux autres cas, par exemple lorsque la teneur de l'inscription (art. 1115) est inexacte ou lorsque la rectification entraînerait l'inscription d'un droit avec un rang préférable à celui du droit accompagné de la cédule. A la revision du second Projet, on donna à l'article 896 une portée générale.

Il va sans dire que cette action peut être paralysée, du côté du possesseur de la cédule, par des exceptions nées d'actes intervenus entre lui et l'autre partie. Il peut, par exemple, refuser de s'en dessaisir s'il a payé le créancier et s'il est en droit, par suite, de réclamer le payement de ce qu'il a déboursé au propriétaire; il peut en ce cas ne se dessaisir de la cédule que lorsqu'il aura reçu satisfaction.

Pour les cas où, exceptionnellement, la rectification du Livre foncier peut avoir lieu sans production de la cédule, cf. art. 42, § 2, et 43 de la *Gr. B. Ordn.*

ART. 897. (1) La question relative à la charge des frais occasionnés par

ART. 898. Les actions en rectification du Livre foncier (art. 894 à 896) sont imprescriptibles.

---

la rectification du Livre foncier est double; il s'agit, en effet, de savoir en premier lieu qui payera les honoraires et frais, et, en second lieu, qui supportera définitivement les dépens. Le premier point n'est pas tranché ici, car il est de droit administratif. Pour le second, l'article 897 décide qu'en principe c'est celui qui réclame la rectification qui en doit supporter définitivement les frais, car c'est dans son intérêt que ces frais ont été faits. Le fondement de cette solution est le même que celui de l'article 369, § 1, qui met les frais de la quittance à la charge du débiteur libéré.

Dans certaines hypothèses, le Code civil rattache à l'obligation de supporter les frais celle d'en faire l'avance. (Cf. art. 369, § 1, 403, prop. 2, 798, prop. 2, 799, § 2, prop. 2, 800, prop. 2.) Ces décisions dérivent d'une résolution de principe de la deuxième Commission. L'article 897 est muet sur cette question, qui n'a d'intérêt pratique que pour la légalisation ou certification des déclarations nécessaires pour la rectification, et il n'y a guère de doute que, dans une telle hypothèse, les frais doivent être avancés par celui qui réclame la rectification.

(2) L'obligation de l'article 897 n'est que subsidiaire; cette disposition ne s'applique pas si un rapport juridique entre le poursuivant et l'obligé y déroge. La preuve de l'existence de ce rapport juridique est à la charge du poursuivant.

ART. 898. Littéralement : «Les actions (*Ansprüche*) dont il est parlé aux articles 894 à 896 sont imprescriptibles.»

Cette disposition déroge au principe général de l'article 194. L'historique en a été retracé en note sous ce dernier article (t. I, p. 256 à 262). Au fond, elle signifie que les actions des articles 894 à 896 ne se prescrivent pas d'elles-mêmes, spontanément, et ne doit nullement être entendue en ce sens que la prescription de l'action de fond, née du droit sur lequel est basée l'action en rectification, ne la toucherait pas. Du reste, le domaine d'application de l'article 898 est limité par les prescriptions des articles 900 et 901, car, dans les hypothèses que visent ces derniers articles, le Livre foncier n'est plus inexact, mais il conserve son efficacité pour tous les cas où il s'agit d'actions nées de droits inscrits. Comme celles-ci, en vertu de l'article 902, ne sont pas soumises à l'effet extinctif de la prescription, les actions en rectification qui s'y rapportent y échappent également en vertu de l'article 898.

ART. 899. Dans les cas prévus à l'article 894, on peut faire inscrire un contredit à l'exactitude du Livre foncier (1).

L'inscription se fait soit en vertu d'une disposition provisionnelle, soit du consentement de celui dont le droit est visé par la rectification du Livre foncier. Il n'est pas nécessaire, pour qu'une disposition provisionnelle soit ordonnée, qu'il y ait péril en la demeure pour le droit du contestant (2).

ART. 899. (1) Il y aurait eu un grave danger à ne pas édicter une disposition spéciale pour autoriser la personne qui poursuit la rectification du Livre foncier à prendre des mesures de nature à sauvegarder son droit. En effet, en vertu de la force probante que l'article 892 attache aux inscriptions portées sur le feuillet foncier, il eût suffi que le titulaire d'un droit indûment inscrit en eût disposé en faveur d'un tiers de bonne foi pour que celui-ci pût invoquer la force probante du Livre foncier et que la rectification fût rendue impossible. L'article 899 donne au poursuivant le moyen d'échapper à ce péril, en rendant impossible la prétention du tiers acquéreur à se dire de bonne foi. Ce moyen est le contredit (*Widerspruch*).

De même que la prénotation (art. 883), le contredit a pour but de prémunir l'intéressé contre les effets absolus de l'inscription. Mais, tandis que la prénotation garantit les créances de droits réels (*Ansprüche*), le contredit protège les droits réels existant déjà comme tels, mais non encore inscrits, ou dont l'inscription est irrégulière.

(2) Les conditions nécessaires pour obtenir l'inscription d'un contredit sont les mêmes qu'en matière de prénotation. Le 2e alinéa de l'article 899 reproduit presque textuellement le 1er alinéa de l'article 885. Elle se fait, soit en vertu d'une disposition provisionnelle, soit du consentement de celui dont le droit est visé par la rectification du Livre foncier.

Le tribunal saisi doit ordonner la disposition provisionnelle dès que le poursuivant lui aura fait admettre son droit comme vraisemblable. C'est sur le vu de l'ordonnance que le bureau foncier effectue l'inscription du contredit, soit sur la demande de l'intéressé, soit sur l'ordre du tribunal lui-même (cf. loi sur les Livres fonciers, art. 13 et 39, et *suprà*, art. 885, note 2).

Un jugement condamnant celui dont le droit est visé par la rectification et passé en force de chose jugée est considéré comme équivalant au consente-

Art. 900. Celui qui est inscrit au Livre foncier comme propriétaire d'un immeuble sans en avoir acquis la propriété devient propriétaire par usucapion (1), lorsque l'inscription a duré trente

---

ment de l'intéressé et dispense par conséquent celui qui veut faire inscrire un contredit de s'adresser à la justice pour demander une disposition provisionnelle.

On peut dans l'inscription du contredit, pour mieux déterminer le droit qu'il a pour but de garantir, se référer à la disposition provisionnelle ou au consentement à inscription. Il est vrai que nous ne rencontrons pas ici un texte spécial l'autorisant comme fait l'article 885, § 2, pour la prénotation; mais on peut en déduire cette solution *a fortiori*, car l'inscription d'un contredit a beaucoup plus d'analogie avec l'inscription d'un droit (cas auquel l'article 894 accorde cette permission) que l'inscription d'une prénotation.

L'effet d'un contredit est de constituer en état de mauvaise foi le tiers acquéreur qui a inscrit son droit après le contredit et par suite de le rendre inapte à invoquer la force probante du Livre foncier; le contredit produit les mêmes effets que la connaissance que ce tiers aurait de l'inexactitude du feuillet foncier.

Outre ce qui est dit aux articles 892 et 894, l'inscription d'un contredit a pour effet de mettre obstacle à l'usucapion spéciale, dite *Tabularersitzung* (voir art. 900).

Art. 900. (1) Le Code civil allemand n'admet pas qu'un immeuble puisse être acquis par usucapion *contrairement* aux énonciations du Livre foncier (encore bien que nous trouvions dans l'article 927 une disposition qui présente de singulières analogies avec l'usucapion).

Il admet au contraire l'usucapion destinée à confirmer les énonciations du Livre foncier, à savoir l'usucapion au profit du possesseur qui est inscrit déjà comme propriétaire au mépris des droits du propriétaire véritable.

Sur ce point, il existait déjà des dispositions analogues, notamment dans le Code autrichien, dont l'article 1467 décide que celui sous le nom de qui des immeubles sont inscrits dans les livres publics acquiert par un délai de trois ans la pleine propriété sur ces immeubles. Une disposition semblable se rencontrait aussi dans la Loi hessoise du 21 février 1852 (art. 27), d'après laquelle le possesseur d'un immeuble qui est inscrit sous son nom dans le Livre foncier en prescrivait la propriété au bout de cinq ans.

Cette usucapion, connue sous le nom de *Tabularersitzung*, a été introduite

ans et que, durant le même temps, il a possédé l'immeuble comme lui appartenant (2). Le délai de trente ans se calcule de la même manière que celui de la prescription des meubles (3). Le cours en est suspendu, tant qu'il existe un contredit inscrit au Livre foncier contre le bien fondé de l'inscription (4).

Ces dispositions sont applicables par analogie au cas où une

---

par la seconde Commission pour faire disparaître toute possibilité d'un désaccord permanent entre le droit du véritable propriétaire et celui du titulaire inscrit au Livre foncier. Il eût suffi, à la vérité, pour arriver à ce résultat, de déclarer prescrite, à l'expiration du délai de trente ans, l'action du véritable propriétaire; mais celui-ci n'en fût pas moins demeuré nanti d'un droit théorique (*dominium sine re*) co-existant au droit effectif manifesté par le Livre foncier. Il a paru plus simple de déclarer que le fait de la possession trentenaire joint à l'inscription au Livre foncier faisait acquérir la propriété et en dessaisissait par conséquent le propriétaire antérieur.

L'effet de la prescription trentenaire conforme à la teneur du feuillet foncier consiste dans l'acquisition de la propriété. L'usucapion de l'article 900 appartient aux modes originaires d'acquisition, mais elle peut également être invoquée par le vrai propriétaire inscrit contre les tiers qui voudraient l'évincer à tort.

(2) Pour se prévaloir de l'usucapion de l'article 900, il suffit d'établir que, depuis trente années, on est inscrit au Livre foncier comme propriétaire et que, durant le même temps, on a possédé l'immeuble en propre (art. 872). Peu importe que la possession ait été médiate ou immédiate. Il n'est pas nécessaire de justifier de sa bonne foi, non plus que de l'existence d'un titre. La preuve rapportée que le possesseur connaissait l'irrégularité de son inscription ou de sa possession (art. 937, § 2) n'empêche pas l'usucapion d'avoir lieu et de produire ses effets.

(3) Le calcul du délai se fait selon les mêmes règles qu'en matière mobilière. On applique les prescriptions contenues dans les articles 938 à 944.

(4) Tandis que la mauvaise foi n'entrave pas l'usucapion, l'inscription d'un contredit à l'exactitude de l'inscription du possesseur en suspend le cours. L'article 900 le spécifie, pour bien préciser qu'un contredit inscrit n'a pas seulement les effets que lui attribue l'article 892, § 1, mais qu'il a pour destination générale de protéger le droit pour la garantie duquel il a été inséré

personne est inscrite au Livre foncier comme titulaire d'un autre droit qui ne lui appartient pas en réalité, lorsqu'il s'agit d'un droit qui l'autorise à posséder l'immeuble ou dont l'exercice est protégé par les dispositions relatives à la possession. Le rang du droit est déterminé par l'inscription (5).

---

contre les dangers de la confirmation de la teneur du Livre foncier. L'usucapion demeure suspendue jusqu'à ce que le contredit ait été rayé.

(5) Ce n'est pas seulement la propriété qui peut faire l'objet de l'usucapion au sens de l'article 900, mais également les droits qui grèvent le fonds d'autrui lorsqu'il s'agit de droits qui autorisent leur titulaire à posséder l'immeuble ou dont l'exercice est protégé par les dispositions relatives à la possession. Parmi les droits de la première catégorie, on peut ranger, d'après le Code civil : le droit de superficie (art. 1012 et suiv.), l'usufruit (art. 1036, § 1) et le droit d'habitation (art. 1539); d'après la Loi d'introduction, le droit d'emphytéose (art. 63) et divers autres droits dont la réglementation a été réservée aux législations des États.

Pour l'autre catégorie de droits, nous ne rencontrons dans le Code civil que les servitudes foncières (art. 1029) et les servitudes personnelles (art. 1090, § 1), à l'exception du droit d'habitation (art. 1039); pour les différents droits de ce genre connus par les lois des États, il faut consulter ces législations (cf. Loi d'introd., art. 4, 56 et suiv.).

Comme, dans cette hypothèse, il s'agit de droits qui n'engendrent pas une vocation à la possession de l'immeuble et que, d'autre part, nous avons vu (*suprà*, art. 855, note 2, III) que le Code civil ne reconnaît pas la possession d'un droit, il faut, pour pouvoir appliquer à cette seconde catégorie de droits les dispositions de l'article 900, § 1, il faut, disons-nous, supposer qu'ici on doit remplacer l'élément : *possession* par la condition : *exercice*. Mais alors la question se pose de savoir comment cette condition peut être remplie dans l'hypothèse des servitudes discontinues.

On avait soutenu, en se basant sur l'article 1029, qu'elle était remplie lorsque, pendant les trente ans, la servitude avait été exercée au moins une fois par an. D'autres prétendaient qu'il suffisait qu'elle l'eût été au commencement et à la fin du délai. Il est vrai que l'article 1029 n'accorde la protection possessoire que si elle l'a été au moins une fois pendant la dernière année qui a précédé le trouble; mais l'article 900, § 2 ne fait pas dépendre de cette

ART. 901. Lorsqu'un droit réel sur l'immeuble d'autrui a été rayé à tort au Livre foncier, ce droit s'éteint par la prescription de l'action personnelle (*Anspruch*) de l'ayant droit contre le propriétaire.

Il en est de même du défaut d'inscription au Livre foncier d'un droit réel sur l'immeuble d'autrui résultant de la loi elle-même.

---

condition l'acquisition de la servitude, il ne détermine pas dans quelles circonstances on reconnaîtra l'existence d'une quasi-possession. Or la quasi-possession existe dès que le droit a été exercé, ne fût-ce qu'une fois (art. 854, § 55). D'autre part, il est hors de doute que les articles 938 à 944 doivent s'appliquer ici. L'article 938 n'exige pas autre chose que la preuve de l'existence de la possession au commencement et à la fin du délai; or il ne fait qu'établir une présomption qui peut être détruite par la preuve contraire, preuve qui, pour notre quasi-possession, résultera, d'après l'article 1029, de ce que la servitude discontinue en question n'aura pas été exercée pendant un an.

L'idée directrice du législateur, en étendant ainsi le domaine d'application de la *Tabularersitzung,* a été que la possession et l'exercice sont deux concepts équivalents comme éléments de l'usucapion et que, pour ces droits comme pour la propriété, il pouvait y avoir une discordance dangereuse entre les indications du Livre foncier et les faits, et qu'il fallait, pour les mêmes motifs, remédier à cette situation.

ART. 901. Cette disposition déroge au principe de l'article 222, en vertu duquel la prescription (*Verjährung*) n'éteint pas le droit lui-même, mais donne seulement à l'obligé une exception péremptoire. Si le droit réel continuait d'exister malgré la prescription, le Livre foncier qui ne le mentionne pas serait, théoriquement au moins, entaché d'inexactitude: il y aurait donc antinomie entre le Livre foncier et la situation juridique véritable. C'est là ce qu'il fallait éviter.

Il faut reconnaître au surplus que cette disposition, comme celle de l'article 900, est de nulle conséquence pratique. «Il importe peu au propriétaire, dit PLANCK, qu'un droit qui n'est pas inscrit et qui ne peut être exercé contre lui (puisqu'il y a prescription) soit considéré ou non comme éteint.»

ART. 902. Les actions (*Ansprüche*) qui dérivent de droits réels inscrits ne s'éteignent point par la prescription (1). Il n'en est pas ainsi, toutefois, de celles qui ont pour objet des prestations périodiques arriérées ou des dommages-intérêts (2).

ART. 902. (1) L'article 902 introduit en faveur des actions qui dérivent de droits réels inscrits une importante exception à la règle posée par l'article 194, § 1, en vertu de laquelle les actions sont, en général, soumises à l'effet extinctif de la prescription (cf. note sous l'art. 194). Cette exception est une conséquence de la création des Livres fonciers; elle se trouvait déjà dans les lois antérieures (*M.*, III, 250, 251).

L'institution du Livre foncier est, en effet, au même titre que la prescription, une institution dont le but est d'assurer la tranquillité et d'affermir la sécurité des transactions juridiques. Mais, tandis que la prescription est dirigée, en faveur du débiteur qu'elle protège, contre l'exercice d'un droit qui n'a pas été pratiqué depuis longtemps, le but du Livre foncier est, au contraire, de protéger le créancier, en affermissant et manifestant le droit de ce dernier par une inscription. Les conséquences de ces deux institutions allaient entrer en conflit; on donna l'avantage à l'institution du Livre foncier, car, pour les droits inscrits, la base rationnelle de la prescription fait défaut, puisque leur inscription indique qu'il n'y a pas de doute quant à leur existence; il fallait donc logiquement — et c'est ce que décide l'article 902 — disposer que les actions dérivant de droits réels inscrits ne s'éteindraient pas par la prescription.

Peu importe la cause de l'inscription. L'article 902 protège les droits inscrits, sans considérer si l'inscription a eu pour but la constitution d'un droit, ou simplement la rectification du Livre foncier. Dans les deux cas, l'effet extinctif de la prescription se trouve écarté, car c'est par le fait de son inscription que le droit est assuré d'obtenir sa pleine efficacité. Peu importe également qu'il y ait eu un changement dans la personne du titulaire de ce droit sans que ce changement ait été inscrit. Le successeur non inscrit du titulaire inscrit, par exemple l'héritier, ou le cessionnaire d'une cédule hypothécaire peut invoquer la disposition de l'article 902, § 1, absolument comme son auteur avait le droit de le faire, car le droit est inscrit au Livre foncier et c'est la seule condition que le texte exige.

En revanche, l'obligation échappe à cette disposition, et l'action personnelle est prescriptible aux termes de l'article 194, § 1 : ce n'est que l'action réelle née du droit inscrit qui est imprescriptible (cf. art. 223).

Est assimilable à un droit inscrit le droit pour sûreté duquel on a inscrit un contredit contre la teneur du Livre foncier (3).

---

(2) L'imprescriptibilité générale des actions nées de droits inscrits souffre cependant, d'après le texte même de l'article 902, une importante exception; elle ne s'applique pas aux actions qui ont pour objet des prestations périodiques arriérées (*Rückstände*), ou des dommages-intérêts. La prescriptibilité de ces dernières était déjà reconnue dans le droit antérieur (*M.*, III, 253), car cela n'était nullement contraire au but poursuivi par l'institution des Livres fonciers. Le Livre foncier, en effet, ne donne aucun éclaircissement sur le point de savoir si les prestations périodiques qui sont dues en vertu d'un droit inscrit (cf. art. 1020, 1022, 1090, 1105, 1106, 1115, 1118, 1191, 1192, 1200) ont été acquittées régulièrement ou sont arriérées, non plus que sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts (cf. art. 904, 989, 992, 1005, 1057, 1065). Du reste, le droit n'est pas prescrit et peut continuer à être exercé conformément à la teneur de l'inscription; mais ici nous ne rencontrons plus les mêmes motifs qui s'opposaient à la prescriptibilité des actions nées de droits inscrits. Aussi, pour le calcul du délai de prescription, faut-il se reporter aux dispositions contenues dans les articles 195 et 197.

(3) Le 2e alinéa de l'article 902 assimile à un droit inscrit, sous le rapport de la prescriptibilité, le droit pour sûreté duquel on a inscrit un contredit : c'est une conséquence logique de la nature juridique du contredit. Mais cette disposition signifie-t-elle que la prescription du droit est interrompue par l'inscription du contredit (art. 217), ou simplement suspendue (art. 205)? La question doit être résolue en faveur de l'interruption, car l'article 902 assimile à un droit inscrit le droit garanti par un contredit : or l'action née d'un droit inscrit, si ce droit a été rayé indûment (art. 901), ne se prescrit qu'à partir du jour de la radiation, et cette prescription doit, par suite, être considérée comme une nouvelle prescription. La disposition de l'article 900 ne s'oppose pas à cette interprétation, car elle ne vise que l'influence d'un contredit sur le cours de l'usucapion. Aussi, lorsque le contredit est rayé, mais que le droit subsiste pour une cause ou pour une autre, la prescription doit recommencer à nouveau.

Un droit prénoté n'échappe pas, au contraire, à la prescription par l'effet de cette prénotation.

SECTION TROISIÈME.

DE LA PROPRIÉTÉ (1).

TITRE PREMIER.

DU CONTENU DU DROIT DE PROPRIÉTÉ (2).

ART. 903. Le propriétaire d'une chose peut, sauf disposition contraire de la loi, et sauf l'effet des droits qui appartiennent aux tiers,

---

SECTION III. (1) Tandis que le droit romain ne concevait la propriété que comme portant sur les choses, le droit allemand appliquait également ce concept aux autres objets de droits. La conception du droit allemand l'emporta d'abord et fut consacrée par les législations bavaroise et prussienne; il n'y eut plus de différence entre la propriété et le patrimoine, puisqu'on admettait la propriété de choses incorporelles et de droits. Plus tard, on en revint au principe romain qu'adoptèrent les plus récentes codifications (Proj. hessois et bavarois, C. civ. sax., art. 217).

Le Code civil ne conçoit la propriété que comme portant sur les choses (art. 90, 903). Les droits et, en général, les choses incorporelles ne peuvent pas être l'objet d'un droit de propriété.

On chercherait en vain dans le Code civil une définition de la propriété; on s'accorde dans la science juridique moderne pour comprendre sous ce nom un droit de puissance absolue et exclusive sur une chose. On discute seulement pour savoir s'il faut ou non comprendre dans cette définition les limitations que souffre la propriété du fait des prescriptions de la loi ou des droits des tiers, question qui, du reste, n'a guère d'intérêt qu'au pur point de vue théorique et qui ne se pose que parce que les législations diverses ont parfois spécifié le contraire. La Loi bavaroise notamment, ainsi que le Code civil français, les comprennent dans la définition, tandis que dans le Code civil saxon la propriété est définie simplement comme un droit de puissance absolue et exclusive sur une chose; il en est de même en Prusse.

Le Code civil considère ce concept comme déjà défini et se contente d'en tirer les conséquences.

(2) On pourrait avec avantage traduire ainsi : *Des facultés inhérentes au droit*

se comporter à l'égard de cette chose comme bon lui semble et empêcher qu'aucune autre personne en fasse le moindre usage.

---

de propriété. La traduction littérale nous a paru commandée par le souci de l'unité qui devait régner dans tout l'ouvrage.

A la différence des articles 903 et 904, qui sont d'une portée générale, les articles 905 à 924 s'appliquent exclusivement aux immeubles.

Il convient enfin de remarquer que le sujet n'est pas épuisé dans le présent titre. Beaucoup d'autres dispositions concernant la propriété se trouvent dans les lois spéciales des États qui sont restées en vigueur : voir Loi d'introd., art. 3, 32, 56 et suiv., 109 à 124, ainsi que les dispositions transitoires des articles 181 et 182.

ART. 903. L'article 903 se borne à considérer la propriété comme définie et à énumérer les facultés qui y sont inhérentes en vertu du concept ci-dessus exposé. On aurait pu s'éviter la peine de le faire dans un article spécial, car elles se déduisent également des prescriptions relatives aux actions nées de la propriété (art. 985 et suiv., 1004, 1005), à la vente et à la constitution de droits sur une chose (art. 873, 925, 928, 929, 1012, 1015, 1018, 1030, 1032, 1090, 1094, 1097, 1105, 1113, 1116, 1117, etc.); le Code civil l'a fait cependant, vu l'importance considérable de ce concept, au point de vue social et économique.

L'ensemble des facultés inhérentes au droit de propriété, en vertu de l'article 903, a un double aspect, positif et négatif.

1. Le contenu positif du droit de propriété donne au propriétaire le droit de se comporter à l'égard de la chose comme bon lui semble, d'en déterminer le sort selon sa seule et libre volonté. L'article 48 du premier Projet, au lieu de : *nach Belieben*, disait : *nach Willkür* («arbitrairement»); c'est la deuxième Commission qui a remplacé cette dernière expression par la première, sans aucune intention, du reste, de modifier le concept de la faculté, mais simplement pour éviter le scandale qu'avait provoqué le terme employé dans le premier Projet, en laissant supposer que le propriétaire pouvait user de sa chose contrairement aux bonnes mœurs.

Ce contenu positif donne au propriétaire sur sa chose un pouvoir de fait et un pouvoir de droit.

a. Les facultés par lesquelles se traduit le pouvoir de fait ne sont pas énumérées dans le Code civil; cette énumération eût été absolument inutile,

peut-être même nuisible, en laissant supposer que la propriété n'est pas un droit mais un ensemble de facultés que l'on pourrait isoler et détacher les unes des autres. Les deux Commissions repoussèrent dans cette intention diverses propositions tendant à mettre du moins en évidence le droit de posséder la chose et celui d'en user; la deuxième Commission, notamment, précisa que ce droit n'appartenait pas exclusivement au propriétaire, mais qu'il lui était concédé avec assez de clarté par l'article 985.

b. Le pouvoir de droit consiste en ce que le propriétaire peut par un acte unilatéral renoncer à son droit (art. 928, 959), le transmettre (art. 873, 925, 929), grever la chose d'un droit en faveur d'un tiers (art. 1012, 1018, 1030, etc.). L'article 848 du premier Projet lui accordait expressément la faculté de disposer de la chose. La seconde Commission supprima cette disposition, pensant que cette faculté n'était pas spéciale au droit de propriété mais, au contraire, commune à tous les droits, notamment aux droits d'obligation; elle appartient à tous les titulaires de droits patrimoniaux et elle découle encore suffisamment de l'article 903, qui autorise le propriétaire à se comporter à l'égard de la chose comme bon lui semble.

2. Le contenu négatif du droit de propriété consiste dans la faculté qu'a le propriétaire d'empêcher qu'aucune autre personne fasse le moindre usage de la chose, faculté du reste commune à tous les droits réels; seul le contenu en diffère selon les diverses espèces de droits.

Les limitations du droit de propriété résultent de la loi ou des droits appartenant à des tiers.

Les limitations légales résultent, pour la plupart, du droit public. En dehors des lois d'Empire (cf. loi du 21 décembre 1871 sur les servitudes militaires, loi du 13 février 1875 sur les réquisitions par la force armée en temps de paix), elles sont réglementées par les lois des divers États (Loi d'introd., art. 55, 109, 111). Les plus importantes sont en matière d'expropriation, de droit des eaux et forêts, de mines, etc.

Comme limitations légales de droit privé, on peut citer les dispositions de l'article 216, interdisant l'exercice d'un droit, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui (cf. L. I, p. 334 et suiv.), et la permission de la défense personnelle de l'article 228.

Par droits appartenant à des tiers, comme constituant des restrictions du droit de propriété, il ne faut entendre que les droits sur une chose. Un droit personnel n'a d'autre effet que d'obliger personnellement le propriétaire, mais ne limite pas son droit de propriété.

ART. 904. Le propriétaire ne peut pas interdire à autrui l'usage de sa chose, si cela est indispensable pour écarter un danger pré-

---

ART. 904. L'article 904, complétant l'article 228, limite le droit de propriété en ce sens que, dans certains cas, le propriétaire ne peut pas interdire à autrui l'usage de sa chose. Le second Projet, dans son article 192, qui correspond à l'article 228 de la rédaction définitive, avait autorisé l'usage de la chose par un tiers quand c'était indispensable pour écarter un danger imminent, mais dans l'article 746, § 2, il avait décidé que la voie de fait illicite ne perdait pas ce caractère par le fait de la nécessité. De sorte que le Projet autorisait le propriétaire d'un canot à repousser la personne qui s'y accrochait pour éviter de se noyer; il défendait, en cas d'incendie, de briser une haie pour entrer dans un bâtiment menacé. La Commission supprima cette anomalie, en même temps que l'article 746, § 2, et introduisit la disposition de l'article 904.

Les conditions nécessaires pour qu'un tiers puisse user de la chose d'autrui sont :

1° Qu'il y ait danger; mais il n'est pas nécessaire, comme d'après l'article 228, que le danger provienne de la chose en question. Peu importe également qu'il menace la personne qui va se servir de la chose ou un tiers, et que ce soit la personne même ou son patrimoine. Mais le danger doit être présent; s'il est futur, l'article 904 ne s'applique pas. La distinction se fera d'après les circonstances de fait.

2° Que l'usage de la chose soit indispensable pour écarter le danger. Il y a des cas où le rapport entre l'usage de la chose et la possibilité d'éviter le danger n'est pas immédiat : par exemple si, pour aller chercher un médecin, on prend le cheval d'autrui. Ce sont des questions de fait. L'article 228 ne vise que la destruction ou la détérioration d'une chose, mais non usage de cette chose comme fait l'article 904.

3° Que le danger soit incomparablement plus grand que le dommage qui doit résulter pour le propriétaire. Pour un dommage matériel il n'y a pas de difficultés. Pour la vie et la santé, on pourra, dans tous les cas, se servir de la chose; mais pour l'honneur et la liberté, ce sont des questions de fait, car il y a des cas où le dommage matériel dépasserait le danger couru.

4° Enfin l'article 904 ne s'applique que dans les cas où l'usage sera prompt et rapide.

Le propriétaire pourra toujours se faire indemniser du dommage causé.

sent incomparablement plus grand que le dommage qui doit en résulter pour lui-même. Il peut se faire indemniser du dommage causé.

Art. 905. La propriété d'un immeuble emporte celle du dessus et du dessous (1). Néanmoins le propriétaire ne peut s'opposer à ce qui se fait à une telle profondeur ou à une telle hauteur qu'il n'a aucun intérêt à l'empêcher (2).

Peu importe qu'il y ait, ou non, faute de la part de l'obligé. Mais l'article 904, contrairement à l'article 228, ne spécifie pas quel sera l'obligé; si c'est pour un tiers que la personne a usé de la chose, sera-ce ce tiers? Non, ce sera celui qui a usé de la chose. Les travaux préparatoires sont en ce sens (*P.*, II, 8515, 8517, 8526).

L'article 904 s'applique aussi à l'égard du simple possesseur et de toute personne qui a un droit sur la chose.

Art. 905. (1) Le principe de l'article 905 est incontestable et a été reconnu dans les législations positives (cf. C. civ. fr., art. 552; C. civ. saxon, art. 218; Projet bavarois, III, art. 89). C'est une conséquence logique, en ce qui concerne le dessous, du concept de l'immeuble tel que nous l'avons trouvé défini (cf. *suprà*). En ce qui concerne le dessus, nous nous trouvons au contraire en présence d'une véritable extension du droit de propriété, car l'espace d'air qui se trouve au-dessus de l'immeuble ne saurait, en aucune manière, être considéré comme une dépendance du fonds. Il était cependant absolument nécessaire de l'admettre, car, sans cela, il eût été impossible au propriétaire d'exercer complètement son pouvoir sur la chose.

(2) La première Commission avait cru devoir écarter cette disposition restrictive, en disant qu'elle ne correspondait à aucun besoin pratique. La seconde Commission la rétablit, au contraire, en songeant au développement de la science et de la technique industrielles modernes qui utilisent chaque jour davantage l'espace. Cette restriction part d'un principe analogue à celui de l'article 226 (*Chikane*).

Le propriétaire n'a pas à faire la preuve de l'intérêt qu'il a à empêcher que l'on fasse quelque chose au-dessus ou au-dessous de son fonds. Il n'a qu'à invoquer son droit de propriété; c'est à l'autre partie qu'incombe la charge de prouver que le propriétaire de l'immeuble n'a aucun intérêt à

ART. 906 (1). Le propriétaire n'est obligé de souffrir sur son immeuble les gaz, vapeurs, odeurs, fumées, suies, chaleurs, bruits, trépidations et autres réactions provenant du fonds d'autrui, que si l'inconvénient qui en résulte est nul ou insignifiant, ou si ces réactions sont dues à un usage normal de l'autre fonds d'après la coutume du lieu (2). Leur introduction sur l'immeuble ne peut avoir lieu au moyen d'un conduit spécial.

---

l'empêcher d'exécuter le travail qu'il entreprend. Ce sera, dans tous les cas, une simple question de fait.

Cet intérêt doit consister à interdire l'usage d'une partie du fonds; c'est ainsi que l'article 905, § 2, serait inapplicable au cas où, sous un fonds, se trouverait une grotte qui n'aurait d'accès que par un autre immeuble. Mais il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit pécuniaire; c'est ainsi que le propriétaire d'un jardin peut s'opposer à ce que l'on fasse passer au-dessus de ce jardin des fils télégraphiques, par la raison que cette opération aurait pour résultat de le priver de la vue d'un ciel libre (*Pr.*, II, Bd 3, p. 122-123).

Un travail entrepris dans des conditions qui ne le justifieraient pas aux termes de l'article 905, § 2, autorise le simple possesseur à demander la protection possessoire selon les articles 858 et suivants; il en est de même pour un droit de superficie, une servitude foncière, un usufruit, si leurs titulaires sont aussi troublés dans l'exercice de leurs droits.

ART. 906. (1) Les articles 906 à 924 s'occupent des rapports de voisinage à savoir : — l'art. 906, des gaz, odeurs, bruits, etc.; — l'art. 907, des établissements dangereux; — l'art. 908, de la menace de ruine d'un bâtiment; — l'art. 909, des fouilles; — l'art. 910, des racines et branches qui dépassent la limite; — l'art. 911, de la chute des fruits; — les articles 912 et 916, de la construction au delà des limites; — les articles 917 et 918, du droit de passage; — l'art. 919, du bornage; — l'art. 920, de la confusion de limites; — les articles 921 et 922, des droits aux clôtures; — l'art. 923, de l'arbre mitoyen; — l'art. 924, de l'imprescriptibilité de ces droits.

(2) Sur ce point, les anciennes législations étaient muettes, les sources du droit romain ne donnent que quelques solutions d'espèces, le Code civil français ne contient aucune prescription. Ce n'est qu'à la suite du développement de l'industrie que l'on se rendit compte de l'intérêt d'une réglementation

ART. 907. Le propriétaire d'un immeuble peut exiger qu'il ne soit établi ou maintenu sur les fonds voisins aucun ouvrage dont l'existence ou l'usage ne peut manquer, selon toute vraisemblance, d'avoir pour conséquence une entreprise illicite sur son immeuble (1). Si l'ouvrage satisfait aux prescriptions des lois de l'État spéciale dont le besoin se faisait pratiquement sentir. Seul le Code civil saxon, dans son article 358, y satisfit; les lois des autres États ne contenaient aucune disposition sur ce point.

L'article 906 dispose que, dans certaines conditions (inconvénient insignifiant, usage normal de l'autre fonds d'après la coutume du lieu, par exemple dans une ville industrielle), le propriétaire du fonds envahi par les gaz, vapeurs, odeurs, etc..., doit souffrir cette incommodité. Mais, s'il croit que ces conditions ne sont pas remplies, il peut, en se basant sur les articles 903 et 905, intenter une action négatoire contre le propriétaire de l'immeuble d'où proviennent les inconvénients en question.

En ce qui concerne la charge de la preuve, il convient de remarquer que, d'après les articles 903 et 905, la liberté de l'immeuble est la règle. Le plaignant n'a donc qu'à prouver l'existence des inconvénients dont il se plaint : c'est au défendeur qu'il appartient de prouver que l'une au moins des conditions exigées par l'article 906 est remplie. S'il peut faire cette preuve, le demandeur n'aura gain de cause que s'il démontre que les gaz, odeurs, fumées, etc... sont introduits sur l'immeuble au moyen d'un conduit spécial.

ART. 907. (1) Le droit antérieur contenait des dispositions relatives aux distances auxquelles des ouvrages doivent être construits, par rapport aux limites des héritages (C. civ. fr., art. 671, 672, 674; C. sax., art. 359). La législation impériale n'a pas suivi ces précédents, estimant que ces prescriptions étaient avant tout une affaire de droit local et que les besoins qui les nécessitaient variaient trop d'un point à l'autre de l'Allemagne pour qu'un texte général pût en tenir compte d'une façon suffisante. Elle s'est bornée à poser, dans l'article 907, cette règle que ces ouvrages ne peuvent être édifiés, en principe, sans le consentement du voisin, créant ainsi une limitation nouvelle du droit de propriété, mais renvoyant aux lois des divers États.

Ce qu'il y a de remarquable dans cette disposition c'est que le voisin peut s'opposer à l'établissement et au maintien de ces ouvrages, sans même qu'il en résulte un trouble pour lui. L'action négatoire du voisin est soumise ainsi,

qui imposent de se tenir à une certaine limite des fonds voisins ou d'observer quelque autre mesure de protection, la suppression n'en peut être demandée que si l'entreprise illicite vient à se produire.

Les arbres ou arbustes ne sont point des ouvrages au sens du précédent article (2).

ART. 908. Quand un immeuble est menacé d'être endommagé par la ruine d'un bâtiment ou autre ouvrage établi sur le fonds voisin, ou par la chute de parties détachées dudit ouvrage, le propriétaire peut exiger de celui qui, d'après l'article 836, 1er alinéa, ou d'après les articles 837 et 838, serait responsable du dommage, qu'il prenne les mesures nécessaires pour écarter le péril.

---

contrairement aux prescriptions contenues dans l'article 1004, § 1, à une condition de gêne dans l'exercice du droit de propriété, non pas présente, mais future. Il suffit que l'existence ou l'usage de l'ouvrage en question puisse avoir pour conséquence une entreprise illicite sur l'immeuble du voisin. La charge de la preuve incombe au demandeur. Si c'est un droit d'usage sur le fonds voisin qui est menacé, le titulaire de ce droit pourra intenter l'action (art. 1017, 1027, 1065, 1090). Si c'est un tiers qui édifie l'ouvrage pour son compte, on pourra agir contre lui (art. 1004, § 1).

Les actions dérivées de l'article 907, § 1, sont imprescriptibles aux termes de l'article 924.

(2) La règle de l'article 901, § 1, souffre deux exceptions :

1° Des prescriptions différentes peuvent se rencontrer dans les lois des divers États; dans ce cas, on ne peut demander la suppression de l'ouvrage que si l'entreprise illicite vient à se produire ;

2° Aux termes du paragraphe 2, cette règle ne s'applique pas aux arbres et arbustes qui sont soumis aux dispositions des articles 910, 911, 923.

ART. 908. Aux termes des articles 836, § 1, 837 et 838, le propriétaire dont l'immeuble a été endommagé par la chute d'un immeuble voisin peut réclamer des dommages-intérêts du possesseur ou de celui qui doit entretenir cet immeuble. Mais il serait peu rationnel de ne donner que cette action au propriétaire du fonds voisin, et il vaut mieux prévenir le dommage en autorisant le propriétaire à exiger de l'obligé qu'il prenne les mesures nécessaires pour écarter le péril; c'est ce que fait le Code civil par l'article 908.

ART. 909. Un immeuble ne peut être fouillé de telle façon que le fonds voisin perde l'appui qui lui est nécessaire, à moins qu'il y soit autrement pourvu par des travaux de soutènement.

Le danger imminent est ici envisagé comme un trouble au droit de propriété, au sens de l'article 1004. Aussi cette action appartient-elle au propriétaire; mais, s'il existe un droit d'usage sur l'immeuble menacé, le titulaire de ce droit peut également l'exercer (cf. art. 1017, 1027, 1065, 1090).

Ce n'est pas contre le propriétaire de l'immeuble où se trouve le bâtiment menaçant ruine, en sa qualité de propriétaire, que l'action est dirigée, mais contre celui qui, d'après les articles 886, § 1, 837 et 838, serait responsable du dommage causé, c'est-à-dire le possesseur en propre, ou le locataire ou fermier (art. 547, § 2, prop. 2, art. 581, § 2), le titulaire d'un droit de superficie (art. 1012 et suiv.), ou d'une servitude (art. 1020, 1021, 1030, 1036), ou encore le tiers qui est obligé à l'entretien de l'ouvrage, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu de son droit d'usage.

Peu importe la cause du danger, que ce danger provienne du fait du possesseur ou d'un cas de force majeure (incendie, tremblement de terre). Quant aux mesures à prendre pour écarter le péril, elles dépendront naturellement des circonstances.

Le propriétaire de l'immeuble menacé n'a qu'à faire la preuve de l'existence du péril. Cette action, qui remplace l'ancienne *cautio damni infecti*, est imprescriptible.

ART. 909. La question de savoir si l'article 909 constitue une restriction au droit de propriété ou une simple application à ce cas particulier de l'action négatoire générale n'offre qu'un intérêt purement théorique. L'utilité de cette disposition spéciale consiste en ce que, dans l'hypothèse visée par cet article, le droit de s'opposer aux travaux n'appartient pas seulement au propriétaire, mais à toute personne ayant intérêt à l'usage ou à la conservation telle quelle de l'immeuble menacé. Le demandeur doit prouver le fait des affouillements et du danger dont son fonds est menacé.

L'entrepreneur du travail n'est responsable de dommages-intérêts que s'il a agi avec négligence ou commis une faute lourde dans son exécution, ou encore s'il était évident que l'affouillement ferait perdre au fonds voisin l'appui nécessaire.

L'action tirée de l'article 909 est imprescriptible, d'après l'article 924.

ART. 910. Le propriétaire d'un immeuble peut couper et enlever les racines des arbres et arbustes qui proviennent du fonds voisin. Il en est de même des branches qui avancent sur son immeuble, lorsqu'il a imparti un délai convenable pour les retrancher et que le retranchement n'a pas eu lieu (1).

ART. 910. (1) Les racines et les branches d'un arbre font partie de cet arbre et ont, par suite, le même propriétaire; cependant si elles pénètrent dans le fonds voisin ou s'étendent au-dessus de ce fonds, le propriétaire de ce fonds ne peut pas être tenu de consentir à cette entreprise sur son bien. Ce point a été réglementé de façon fort diverse par les différentes lois qui avaient à concilier l'intérêt de la culture et celui de la paix entre propriétaires voisins (C. civ. fr., art. 672; C. sax., art. 362; troisième Projet Bavière, art. 198). Le Code civil pose en principe que le propriétaire de l'immeuble sur lequel ou dans lequel pénètrent les branches ou racines provenant du fonds voisin peut les couper et les enlever. Bien que les prescriptions soient différentes pour les racines et pour les branches, le principe est le même.

C'est ainsi que, dans les deux cas, le propriétaire n'a pas une action contre son voisin tendant à faire enlever les racines ou les branches. L'article 1004, § 1, en effet, sur lequel se fonderait une action de ce genre, suppose qu'il y a sur la propriété du fonds une entreprise de la part du défendeur; or cette entreprise, cet acte, ne se retrouve pas en l'espèce, car c'est naturellement et sans l'intervention de son propriétaire que l'arbre a poussé ses racines et ses branches au delà des limites du fonds où il est planté. Le propriétaire lésé n'aurait pas non plus intérêt à intenter cette action, car il serait privé pendant un long espace de temps de la jouissance de son immeuble.

Tandis que le propriétaire peut de lui-même et de son autorité privée couper et enlever les racines des arbres qui pénètrent sur son fonds, il ne peut opérer de même pour les branches que lorsqu'il a imparti un délai convenable au possesseur du fonds voisin pour les retrancher et que ce dernier n'a pas déféré à sa réquisition. C'est au possesseur du fonds voisin qu'il doit s'adresser, d'après la loi.

Quand le propriétaire du fonds où les branches ou racines s'avançaient les a coupées, il peut conserver le bois comme compensation de sa peine et de son travail; c'est une sorte d'expropriation privée. Dans les cas où il n'en

Ce droit lui est refusé lorsque les racines ou les branches ne nuisent pas à la jouissance de son immeuble (2).

Art. 911. Les fruits qui tombent d'un arbre ou d'un arbuste sur un immeuble voisin sont considérés comme fruits de cet immeuble (1). Cette disposition ne s'applique pas lorsque le fonds voisin est à usage public (2).

---

acquiert pas la propriété, il doit permettre au possesseur du fonds voisin de venir les prendre (art. 867).

(2) La règle de l'article 910 souffre deux exceptions :

1° Si les racines ou branches ne nuisent pas à la jouissance du fonds sur lequel ils pénètrent. En ce cas, en effet, le fondement de la disposition disparaît (cf. *suprà*, note 1). La preuve de ce fait est à la charge du possesseur du fonds où les arbres sont plantés.

2° Pour les arbres à fruits, en vertu de l'article 122 de la Loi d'introduction, les États peuvent promulguer des lois spéciales. — Pour les forêts, voir l'article 183 de cette loi.

Art. 911. (1) En droit romain, lorsque des fruits tombaient d'un arbre sur un fonds voisin, le propriétaire de l'arbre pouvait les reprendre *tertio quoque die*. En droit allemand, au contraire, le propriétaire du fonds voisin pouvait se les approprier (C. civ. saxon, art. 363). L'article 911 du Code civil rejette la solution romaine et adopte celle du droit germanique, pensant avec raison qu'il valait mieux éviter ainsi les contestations qui s'élevaient fréquemment; cependant, il ne décide pas absolument que ces fruits appartiennent au propriétaire du sol sur lequel ils sont tombés; il se borne à supposer que ce sont des fruits de cet immeuble et qu'ils appartiennent par suite non au propriétaire, mais à celui qui a droit aux fruits de ce fonds.

Peu importe quelle est la cause qui ait fait tomber les fruits (maturité, vent, action d'un tiers, etc.), mais le voisin ne devient pas propriétaire de ceux qu'il aurait cueillis; s'il les a fait tomber en secouant l'arbre, il en acquiert bien la propriété, mais il est responsable de dommages-intérêts dans les conditions prévues par l'article 823.

(2) Les fruits qui tombent sur un chemin ou sur quelque autre endroit à l'usage du public ne sont pas pour cela sans maître; ils continuent d'appartenir au propriétaire des arbres ou à celui qui les acquiert conformément aux articles 952 à 957.

ART. 912. (1) Lorsque le propriétaire, en élevant un bâtiment, a dépassé les limites de son immeuble, sans qu'on ait à lui reprocher ni préméditation ni faute lourde, le voisin doit souffrir la saillie (2), à moins qu'il n'ait protesté contre le fait avant la transgression des limites ou aussitôt après (3).

ART. 912. (1) Les articles 912 à 916 s'occupent des cas où le propriétaire d'un fonds, en construisant sur son immeuble, en a dépassé les limites et a ainsi empiété sur le terrain d'autrui. Cette hypothèse était pour ainsi dire ignorée en droit romain où l'on ne rencontre que l'hypothèse d'un mur qui dépasse la limite du fonds. Les lois de Prusse et de Wurtemberg s'en étaient au contraire occupées, et non seulement elles décidaient que, sous certaines conditions, le voisin devait souffrir la saillie, mais encore elles transféraient au constructeur la propriété de la portion de l'immeuble qu'il avait usurpée. Le Code civil a trouvé cette dernière décision exagérée et il décide que le propriétaire lésé du fait de la saillie doit être indemnisé au moyen d'une rente en argent, mais qu'il conserve la propriété de son immeuble tout entier, y compris la partie où se trouve la construction en question : il convient, en effet, de ne pas exagérer les limitations de la propriété et de n'apporter de restrictions à ce droit que dans les cas et dans les limites où les nécessités économiques l'exigent impérieusement. L'application des dispositions des lois prussienne et wurtembergeoise eût d'ailleurs entraîné de sérieuses difficultés pour les hypothèques et les charges foncières en général.

Les parties peuvent du reste déroger à l'article 912, et compléter l'opération en cédant au constructeur la parcelle usurpée : ce sera un transfert de propriété, soumis par suite à l'obligation de l'inscription sur le Livre foncier (art. 873, 925).

L'article 912 pose le principe; les articles 913 et 914 contiennent des dispositions particulières sur la vente; l'article 915 donne au propriétaire voisin le droit de forcer le constructeur à lui acheter la parcelle, et l'article 916 vise le cas où le fonds atteint est grevé d'un droit de superficie ou d'une servitude.

(2) La dure limitation que l'article 912 impose au droit de propriété est soumise à des conditions qu'il faut interpréter — cela va de soi — restrictivement. Il faut :

1° Que ce soit un bâtiment qui soit élevé, c'est-à-dire une maison d'habi-

Le voisin doit être indemnisé au moyen d'une rente en argent. Le montant doit en être fixé eu égard à l'époque de l'empiètement (4).

ART. 913. La rente due pour la saillie est payable à tout propriétaire, quel qu'il soit, du fonds voisin par le propriétaire, quel qu'il soit, de l'autre fonds (1).

---

tation, une fabrique, etc. S'il s'agit, non plus d'une construction neuve, mais de la réparation d'un bâtiment ancien, le voisin, si la construction est édifiée au delà de la limite du fonds, peut en exiger la démolition (art. 903, 905, 985, 1004). Il en est de même pour la construction d'un mur qui ne ferait pas partie d'un bâtiment.

2° Que la limite ait été dépassée, peu importe que ce soit par les fondations ou par un simple encorbellement. L'article 912 ne s'applique pas au cas où tout le bâtiment a été élevé sur le fonds voisin.

3° Qu'on n'ait à reprocher au constructeur ni préméditation ni faute lourde. Cette preuve est à sa charge, mais la difficulté en est amoindrie parce que le tribunal décidera selon sa conviction.

(3) Le propriétaire lésé peut éviter l'application de l'article 912 en protestant contre ce fait, avant la transgression des limites ou aussitôt après. Cette protestation n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle doit être adressée à celui qui fait élever cette construction, c'est-à-dire au propriétaire ou au superficiaire du sol sur lequel elle est édifiée. Si le propriétaire voisin n'a pas eu connaissance immédiatement de la transgression des limites, il devra la souffrir. Il n'a pas seul qualité pour faire cette protestation; le titulaire d'un droit de superficie et d'une servitude sur son fonds peuvent aussi la faire. Mais un tiers ne la saurait faire que comme leur mandataire.

(4) Les lois des divers États ne peuvent déroger à cette disposition (voir art. 116 de la Loi d'introduction). L'indemnité annuelle prévue par l'article 912 n'étant que la réparation d'un préjudice temporaire, le voisin sur qui l'on a empiété n'en reste pas moins propriétaire du sol (cf. art. 915).

ART. 913. (1) Il est naturel que ce soit le propriétaire, quel qu'il soit, du bâtiment qui paye la rente due en vertu de l'article 912, car c'est en faveur de cet immeuble que l'article 912 a restreint le droit de propriété sur le fonds voisin. De même, c'est au propriétaire, quel qu'il soit, de ce dernier im-

Elle doit être acquittée chaque année et d'avance (2).

ART. 914. Le droit à la rente a priorité sur tous les droits réels, même antérieurs, existants sur l'immeuble grevé (1). Il s'éteint lorsque la saillie vient à disparaître (2).

Ce droit n'est pas inscrit au Livre foncier (3). Mais l'inscription

---

meuble que la rente est due, car c'est le droit de propriété de celui-ci qui a été limité, restriction compensée par le payement de la rente. Ces deux obligations (tolérance de la saillie et payement de la rente) sont bien, l'une par rapport à l'autre, une prestation et une contre-prestation, mais il ne faudrait pas l'entendre en ce sens que l'une dépende du payement régulier de l'autre. Si la rente n'est pas versée, celui à qui elle est due ne peut que poursuivre judiciairement le propriétaire de la construction.

La disposition de l'article 913 était nécessaire pour bien préciser que le nouveau propriétaire de la construction doit payer cette rente sans pouvoir invoquer la force probante du Livre foncier.

(2) Les lois des divers États ne peuvent déroger à cette disposition (voir Loi d'introd., art. 116). Les arrérages arriérés se prescrivent par quatre ans, aux termes de l'article 197.

ART. 914. (1) Le motif qui a décidé le législateur allemand à donner au droit à la rente, due en vertu de l'article 912, priorité sur tous les droits réels même antérieurs existants sur l'immeuble grevé est que, d'une part, le maintien sur le fonds voisin de la partie du bâtiment en question profite au titulaire de tous ces droits réels, même antérieurs à la construction, et que, d'autre part, la raison et l'équité sont d'accord pour exiger que la rente due pour cela au voisin soit absolument assurée et garantie.

(2) C'est pour ce même motif que la rente doit durer aussi longtemps que la saillie dont elle est la contrepartie et que, si le voisin n'use pas de la faculté concédée par le 2e alinéa de notre article, le droit à la rente ne doit s'éteindre que lorsque la saillie vient à disparaître.

Si l'immeuble grevé de cette rente vient à être vendu par suite d'expropriation forcée, le voisin doit être rangé parmi les intéressés au sens de l'article 9, n° 2, de la loi sur l'expropriation forcée; il peut se faire payer, sur le montant de l'adjudication, les arrérages dus et en cours, mais son droit à la rente proprement dit subsiste intact après l'adjudication.

(3) Il suit de cette proposition que l'indemnité due pour la saillie sur un

est nécessaire pour la renonciation à ce droit ainsi que pour la fixation par contrat du montant de la rente (4).

Pour le surplus, on applique les dispositions relatives aux redevances foncières appartenant au propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble (5).

---

immeuble voisin déroge au principe général de la force probante du Livre foncier (cf. *suprà*, art. 913, note 1 *in fine*). Cette indemnité est due de plein droit par tout propriétaire de l'immeuble en saillie, à quelque titre qu'il en ait fait l'acquisition, fût-ce même à la suite d'une expropriation forcée. C'est donc une sorte de privilège occulte. Si le Code civil allemand a admis cette grave dérogation à un principe qu'il considère cependant comme essentiel en matière de droits fonciers, c'est que l'inconvénient qui résulte de cette disposition est, comme nous l'avons vu (*suprà*, note 1), largement compensé par l'avantage que tous les titulaires de droits réels trouvent au maintien de la construction. En outre il aurait été fort difficile (ce qui cependant eût été régulièrement indispensable pour pouvoir inscrire le droit à la rente avec un rang préférable à tous les autres droits réels) d'obtenir le consentement à cette inscription, de tous les titulaires de ces droits.

(4) Il en va différemment et l'inscription est ici nécessaire, lorsque le chiffre de la rente a été déterminé par contrat. Ce contrat en effet n'entraîne pas de déplacement de rang, et, par lui-même, n'engendre qu'un simple rapport personnel d'obligation entre les parties; par suite, il ne peut revêtir un caractère réel que par son inscription au Livre foncier.

De même, pour la renonciation à la rente. Lorsque le droit à cette rente s'éteint par suite de la disparition de la saillie, il est, par le fait seul, publié, manifesté; mais si le voisin y renonce, pour que la convention puisse entraîner des conséquences réelles, il est de toute nécessité qu'elle soit inscrite.

(5) Cette rente constitue en réalité une redevance foncière portant sur l'immeuble où il a été construit, redevance foncière au profit du propriétaire du fonds voisin (cf. art. 1105). Aussi convient-il d'appliquer pour le surplus les règles que contient la septième Section sur les redevances foncières en général. On a voulu cependant (cf. PLANCK, t. III, p. 147) en excepter l'application de l'article 1108, § 2, qui dispose qu'en cas de partage du fonds grevé, les propriétaires des diverses parcelles sont débiteurs solidaires, et décider que, seul, le propriétaire de la parcelle sur laquelle se trouve la construc-

Art. 915. Celui qui a droit à la rente peut toujours exiger que l'obligé, moyennant transfert de la propriété de la parcelle d'immeuble surbâtie, lui rembourse la valeur que cette parcelle avait à l'époque de l'empiètement. S'il fait usage de cette faculté, les droits et obligations des deux parties se règlent selon les dispositions sur la vente (1).

---

tion serait obligé au payement de la rente. C'est une erreur, car, en vertu des articles 875 et 876, le droit à la rente ne peut s'éteindre quant aux autres personnes qu'avec l'assentiment de ceux qui ont des droits réels sur le fonds voisin. En revanche, il ne faut pas appliquer l'article 1109 au cas où le fonds grevé de la tolérance de saillie serait partagé : le droit à la rente n'appartient qu'au propriétaire de la parcelle où se trouve la saillie, car, sur les autres, la saillie a disparu et, par suite, en vertu du paragraphe 1, prop. 1, de l'article 914, le droit à la rente doit s'éteindre.

Les lois des divers États sur l'extinction des redevances foncières ne s'appliquent pas en notre matière (voir Loi d'introd., art. 186).

Art. 915. (1) La Loi eût assurément lésé un intérêt fort respectable si elle avait accordé au constructeur de l'article 912 le droit d'exiger le transfert de la propriété de la parcelle d'immeuble surbâtie. Elle ne fait au contraire que concilier les deux intérêts en présence en autorisant celui qui a droit à la rente à exiger de l'obligé qu'il lui achète la parcelle en question. C'est une sorte de rachat de la rente en capital. Pour déterminer le chiffre de ce capital, il faut, conformément à l'article 912, § 2, se reporter à la valeur qu'avait la parcelle surbâtie à l'époque de l'empiètement.

Si le voisin fait usage de cette faculté, l'article 915 spécifie qu'en ce cas les droits et obligations des deux parties se régleront comme en matière de vente; mais la loi n'indique pas la marche à suivre pour en faire usage; nous devons en conclure qu'il suffit que celui qui a droit à la rente déclare à l'obligé qu'il veut lui céder la parcelle d'immeuble surbâtie contre remboursement de la valeur de cette parcelle. On doit considérer le contrat de vente comme conclu par l'effet de cette simple manifestation de volonté unilatérale. Quant au montant de l'indemnité, il doit être débattu en justice, si les parties ne peuvent le déterminer d'un commun accord. Notons que le voisin ne peut exiger son remboursement que s'il cède la parcelle absolument libre de toutes charges réelles quelconques.

La rente reste due pour le temps qui précède la réalisation du transfert de propriété (2).

Art. 916. Si l'ouvrage en saillie préjudicie à un droit de superficie ou à une servitude sur le fonds voisin, les dispositions des articles 912 à 914 s'appliquent par analogie au profit de l'ayant droit.

Comme le droit à la rente, le droit d'imposer au voisin l'acquisition de la parcelle d'immeuble surbâtie existe indépendamment de toute inscription au Livre foncier. Pour la réalisation de cette cession, on rentre au contraire dans le droit commun.

(2) Comme la rente est payée à titre de contre-prestation de la tolérance de la saillie, le droit à la rente ne s'éteint que lorsque la saillie disparaît (*suprà*, art. 914, § 1, prop. 2). Aussi est-il naturel que, pour le temps qui précède la réalisation du transfert de propriété, la rente continue à être due. L'article 925 le précise, en outre, dans son 2e alinéa.

L'action de l'article 915, naissant du fait de la saillie, renaît tous les jours, tant que cette saillie subsiste; aussi est-elle imprescriptible aux termes de l'article 924.

Art. 916. Pour atteindre complètement son but, la loi ne doit point se borner à disposer que le voisin sera, dans certaines conditions, soumis à l'obligation de tolérer une saillie; elle doit également faire porter cette obligation sur tous les droits qui grèvent l'immeuble atteint. C'est ce qu'elle a fait par l'article 916, en rendant les articles 912 à 914 applicables au cas où l'ouvrage en saillie préjudicie à un droit de superficie ou à une servitude; les titulaires de ces droits auront également droit à une rente, comme indemnité du dommage dont ils souffrent. S'il y a plusieurs de ces droits, une rente spéciale doit être constituée pour chacun d'eux, et doit être payée indépendamment des autres à chaque titulaire. L'application de ces articles dans notre hypothèse va de soi et n'entraîne aucune difficulté.

L'article 916 ne s'applique pas aux autres droits réels qui peuvent grever le fonds voisin. Le préjudice que subirait le titulaire d'un de ces droits est indemnisé en ceci que le droit du propriétaire à la rente est grevé de son droit en même temps que l'immeuble lui-même.

Les articles 51 et suivants de la Loi d'introduction font des réserves pour les lois des divers États.

ART. 917 (1). Lorsqu'un immeuble n'a pas l'accès à la voie publique dont il aurait besoin pour son usage normal (2), le pro-

---

ART. 917. (1) Les articles 917 et 918 traitent du passage forcé. Les sources romaines n'en parlent qu'à l'occasion du passage pour atteindre un tombeau, mais, en droit commun, la pratique avait étendu ce droit à toutes les hypothèses où un immeuble n'a pas l'accès à une voie publique dont il aurait besoin pour son usage normal. Le passage était constitué par le juge et était une sorte d'expropriation d'intérêt privé. En droit civil français et saxon, on considérait cette faculté comme une obligation légale qui incombait au propriétaire des immeubles intermédiaires, une restriction légale du droit de propriété, et le rôle du juge ne consistait plus qu'à déterminer simplement la direction et le mode d'usage du passage forcé, ainsi que l'indemnité à payer. Sur le point de savoir si cette indemnité était un capital ou une rente, ces lois, sauf en Prusse, ne contenaient aucune prescription. Le passage devait être refusé, lorsque le propriétaire de l'enclave s'en était arbitrairement créé le besoin; seul, le Code civil français ne contient pas cette dernière disposition.

En l'état des faits, la législation impériale ne pouvait songer à supprimer cette institution, aussi nécessaire pour le maintien de la valeur économique des immeubles que celle de la saillie. Il y a tant d'analogie entre ces deux situations que nous verrons l'article 917 renvoyer, pour les détails, à l'application de certaines des règles posées en matière de saillie.

Demeurent en vigueur les dispositions des lois des États qui garantissent le droit de passage forcé, en vue de relier leur fonds à une voie navigable ou à un chemin de fer (Loi d'introd., art. 123).

(2) Pour trancher la question de savoir si une voie est ou non publique, il faut, à défaut de règles générales, s'en rapporter aux lois des divers États. En tous cas, la première condition nécessaire, pour qu'il y ait lieu à un droit de passage forcé, est suffisamment remplie, lorsque le fonds est entouré de tous côtés par d'autres immeubles. Il en est de même, si l'accès est insuffisant pour permettre une exploitation normale du fonds. Peu importe que l'usage du fonds, qui nécessite un droit de passage, diffère ou non de l'usage antérieur, à moins cependant que le changement du mode d'exploitation soit tel que la nouvelle exploitation ne corresponde pas à la nature du fonds et constitue un acte contraire, au sens de l'article 198.

Celui qui réclame un droit de passage n'a pas besoin de prouver qu'il n'a

priétaire peut demander aux voisins de souffrir, jusqu'à la cessation de l'enclave, qu'il use de leurs fonds pour établir la communication nécessaire (3). La direction et le mode d'usage du passage forcé (*Nothweg*) sont déterminés, le cas échéant, par jugement (4).

Les voisins sur lesquels le passage est pris doivent être indemnisés au moyen d'une rente en argent. Sont applicables par ana-

---

agi ni avec préméditation ni en commettant une faute lourde, à la différence de ce que décide l'article 912, § 1, pour le droit de saillie.

(3) La charge que le passage forcé impose aux propriétaires voisins n'est pas un simple rapport personnel d'obligation; elle est basée sur la propriété foncière, c'est une restriction du droit de propriété, comparable à une servitude. Il en est ici comme pour le droit de saillie; mais il n'en va plus de même en ce qui concerne la situation du titulaire de ce droit. Celui qui construit en saillie sur le fonds voisin possède, tandis que celui qui réclame a droit de passage n'a pas ce passage; il doit agir, tandis que le constructeur a la situation de défendeur.

(4) La décision judiciaire n'est pas constitutive de droits; le droit de passage existe déjà, elle le reconnaît et en détermine le contenu, en en fixant la direction et le mode d'usage.

Les tribunaux ordinaires sont compétents en cette matière. Le premier Projet le reconnaissait formellement, dans son article 863, 2° propos.; le second modifia le texte, en ne parlant que du jugement, et en supprimant les mots : «par le tribunal». C'est que l'on voulait que le jugement en question pût être enlevé aux tribunaux ordinaires par la législation des États et confié à d'autres juridictions, dans les limites des articles 13 et 14 de la Loi d'organisation judiciaire. Il en est de même de la procédure. Mais le principe d'une indemnité au moyen d'une rente annuelle n'est pas du ressort des législations particulières des États (Loi d'introd., art. 116).

Notons que si l'immeuble atteint par le passage est grevé d'un droit de superficie ou d'une servitude, les titulaires de ces droits seront soumis à la même obligation que le propriétaire du fonds. Le droit de passage n'est pas protégé par les moyens possessoires comme le sont, d'après l'article 1029, les servitudes foncières inscrites, car ce droit est dispensé de l'inscription au Livre foncier.

logie les dispositions de l'article 912, 2e alinéa, 2e proposition, et des articles 913, 914 et 916 (5).

ART. 918. Les propriétaires voisins ne sont pas tenus de souffrir le passage, lorsque l'enclave résulte d'un fait arbitraire du propriétaire qui a supprimé l'accès de son immeuble à la voie publique (1).

Lorsque, par l'effet d'une aliénation partielle du fonds, la partie aliénée ou celle restante se trouve privée d'accès à la voie publique, le passage est à la charge du propriétaire de la partie par où l'accès s'établissait jusqu'alors. Est assimilable à une aliénation partielle l'aliénation de l'un des fonds appartenant au même propriétaire (2).

---

(5) L'article 912, 2e al., 2e propos., sert à fixer le montant de la rente due pour le passage; l'article 913 entraîne l'obligation, pour le propriétaire, quel qu'il soit, du fonds à qui profite le passage, de payer la rente au propriétaire, quel qu'il soit, du fonds qui en est grevé; l'article 914 fait s'éteindre le droit à la rente avec le droit de passage, et, d'après l'article 916, le titulaire d'un droit de superficie ou d'une servitude sur le fonds grevé doit être indemnisé par une rente. L'article 916 ne s'applique pas, car le besoin de passage peut être beaucoup plus temporaire que la saillie.

ART. 918. (1) L'intérêt public qu'il y a à ce que les immeubles soient utilisés d'une manière aussi complète et profitable que possible ne peut cependant pas aller jusqu'à imposer à des fonds une charge aussi lourde que celle qui résulte d'un droit de passage, lorsque c'est par suite de son fait arbitraire que le propriétaire d'une enclave a supprimé l'accès de son immeuble à la voie publique, par exemple en démolissant un pont, en élevant un mur ou en renonçant à une servitude de passage. Le premier Projet avait pris pour criterium ce fait que celui qui réclame un droit de passage doit se trouver dans cette situation sans qu'il y ait préméditation ni faute lourde de sa part, en conformité des exigences de l'article 912, § 1, pour le droit de saillie. La deuxième Commission changea ce criterium, en exigeant qu'il n'y ait pas volonté coupable de la part du propriétaire enclavé. La preuve du fait contraire est à la charge du voisin qui refuse le passage.

(2) L'article 918 place sur le même pied que le fait arbitraire l'aliénation

ART. 919 (1). Le propriétaire d'un fonds peut exiger du voisin qu'il concoure avec lui à l'établissement de bornes fixes, ainsi qu'au rétablissement de celles qui ont été déplacées ou qui ne peuvent plus être reconnues (2).

---

partielle du fonds qui a pour résultat de priver une des parties de l'accès à la voie publique. Cela est tout à fait naturel, car cette aliénation constitue elle-même un fait arbitraire. La particularité de cette disposition consiste en ce que, dans cette hypothèse, le passage est à la charge de la partie par où l'accès s'établissait jusqu'alors. La deuxième Commission avait agité, sans la résoudre, la question de savoir ce qu'il faudrait décider au cas où le titulaire du droit de passage y renonçait par contrat; la solution est que le renonçant est lié par son contrat personnellement, mais que les autres voisins, malgré la renonciation, peuvent invoquer le 1^er^ alinéa, et que, même pour les contractants, la renonciation n'a aucune force réelle. La question offre du reste peu d'intérêt pratique.

ART. 919. (1) Les articles 919 à 923 s'occupent du bornage des fonds. On eût pu s'abstenir de régler ce point qui l'eût été suffisamment par les conséquences du droit de propriété. Le Code civil a cru cependant devoir fixer les points les plus importants, pour éviter les divergences d'opinion inévitables. Il traite dans l'article 919 du bornage; dans l'article 920, de la rectification des limites en cas de confusion; dans les articles 921 et 922, des clôtures, et, dans l'article 923, des arbres plantés sur la limite.

(2) La limite qui sépare deux immeubles est une ligne géométrique; si cette ligne ne correspond pas à un accident de terrain visible, il faut la matérialiser. Les deux propriétaires des immeubles situés de part et d'autre y ont un égal intérêt pour éviter les contestations possibles; c'est pourquoi l'article 919 autorise le propriétaire d'un fonds à exiger de son voisin qu'il concoure avec lui à l'établissement de bornes fixes qui détermineront précisément cette limite par des lignes géométriques les reliant les unes aux autres.

Cette action est de droit privé et de nature réelle, encore qu'elle se manifeste par des rapports d'obligation; car elle dérive du droit de propriété. Elle suppose que les deux voisins sont d'accord sur la limite qui sépare leurs immeubles; si l'un d'eux ne la reconnaissait pas comme exacte, il faudrait auparavant recourir à l'article 920.

Le bornage est un acte commun aux deux voisins et qui n'a d'effet que

Le mode de bornage et la procédure à suivre sont réglés par les lois de chaque État ou, à défaut, par l'usage des lieux (3).

Le bornage se fait à frais communs par les intéressés, à moins de convention contraire intervenue entre eux (4).

Art. 920. S'il y a une confusion de limites ne permettant pas de reconnaître la limite exacte, le bornage se fait d'après la possession. S'il est impossible de déterminer la possession, on attribue par égales parts, à chacun des héritages, la superficie contestée (1).

---

pour ou contre eux. Les droits réels des tiers qui ne sont pas intervenus à cette opération restent intacts, quel qu'en soit le résultat. De même, une renonciation à l'action en bornage n'a pas d'efficacité absolue, réelle, car cela aurait pour résultat de grever le fonds de celui qui y a renoncé. L'action en bornage, d'après l'article 924, est imprescriptible, en raison de l'intérêt public qui s'y rattache.

(3) Les deux Commissions ont été d'avis d'abandonner aux lois de chaque État la réglementation du mode de bornage et de la procédure à suivre, car une législation uniforme n'eût pas également convenu à tous les pays de l'Allemagne.

(4) Si l'un des voisins a payé plus que sa part des frais de bornage, il a une action contre l'autre pour se faire rembourser l'excédent; mais, cette action est prescriptible, car elle ne naît pas, à proprement parler, de l'article 919.

Art. 920. (1) Si la limite est contestée, chacun des deux propriétaires voisins peut agir. En soi cette action n'a rien de particulier, elle se fonde sur la propriété, car le demandeur s'appuie sur ce que le terrain, jusqu'à la ligne qu'il prétend, fait partie de son immeuble. Il y a cependant des différences entre cette action et la revendication des articles 985 et 1004, en ce que la contestation porte, non sur la propriété de la parcelle contestée, mais sur la ligne qui sépare les deux fonds; l'objet n'en est pas un immeuble indépendant, mais l'extension de l'immeuble du demandeur sur l'immeuble du défendeur.

Par suite, l'article 920 a admis certaines règles particulières:

1° La possession sert à délimiter les deux fonds. Cette solution était déjà

Quand la délimitation exécutée de cette façon mène à un résultat qui ne concorde pas avec certaines circonstances établies, par exemple avec la contenance réelle des héritages, la ligne séparative doit être fixée d'après l'équité, eu égard auxdites circonstances (2).

Art. 921. Lorsque deux héritages sont séparés par un intervalle, sillon ou coin de terre, par un fossé, un mur, une haie, une palissade ou autre ouvrage servant à tous les deux, on présume que les propriétaires desdits héritages ont le droit d'en user en commun, à moins qu'il n'y ait des marques extérieures de propriété exclusive au profit de l'un d'eux.

---

admise en droit commun prussien et dans le Code civil saxon. Le droit français est muet sur ce point. Ce n'est pas nécessairement la possession présente: si une des parties a une possession vicieuse (art. 858), on prend pour base la possession antérieure juste.

2° S'il est impossible de déterminer la possession, on attribue par égales parts à chacun des héritages la superficie contestée. Le Code civil a écarté la fiction du Code civil saxon (art. 365, pr. 1) qui supposait une co-propriété des deux voisins sur la parcelle contestée.

C'est le propriétaire, naturellement, qui peut exercer cette action; elle appartient également à l'un des co-propriétaires (art. 1011), au titulaire d'un droit portant sur un immeuble, s'il y a intérêt. Elle peut être dirigée également contre un titulaire de droit réel autre que le propriétaire.

Le jugement produit des effets déclaratifs, mais non constitutifs.

(2) Si, par exemple, les deux immeubles pris ensemble sont plus grands que le total des contenances, il faut faire un calcul proportionnel.

Art. 921. La plupart du temps on rencontre, à la limite de deux fonds, un ouvrage qui la précise; les législations antérieures en avaient presque toutes tenu compte. Le Code civil allemand agit de même.

En général, on reconnaissait une sorte de co-propriété entre les deux voisins sur cet ouvrage (C. civ. franç., art. 653, 666, 670; C. saxon, art. 366). Le Code civil allemand, au contraire, partant de la conception de la limite comme ligne géométrique, n'admet pas qu'entre les deux immeubles

ART. 922. Lorsque les voisins ont droit à l'usage commun des ouvrages dont il est parlé à l'article 921, chacun d'eux peut s'en servir selon leur destination, mais sans porter atteinte au droit de l'autre (1). Les frais d'entretien se partagent entre eux par moitié (2). Tant que l'un des voisins a intérêt à les maintenir, ils ne peuvent être supprimés ou modifiés sans son consentement (3). Pour le surplus, les droits et obligations réciproques des voisins se règlent d'après les dispositions relatives à l'indivision (4).

---

il existe une parcelle distincte, notamment à cause du principe de l'inscription au Livre foncier; mais il établit cette présomption que les propriétaires des héritages ont le droit d'user en commun de cet ouvrage.

La présomption tombe, lorsqu'il y a des marques extérieures de propriété exclusive au profit de l'un des voisins; les circonstances de fait décideront si ces marques sont suffisantes. Il va de soi que, si l'ouvrage n'est pas sur la limite même, mais à côté, il appartient à celui sur l'immeuble duquel il se trouve.

ART. 922. (1) Cette disposition allait de soi, car il est évident que l'usage de l'ouvrage étant commun aux deux voisins, à défaut de prescriptions spéciales, chacun d'eux ne peut s'en servir qu'en évitant de porter atteinte au droit de l'autre. C'est là ce que signifie l'article 922, car il est douteux qu'il s'agisse ici d'une indivision au sens de l'article 741, comportant l'application de l'article 743. La deuxième Commission n'avait pas tranché la question, car la solution n'eût eu d'intérêt qu'au point de vue théorique. Quant au mode d'usage, il sera déterminé par l'espèce et la nature de l'ouvrage.

(2) La disposition de la 2e proposition s'écarte de la prescription correspondante que contient l'article 748, en ce sens qu'elle s'applique toujours, et non pas seulement dans le cas où il existe un doute sur ce point (art. 742); c'est toujours en vertu de ce principe qu'il convient d'éviter autant que possible toute contestation.

(3) C'est dans cette 3e proposition que se trouve la plus grande différence entre le système des articles 921-922 et celui de l'indivision. L'ouvrage ne peut être supprimé ou modifié sans le consentement des deux voisins; la base de cette disposition se trouve dans la destination de l'ouvrage.

(4) Parmi les dispositions relatives à l'indivision :

1° Les articles 742 et 743 sont remplacés par l'article 922, 1re pro-

ART. 923. Lorsqu'un arbre se trouve à la limite de plusieurs héritages, les fruits appartiennent par égales parts à chacun des voisins, ainsi que l'arbre lui-même, s'il vient à être abattu (1).

---

position; cependant le 1er alinéa de l'article 743 précise que les voisins ont un droit égal aux fruits.

2° Les articles 744 et 746 sont applicables pour la réglementation conventionnelle de l'usage de l'ouvrage. Cette convention n'a que des effets obligatoires. Si les parties veulent lui donner une efficacité absolue, il faut l'accord de volontés et l'inscription qu'exige l'article 873.

L'article 745 ne s'applique que si l'ouvrage sert à plus de deux immeubles ; par exemple une fontaine située à l'angle de trois pièces de terre.

3° L'article 747 ne s'applique pas, car le droit à l'usage de l'ouvrage est si intimement lié à la propriété des immeubles qu'on ne saurait en disposer en faveur d'un tiers.

4° L'article 748 ne s'applique qu'autant qu'il ne contredit pas l'article 922, 2e proposition.

5° Aucun des voisins n'ayant le droit de faire cesser cette indivision, les articles 749 à 758 sont ici sans application.

ART. 923. (1) En principe, d'après l'article 94, un arbre planté sur un immeuble fait partie de cet immeuble; aussi, tant qu'il reste sur ce fonds, ne peut-il être l'objet de droits spéciaux et, notamment, ne peut-il appartenir à un autre que le propriétaire du fonds (art. 93). Peu importe que ses racines poussent ou non dans l'immeuble voisin, sauf le droit pour le propriétaire de ce dernier de les couper (art. 910). Il suit de là que l'arbre appartient, pour chaque partie du côté de la ligne, à chacun des fonds. La Loi prussienne et le Code civil saxon (art. 361) appliquaient ici le concept d'une co-propriété avec toutes ses conséquences. Le Code civil allemand n'admet pas cette manière de voir : l'arbre, faisant partie du sol, ne peut pas être l'objet d'une co-propriété distincte, car en pratique cela entraînerait des conséquences grosses de difficultés. Aussi l'article 923 décide-t-il que, pour la propriété, les articles 93 et 94 restent applicables. S'il est vrai que l'arbre, parce qu'il est divisé idéalement seulement, fonde une co-propriété, cette co-propriété est spéciale, c'est une sorte de *communio pro diviso* qui ne se transforme en véritable indivision que lorsque son objet, cessant de faire partie du sol, peut être partagé réellement.

Chacun des voisins peut exiger que l'arbre soit abattu (2). Les frais de l'abatage sont, par égales parts, à la charge de chacun d'eux (3). Toutefois, celui qui demande l'abatage en supporte seul les frais, si l'autre voisin renonce à son droit sur l'arbre; en ce cas, la séparation d'avec le sol lui en fait acquérir la propriété exclusive. On ne peut demander l'abatage lorsque l'arbre sert de borne et que, d'après les circonstances, il ne peut être remplacé par une autre borne équivalente.

Les présentes dispositions s'appliquent également aux arbustes qui se trouvent sur la limite des héritages (4).

Les fruits et l'arbre lui-même, s'il vient à être abattu, devraient appartenir à chaque voisin, dans la proportion où la limite les laisse sur son fonds; mais cela eût entraîné des contestations interminables; aussi l'article 923 dispose-t-il qu'ils appartiendront par égales parts à chacun des voisins.

(2) Contrairement à ce que nous avons vu pour les ouvrages en général qui se trouvent sur une limite, chacun des voisins peut exiger, si c'est un arbre, qu'il soit abattu; mais, pour qu'il puisse exercer ses droits, il faut le consentement de l'autre, qui se trouve obligé de donner son consentement.

L'action qui est accordée à cet effet est imprescriptible d'après l'article 924, car elle renaît à chaque instant du fait que l'arbre se trouve sur la limite et, par suite, elle ne peut être éteinte par prescription, comme l'action en partage d'une indivision.

(3) Les droits de chacun étant égaux sur l'arbre et sur ses fruits, il était logique de décider que les frais de l'abatage seraient également supportés par les propriétaires de chacun des immeubles voisins; il était naturel aussi de disposer que, si l'un des voisins renonçait à son droit sur l'arbre, l'autre, le faisant abattre, en supporterait seul les frais, car il sera seul propriétaire de l'arbre une fois séparé du sol.

(4) Nous avons déjà cité en note, sous l'article 910, l'article 122 de la Loi d'introduction. Il convient de citer également l'article 124, qui maintient en vigueur les lois des États réglant d'une autre manière les droits de voisinage, et notamment les dispositions qui exigent qu'un certain intervalle soit laissé entre la ligne séparative des héritages et les arbres ou les bâtiments.

ART. 924. Les droits résultant des articles 907 à 909, 915, 917, 1er alinéa, 918, 2e alinéa, 919, 920 et 923, 2e alinéa sont imprescriptibles.

TITRE DEUXIÈME.

DE L'ACQUISITION ET DE LA PERTE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LES IMMEUBLES (1).

ART. 925. L'accord des volontés de l'aliénateur et de l'acquéreur exigé par l'article 873 pour qu'il y ait transfert de propriété d'un immeuble (*Auflassung*, dessaisine) se réalise par la déclara-

---

ART. 924. Cf. art. 194, 1er al., et les explications qui se trouvent sous chacun des articles visés par ce texte. Dans tous les cas où l'imprescriptibilité de ces droits n'est pas expliquée par un motif particulier, c'est qu'elle se fonde sur ce fait que le droit renaît chaque jour à nouveau.

TITRE II. (1) Le titre II contient trois règles relatives à l'acquisition et à la perte du droit de propriété sur les immeubles. L'article 925 traite du transfert de la propriété par acte juridique; l'article 926, du transfert de la propriété des accessoires d'un immeuble; l'article 927 détermine à quelles conditions un propriétaire peut perdre son droit par suite d'une procédure provocatoire; l'article 928 réglemente l'abandon de la propriété d'un immeuble et son acquisition par le fisc.

Le titre II n'énumère pas les modes d'acquisition de la propriété sur les immeubles. C'est dans l'article 900 que le Code civil traite de la *Tabularersitzung;* dans l'article 1438, de l'acquisition par société; dans les articles 1922, 1942, 2100, 2159, de l'acquisition par voie de succession. La propriété foncière peut enfin être acquise, à la suite d'une expropriation forcée, par l'adjudication (Loi sur l'expropriation forcée, art. 90).

Les articles 57 à 59, 62, 65 à 68, 88, 109, 111, 112, 113, 119 de la Loi d'introduction autorisent, pour les cas qu'ils visent expressément, l'application des législations des divers États pour les règles relatives à cette matière.

Les prescriptions de ce titre s'appliquent également au droit de superficie par analogie et, d'après les articles 63, 68 de la Loi d'introduction, aux droits visés par ces textes.

tion des deux parties présentes en même temps devant le bureau foncier (1).

Art. 925. (1) En principe, les articles 873 et 878 s'appliquent au transfert de propriété des immeubles. Il doit donc y avoir accord des volontés de l'aliénateur et de l'acquéreur et inscription au Livre foncier. Mais l'article 925 déroge au principe général de l'article 873, en exigeant ici une formalité particulière et substantielle, à savoir la comparution simultanée des parties devant le bureau foncier compétent. Ce formalisme a été emprunté à la Loi prussienne du 5 mai 1872 (art. 2). L'accord des volontés qui n'a pas été manifesté dans cette forme est nul et de nul effet et, si l'inscription a été cependant effectuée, le Livre foncier est devenu inexact; on en peut demander la rectification aux termes de l'article 894. Mais si l'accord des volontés a lieu par la suite dans la forme voulue, la propriété est transférée.

Il doit être dressé procès-verbal de cette comparution par le bureau foncier (Loi sur les Livres fonciers, art. 29). D'après l'article 143, § 1, de la Loi d'introduction, les lois des États peuvent décider que l'accord des volontés peut avoir lieu devant un tribunal, devant un notaire ou un autre fonctionnaire public; réalisé en conformité de la loi du lieu où se trouve l'immeuble, il a le même effet que s'il avait été manifesté conformément aux exigences du Code civil.

Par les mots «devant le bureau foncier», il faut entendre que les déclarations doivent avoir lieu, non devant un bureau foncier quelconque, mais devant celui qui tient le Livre foncier où l'immeuble est inscrit; en revanche, ces expressions ne signifient pas qu'elles doivent avoir lieu dans le local même.

Il va sans dire, également, que les parties ne sont point obligées de comparaître en personne; elles peuvent être représentées soit par leurs mandataires légaux, soit par des mandataires conventionnels (cf. art. 29 à 33 de la Loi sur les Livres fonciers).

Il va aussi de soi que la comparution de l'aliénateur peut être suppléée par la production d'une décision passée en force de chose jugée qui le condamne à transférer la propriété de l'immeuble en question. La proposition avait été faite devant la seconde Commission d'ajouter à notre article une disposition formelle en ce sens; la chose a paru inutile et l'amendement a été écarté (voir C. Pr. civ., art. 894, § 1).

Qu'adviendra-t-il lorsqu'un État aura usé de la faculté que l'article 143 lui

Toute déclaration de dessaisine faite sous condition ou à terme est nulle et de nul effet (2).

ART. 926. Lorsque les parties sont convenues que l'aliénation

---

a réservée de décider que l'accord des volontés pourra avoir lieu par exemple devant un notaire, tandis que le jugement aura ordonné que le défendeur devra déclarer son consentement devant un des fonctionnaires compétents? En ce cas, le défendeur a le choix, mais, d'après l'article 264 du Code civil, le créancier peut, si ce dernier n'a pas fait son choix avant le commencement de l'exécution, le faire lui-même. Dès que le créancier aura commencé l'exécution, le choix sera par là même fixé, car, en faisant sa déclaration, il aura et exécuté et fixé son choix.

Quant à la portée juridique et aux conditions de validité du contrat par lequel une personne s'oblige à transférer la propriété d'un immeuble, voir l'article 313 et le commentaire en note (t. I, p. 437-438).

L'article 925 est applicable à l'aliénation d'une part indivise de propriété (art. 741), de même au cas où la part de deux co-propriétaires est changée dans l'indivision. L'accord des volontés aura lieu entre celui dont la part est diminuée comme aliénateur et celui dont la part est augmentée comme acquéreur.

On se demande comment il faut procéder lorsqu'une co-propriété indivise se transforme en propriété collective ou inversement. La jurisprudence dit qu'il n'y a pas de dessaisine, car les propriétaires sont les mêmes personnes avant et après la transformation. C'est une erreur, dit Planck (art. 925, p. 165), car il y a maintenant, sinon une personne juridique nouvelle, du moins un nouveau patrimoine indépendant. Il n'y a plus indivision, mais propriété collective.

(2) Cette prescription s'applique lorsque le terme et la condition sont suspensifs ou extinctifs, mais on peut atteindre le même résultat au moyen de l'inscription d'une prénotation.

ART. 926. Il ne s'agit pas ici des parties constitutives du fonds (*Bestandtheile*) qui ne peuvent jamais être l'objet de droits distincts (cf. art. 94, 95 et 96) et auxquelles s'étend naturellement l'aliénation de ce fonds, mais uniquement des choses mobilières qui en sont l'accessoire (*Zubehör*). Il ne va pas de soi que l'aliénation de l'immeuble entraîne également celle de ces

s'étendrait aux accessoires de l'immeuble, l'acquéreur reçoit, avec la propriété de l'immeuble, celle des accessoires existant au mo-

---

choses mobilières, car elles existent par elles-mêmes et le transfert de la propriété, en ce qui les concerne, est réglementé par les articles 929 et suivants. Mais, en considérant l'unité économique que constitue un immeuble avec ses accessoires, le Code civil allemand a cru devoir poser une série de dispositions spéciales sur les accessoires d'un fonds, notamment dans l'article 926 Pour la définition légale de l'accessoire, il faut se reporter à l'article 97 (voir cet article et le commentaire en note, t. I, p. 85).

La théorie de notre article est très nette et se résume en ceci : l'accessoire suit le principal (à moins de volonté contraire des parties). Mais il faut distinguer deux hypothèses principales, suivant que l'accessoire appartient ou non au propriétaire de l'immeuble.

I. L'accessoire appartient au propriétaire de l'immeuble. C'est le cas visé par le premier alinéa de l'article 926, qui déroge ici aux principes généraux sur le transfert de la propriété des choses mobilières, lequel n'exige ni une tradition (cf. art. 929), ni un état de fait équivalent (cf. art. 930, 931). Il n'y a qu'une seule aliénation englobant les meubles avec l'immeuble, à condition naturellement que les parties en soient convenues. Cet accord des volontés n'a pas besoin d'une déclaration spéciale. Mais la preuve contraire est admise et sera suffisamment faite lorsqu'il résultera des circonstances qu'une des parties au moins n'avait pas l'intention de comprendre les accessoires dans l'aliénation du fonds ; en pratique, il ne s'agira que de l'intention de l'aliénateur.

Si l'aliénateur, propriétaire de l'accessoire au moment de l'aliénation, en avait disposé séparément avant l'inscription, la propriété ne pourrait pas en être transmise à l'acquéreur du fonds. Mais peu importe qu'entre l'aliénation et l'inscription une des parties soit morte ou devenue incapable (art. 130, § 2, 925). On peut se demander si l'article 878 s'applique encore lorsque, après l'aliénation mais avant l'inscription, l'aliénateur a subi une restriction de la faculté de disposer, car cet article ne vise que les déclarations de volonté relatives au fonds même; mais le but de cette disposition en autorise l'application. Cette restriction reste sans effet pour la transmission de la propriété des accessoires. Peu importe qu'au moment de l'aliénation l'aliénateur soit ou non en possession de ces accessoires.

La preuve de la propriété de l'aliénateur sur l'accessoire au moment voulu

ment de l'aliénation et appartenant à l'aliénateur. Dans le doute, les accessoires sont présumés compris dans l'aliénation.

Lorsque, en vertu de l'aliénation, l'acquéreur prend possession d'accessoires qui n'appartiennent pas à l'aliénateur ou qui sont

---

est à la charge de l'acquéreur; la preuve que les parties n'avaient pas convenu d'étendre le transfert de la propriété incombe au contraire à celui qui conteste le transfert des accessoires.

II. Lorsque, au contraire, celui qui aliène l'immeuble n'est pas propriétaire des accessoires, cas visé par le 2e alinéa de notre article, ceux-ci ne sont point acquis avec l'immeuble. Ils ne peuvent l'être, à supposer que l'acquéreur de l'immeuble soit de bonne foi, que par voie d'acquisition distincte, conformément aux dispositions des articles 932 à 936, relatifs aux meubles.

En faisant application de ces articles, nous constatons que :

1° L'acquéreur devient propriétaire si, d'après l'article 929, l'aliénateur lui a fait tradition des accessoires (art. 932).

2° La possession médiate ne suffit pas si elle résulte d'un des rapports visés à l'article 930.

3° Elle suffit si elle résulte de ce que l'aliénateur cède à l'acquéreur son droit de réclamer la chose, comme possesseur médiat, au possesseur immédiat.

4° Dans tous les cas, l'acquéreur n'obtient pas la propriété de l'accessoire, si la chose a été volée ou perdue (art. 935, § 1).

Pour le concept de la bonne foi, il convient de se reporter à l'article 932, § 2. L'acquéreur n'a pas à prouver qu'il était de bonne foi; c'est à celui qui conteste son droit de propriété qu'incombe de démontrer que les conditions exigées font défaut.

III. Le 2e alinéa de notre article applique les mêmes règles à l'hypothèse où les accessoires dont l'acquéreur de l'immeuble devient possesseur sont grevés de droits au profit de tiers. L'extinction de ces droits se détermine d'après les articles 932 à 936.

En ce qui concerne l'obligation dont est grevé l'accessoire pour les hypothèques, dettes et rentes foncières, cf. les articles 1120 à 1122. Sur l'acquisition de la propriété de l'accessoire par suite d'expropriation forcée, cf. les articles 54, 65, 90 de la loi sur l'expropriation forcée. Voir également l'article 134.

grevés de droits au profit d'un tiers, on applique les dispositions des articles 932 à 936; pour apprécier la bonne foi de l'acquéreur, il faut se reporter à l'époque de la prise de possession.

ART. 927. Quand un immeuble est resté durant trente années entre les mains d'un tiers qui l'a possédé pour soi (*Eigenbesitzer*), le propriétaire peut être déclaré forclos de son droit par voie de procédure provocatoire (1). La durée de la possession se calcule de la même manière que le délai de la prescription des meubles (2). Lorsque le propriétaire est inscrit au Livre foncier, la procédure provocatoire n'est recevable que s'il est mort ou disparu et si,

---

ART. 927. (1) Cette acquisition de la propriété par voie de forclusion est l'équivalent de l'usucapion et, ce qui est remarquable, elle se réalise à l'encontre des droits inscrits au Livre foncier.

En rédigeant cet article, la première Commission n'avait en vue que le cas où de longues années se soient écoulées depuis la mort du titulaire inscrit. Il peut arriver, en effet, qu'un immeuble soit vendu sans que les parties aient fait opérer la mutation au Livre foncier; puis, le vendeur disparaît. Le possesseur serait fondé à exercer une action en dessaisine; mais il peut éprouver de grandes difficultés à retrouver le vendeur ou ses héritiers. La procédure provocatoire (*Aufgebotsverfahren*) portera remède à cette situation et permettra, non seulement dans l'intérêt du possesseur, mais encore dans l'intérêt général, de régulariser la situation.

Devant la seconde Commission, on a fait apparaître divers autres cas, dans lesquels le possesseur est en réalité propriétaire sans être inscrit au Livre foncier. La rédaction définitive de l'article 927 donne satisfaction à tous les besoins.

(2) Il faut, par suite, appliquer les articles 938 à 944 : — la présomption que celui qui possède l'immeuble au commencement et à la fin du délai trentenaire l'a également possédé pendant l'intervalle (art. 938); les dispositions relatives à la suspension (art. 939) et à l'interruption (art. 940-942) de la prescription; celles des articles 948 et 944 sur le calcul de la possession d'un auteur ou d'un possesseur d'hérédité. Mais il faut bien remarquer que, s'écartant des règles de l'usucapion, l'article 929 n'exige pas que le possesseur soit de bonne foi.

depuis trente ans, il n'a été fait au Livre foncier aucune inscription qui ait exigé son consentement (3).

Celui qui a obtenu jugement de forclusion devient propriétaire par le fait de son inscription à ce titre au Livre foncier (4).

---

(3) Peu importe que le propriétaire inscrit soit réellement propriétaire. Il faut par contre :

1° Qu'il soit mort ou disparu. — Si un jugement a déclaré son décès, aux termes de l'article 18 il est présumé mort, et cela suffit pour qu'on puisse employer la procédure provocatoire. L'hypothèse de la disparition fut ajoutée par le Conseil fédéral; ce concept n'est pas défini par le Code civil; mais des articles 13 et 14 on doit conclure qu'il faut considérer comme disparu non pas, comme le faisait le premier Projet, celui à l'égard duquel les conditions nécessaires pour la déclaration de décès sont remplies, mais celui dont on ignore la mort ou l'existence.

2° Qu'il n'ait été fait depuis trente ans aucune inscription au Livre foncier qui ait exigé le consentement du propriétaire. — Les deux premiers Projets exigeaient que trente ans se fussent écoulés depuis le décès du titulaire inscrit. Le Conseil fédéral y substitua notre condition. Les inscriptions qui nécessitent le consentement du propriétaire sont énumérées dans les articles 19, 20, 22, § 2, 27 de la Loi sur les Livres fonciers. Au fond, cette condition se ramène à la seconde de celles que nous venons d'examiner. En vertu de la publicité du Livre foncier, et de ce fait qu'il est tenu par des fonctionnaires, on doit conclure, si le consentement était nécessaire pour l'inscription et si cette dernière a été effectuée, que le titulaire inscrit vivait au moment de l'inscription : il n'y a donc plus d'incertitude sur son existence à cette époque.

La procédure provocatoire est décrite par le Code de procédure civile et, pour notre matière, des règles spéciales sont édictées dans les articles 978 à 981. Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel est situé l'immeuble en question. Peut agir celui qui a possédé l'immeuble en propre pendant trente ans. Avant l'introduction de l'instance, le possesseur doit prouver que les conditions exigées par l'article 927, § 1, sont remplies. Si, dans le délai imparti, quelqu'un manifeste son droit de propriété sur le fonds en question, il faut, selon les circonstances, ou suspendre la procédure jusqu'à ce que la question de propriété soulevée ait été tranchée, ou faire réserve du droit prétendu dans le jugement de forclusion (C. Pr. civ., art. 953).

(4) L'effet du jugement de forclusion consiste en ce que le propriétaire

Si, avant le jugement de forclusion, un tiers s'est fait inscrire comme propriétaire ou si l'on a inscrit du chef d'un tiers propriétaire un contredit contre la teneur du Livre foncier, le jugement reste sans effet contre ce tiers.

ART. 928. Il y a abandon de la propriété d'un immeuble lorsque le propriétaire fait, au regard du bureau foncier (1), déclaration de

---

antérieur de cet immeuble est déchu de son droit de propriété; cette forclusion porte non seulement sur le titulaire inscrit, mais sur tout propriétaire de l'immeuble. Mais la forclusion épargne :

1° Celui dont le droit est réservé par le jugement.

2° Le tiers qui s'est fait inscrire comme propriétaire avant le prononcé du jugement. Peu importe le fait ou l'acte sur lequel se base l'inscription.

3° Le tiers qui a fait inscrire un contredit pour garantir son droit de propriété avant le prononcé du jugement.

A la suite du prononcé du jugement de forclusion, l'immeuble du propriétaire forclos est sans maître, et celui-là seul a le droit de se l'approprier qui a obtenu le jugement de forclusion. L'appropriation s'opère par l'inscription de l'ayant droit au Livre foncier comme propriétaire.

Les prescriptions de l'article 927 s'appliquent également en matière de co-propriété indivise.

ART. 928. (1) Cette renonciation est un acte juridique unilatéral, soumis, par suite, aux prescriptions générales sur les actes juridiques et notamment à celles qui sont relatives à la capacité et à l'absence de volonté; elle peut être affectée d'un terme ou d'une condition. Elle doit être faite *au regard* du bureau foncier (*gegenüber*) et non pas *devant* lui (*vor*). On applique purement et simplement les dispositions de l'article 130. La renonciation doit être faite par le propriétaire. D'après l'article 10 de la Loi sur les Livres fonciers, l'inscription n'en doit pas être effectuée si le propriétaire n'est pas inscrit en cette qualité sur le feuillet foncier; mais cette disposition ne concerne que le bureau foncier. Si le renonçant est vraiment propriétaire de l'immeuble, la renonciation n'est pas dépourvue de toute efficacité, par ce fait que le renonçant n'est pas inscrit comme propriétaire. En sens inverse, la renonciation faite par le titulaire inscrit est inefficace si ce dernier n'est pas le vrai propriétaire.

renonciation, et que cette renonciation est inscrite au Livre foncier (2).

Le droit d'appropriation de l'immeuble abandonné (*Aneignung*) appartient au Trésor de l'État sur le territoire duquel cet immeuble est situé. Le Trésor en acquiert la propriété en se faisant inscrire au Livre foncier comme propriétaire (3).

---

(2) La renonciation est un acte de disposition; d'où la nécessité que le propriétaire possède la capacité de disposer. C'est ainsi qu'une femme mariée ne peut pas renoncer à la propriété d'un immeuble faisant partie de sa dot sans le consentement de son mari (art. 1935-1938). Quant à l'inscription, cf. Loi sur les Livres fonciers, art. 13.

La question de savoir si la renonciation faite au regard du bureau foncier peut être révoquée tant qu'elle n'a pas été inscrite est contestée. D'après l'article 130, elle produit tous ses effets à dater du moment où la déclaration de volonté a été manifestée au bureau foncier; il est vrai que cela n'entraîne pas nécessairement son irrévocabilité. La solution dépend bien plus de celle que l'on admettra sur le point de savoir si, en général, un acte juridique une fois conclu et efficace est encore révocable. En général, il faut répondre négativement (Planck, t. I, p. 144). Mais ici, le but de la renonciation n'est atteint que par son inscription. Dans la deuxième Commission, il fut proposé d'admettre expressément l'irrévocabilité dans l'hypothèse de l'article 928; cette proposition fut écartée comme inutile.

On admet donc que la renonciation ne peut pas être révoquée avant son inscription.

(3) Cf., quant à l'abandon de la propriété relativement à une chose mobilière, l'article 959, qui n'exige aucune espèce de formalité, et, quant à l'appropriation, l'article 958, qui en accorde la faculté à quiconque prend possession de la chose.

Les droits des tiers restent intacts; il va de soi qu'ils ne peuvent plus être exercés contre l'ancien propriétaire, mais ils ne le peuvent être contre le nouveau qu'à partir de son inscription. Pour l'espace de temps compris entre la renonciation et l'inscription de l'appropriation, les articles 58 et 187 du Code de procédure civile viennent au secours de leurs titulaires. S'ils veulent agir pour exercer leurs droits, le président doit nommer, sur leur demande, un mandataire spécial. Ce mandataire ne représente pas une personne déter-

TITRE TROISIÈME.

DE L'ACQUISITION ET DE LA PERTE DE LA PROPRIÉTÉ SUR LES MEUBLES (1).

I. Du transfert.

Art. 929. Pour transférer la propriété d'une chose mobilière, il faut que le propriétaire fasse tradition de la chose à l'acquéreur

---

minée, ni même le futur propriétaire; il est dans la situation d'un *curator bonorum*. Il ne peut que défendre les droits qui dérivent de la propriété.

D'après le premier Projet, c'est le demandeur qui devait en supporter les frais, sauf son droit à se faire rembourser. Cette disposition fut supprimée par la deuxième Commission; c'est cependant la solution qu'il faut admettre en l'absence d'une disposition particulière.

Les droits des tiers contre le propriétaire restent également intacts; avant comme après la renonciation, ils peuvent être exercés contre lui en se transformant en dommages-intérêts, puisque, par sa renonciation, l'ancien propriétaire s'est mis hors d'état de les pouvoir satisfaire.

Titre III. Le titre III ne s'occupe que des divers modes d'acquisition de la propriété sur les meubles, et encore seulement en tant qu'ils sont d'une application générale et ne dépendent pas de rapports juridiques étrangers au droit des choses. A côté des prescriptions de ce titre, il faut tenir compte :

1° Des dispositions générales sur l'acquisition des droits : — par dévolution au Trésor du patrimoine d'une association ou d'une fondation (art. 26, 88, propos. 2; cf. Loi d'intr., art. 85); — par l'arrivée d'une condition ou d'un terme extinctifs (art. 158, § 2, 163) : — par communauté conjugale (art. 1438, § 1 et 2, 1285, § 3, 1519, § 2, 1549) ou par succession (art. 1922, 1942, 2139).

2° Des dispositions spéciales sur l'acquisition du droit de propriété sur les choses mobilières, notamment l'article 926 pour les accessoires d'un immeuble, les articles 388, § 2, 589, § 2, 797, etc.

3° Des dispositions spéciales contenues dans d'autres lois impériales (C. Pénal, art. 40, 42; Loi sur l'expropriation forcée, art. 90, § 2; Loi du 5 juillet 1896, art. 7).

et qu'il y ait, de part et d'autre, accord des volontés pour opérer le transfert. Si l'acquéreur est déjà en possession de la chose, l'accord des volontés suffit.

4° Des dispositions spéciales contenues dans les lois des divers États maintenues en vigueur, notamment sur l'expropriation (Loi d'introd., art. 109) et sur l'acquisition par le Trésor de la propriété des objets consignés (même loi, art. 145).

Les articles 929 à 936 traitent du transfert par acte juridique de la propriété des choses mobilières. Les cinq autres subdivisions visent les cas d'acquisition légale sans la volonté de l'ayant droit, savoir : l'usucapion (art. 937 à 945), l'union, le mélange et la spécification (art. 946 à 952), l'acquisition des produits et autres parties d'une chose (art. 953 à 957), l'appropriation (art. 958 à 964), l'invention (art. 965 à 984).

Art. 929. Trois conditions sont exigées par l'article 929 :

1° L'accord des volontés relativement à la mutation de propriété, (*Einigung*), accord des volontés qui, d'ailleurs, est indépendant du rapport d'obligation pouvant exister entre les parties. C'est un acte juridique nécessaire pour qu'il y ait transfert de propriété (cf. art. 1438, § 2), soumis aux principes généraux qui régissent les contrats. Il va de soi qu'il n'est pas indispensable que les parties emploient les expressions de la loi; il suffit que les deux volontés de transmettre la propriété et de l'acquérir soient bien manifestes; mais elles peuvent naturellement être tacites, résulter des circonstances de fait qui accompagneront la tradition. Quant au point de savoir à quelles conditions une des parties est liée par la manifestation de sa volonté, voir art. 145 à 149.

2° La tradition de la chose de l'aliénateur à l'acquéreur. La tradition consiste dans le fait de donner à quelqu'un la puissance de fait sur la chose. Aussi cette condition disparaît-elle lorsque l'acquéreur est déjà en possession. La plupart du temps, la possession de l'aliénation sera une possession en propre; mais cela n'est pas essentiel pour le concept de la tradition. Il y a aussi tradition lorsque le propriétaire d'une chose ignore son droit et la possède comme chose d'autrui et que, par suite, il ne peut pas transférer à l'acquéreur la possession en propre.

Le serviteur dans la possession (*Besitzdiener*) peut servir d'instrument au maître pour la tradition; mais, s'il fait tradition de la chose en son propre nom, l'acquéreur n'acquerra pas la possession. Si, en revanche, il en fait

ART. 930. Si le propriétaire est en possession de la chose, la tradition peut être remplacée par une convention entre lui et l'acquéreur, convention en vertu de laquelle ce dernier aura la possession médiate.

---

tradition comme sienne, il rompt le rapport juridique de maître à serviteur, et il y a une véritable tradition.

La tradition peut être aussi remplacée par un constitut possessoire (art. 930) ou par la cession de l'action en restitution (art. 931), lorsque la chose est aux mains d'un tiers. Pour les vaisseaux, voir C. de commerce, art. 474; Loi d'introd. du Code de commerce, art. 6.

3° La qualité de propriétaire en la personne de l'aliénateur. Celui qui soutient avoir acquis la propriété d'après les articles 929 à 931 doit prouver que l'aliénateur était propriétaire. Il ne peut pas invoquer ici la prescription de l'article 1006, § 2, car celle-ci n'a lieu qu'en faveur de celui qui est déjà possesseur. Mais, si l'acquéreur se trouve dans les conditions visées par les articles 932 à 935, il n'a qu'à prouver ce fait pour échapper à l'obligation de démontrer que son auteur était propriétaire.

Est naturellement assimilée à l'aliénation par le propriétaire celle qui est faite par une personne ayant le droit de disposition à l'égard de cette chose, comme sont notamment : le créancier gagiste (art. 1242), le mari pour les choses qui font partie de la dot (art. 1373, n° 1) et l'exécuteur testamentaire (art. 2205).

En principe, la chose aliénée passe à l'acquéreur franche et quitte de tout droit au profit des tiers (art. 936).

Le transfert de propriété peut avoir lieu à terme ou sous condition, à la différence de ce qui est dit pour les immeubles (art. 925). Mais la tradition ne peut, sauf le cas de l'article 854, être affectée d'aucune de ces deux modalités.

ART. 930. L'article 930 reconnaît le constitut possessoire comme équivalant à la tradition. Il y avait là, en effet, un besoin économique dont la cause la plus fréquente est le désir de se garantir contre l'inexécution des engagements pris par l'acquéreur (par exemple, le payement du prix, en cas de vente). Mais la loi exige une convention précise du genre de celles qui sont énumérées à l'article 868; il ne suffirait pas qu'il y eût un accord tacite et indéterminé.

Art. 931. Si la chose est possédée par un tiers, la tradition peut être remplacée par la cession que le propriétaire fait à l'acquéreur de l'action en restitution de la chose.

La possession du propriétaire aliénateur peut être médiate aussi bien qu'immédiate; cela résulte de la terminologie de l'article 868, ainsi que de ce fait que l'aliénateur, quand même il ne serait que possesseur médiat, est néanmoins en situation de consentir un acte juridique fondant une possession médiate (art. 871). Par la possession médiate, l'aliénateur a donc le choix entre deux moyens de suppléer la tradition : le constitut possessoire de l'article 930, et la cession de son action en restitution d'après l'article 321.

L'acte juridique par lequel la volonté des parties se manifeste d'une façon précise doit être tel qu'il entraîne pour l'acquéreur l'obtention de la possession médiate selon les articles 868 et 871. (Cf. l'article 868 et la note.)

Lorsque le constitut possessoire a pour but de garantir l'aliénateur contre l'inexécution des engagements pris par l'acquéreur, il équivaut, en ce cas, à la stipulation d'un droit de gage. Mais cette destination n'empêche pas qu'il s'agisse, en réalité, d'une transmission de propriété.

Art. 931. Ainsi que le constitut possessoire, la cession de l'action en restitution n'équivaut à la tradition que lorsqu'elle est pratiquée par le propriétaire et seulement en vue du transfert de la propriété. Le premier Projet, dans son article 804, refusait la faculté de pouvoir ainsi faire tradition de la chose possédée par un tiers sans le consentement de ce dernier. Celui-ci se trouve, du reste, protégé contre toute entreprise sur sa situation juridique par l'article 986, § 2, en vertu duquel le tiers peut opposer à l'acquéreur les exceptions qu'il pouvait opposer à l'action cédée.

Il importe peu que le tiers possède pour l'aliénateur ou pour lui-même; il importe peu également que sa possession soit immédiate ou seulement médiate, car le propriétaire, en cette qualité, a, contre le possesseur médiat, une action en restitution et peut, par suite, en cédant cette action, transférer la propriété.

L'action à céder est, dans tous les cas, l'action réelle née du droit de propriété (art. 985); mais, si le propriétaire a la possession médiate de la chose (art. 868-871), il doit en outre céder son action personnelle en restitution née du rapport juridique qui a fondé cette possession médiate, car il doit, par cette cession, transférer à l'acquéreur sa possession médiate (art. 870).

ART. 932. (1) L'aliénation faite conformément à l'article 929 rend l'acquéreur propriétaire même si la chose n'appartient pas

---

Cette solution découle de l'idée qui a inspiré la disposition, à savoir que la création du pouvoir de fait, la tradition, doit être suppléée par l'ensaisinement de l'acquéreur dans la puissance qui appartenait au propriétaire.

Aucune condition de forme n'est requise pour la cession de l'action en restitution (art. 398); il n'est pas nécessaire non plus que le tiers ait été informé de cette cession.

S'il s'agit d'une chose en la possession d'un tiers à appréhender par voie d'exécution forcée, la tradition n'a pas lieu par cession de l'action en restitution selon l'article 885 du Code de procédure civile, mais seulement lorsque la chose a été enlevée au tiers par autorité de justice pour être remise au créancier, ou que le tiers l'a remise au créancier.

ART. 932. (1) Les articles 932 à 935 contiennent une série de dispositions dérogeant à la règle qui dérive de la définition du droit de propriété et qu'expose l'article 929 que, seul, le propriétaire d'une chose peut en disposer d'une manière efficace, règle dont l'exacte application serait inconciliable avec les nécessités économiques et sociales. Dans le conflit qui s'élève entre l'intérêt de la sécurité des transactions et celui du propriétaire, il faut faire céder ce dernier devant le premier, telle est la pensée fondamentale qui domine ces articles, à condition toutefois que l'acquéreur croie avoir contracté avec le vrai propriétaire et que ce dernier, selon l'adage *Hand wahre Hand*, en abandonnant volontairement la chose, ait contribué à donner à l'aliénateur l'apparence d'un vrai propriétaire.

Les articles 932 à 934 traitent successivement des cas d'aliénation examinés dans les articles 929 à 931; l'article 935 s'occupe de l'exception qu'entraîne la perte involontaire de la possession de la chose par son propriétaire.

Au surplus, la rigueur dont le vrai propriétaire, ainsi dépouillé de son droit, souffre en faveur de l'acquéreur se trouve considérablement atténuée par ce fait que la loi lui donne des actions personnelles en dédommagement; il a, dans tous les cas, une action en restitution de l'enrichissement, contre l'aliénateur en cas d'aliénation à titre onéreux, contre l'acquéreur en cas d'aliénation gratuite (art. 816, § 1).

La question de savoir si le mode d'acquisition des articles 932 et suivants

à l'aliénateur, à moins qu'il n'ait pas été de bonne foi à l'époque où il eût acquis la propriété d'après les dispositions de cet article (2). Il n'en est ainsi toutefois, dans le cas prévu par la 2e proposition de l'article 929, que lorsque l'acquéreur tenait la possession de l'aliénateur.

L'acquéreur n'est pas de bonne foi lorsqu'il sait que la chose n'appartient pas à l'aliénateur, ou lorsque son ignorance à cet égard provient d'une faute lourde.

ART. 933. Lorsque la chose n'appartient pas à l'aliénateur et que l'aliénation a eu lieu conformément à l'article 930, l'acquéreur devient propriétaire si la tradition lui est faite par l'aliénateur, à moins qu'à cette époque il ne soit pas de bonne foi.

---

est un mode dérivé fut agitée en seconde lecture, mais non tranchée par la deuxième Commission. En général, on le considère comme un mode dérivé (cf. PLANCK, Erl. 3, art. 932-935).

(2) Même théorie qu'à l'article 892. La bonne foi qui rend l'acquéreur propriétaire éteint définitivement le droit du propriétaire ancien. Si donc l'acquéreur aliène la chose à son tour, il sera sans conséquence que le nouvel acquéreur ait connu le vice de la précédente aliénation. Voir à l'article 936 un autre effet de la bonne foi.

Comme preuve du défaut de bonne foi, de la connaissance qu'avait l'acquéreur du défaut de droit chez l'aliénateur, on peut se servir du serment décisoire (art. 445, C. Pr. civ.). Quant au point de savoir si l'erreur de droit constitue une ignorance reprochable ou non, cela dépendra des circonstances.

L'article 367 du Code de commerce présume de mauvaise foi les banquiers et changeurs, dans certains cas.

ART. 933. L'article 933, correspondant à l'article 930, s'occupe de l'aliénation par un non-propriétaire. Son contenu réel n'est qu'une proposition négative, exprimant que, dans le cas d'aliénation par constitut possessoire, l'acquéreur ne devient pas propriétaire si son auteur ne l'est pas et si lui-même n'est pas de bonne foi. Ceci correspond à la disposition de l'article 306 du Code de commerce.

ART. 934. Lorsque la chose n'appartient pas à l'aliénateur et que l'aliénation a lieu conformément à l'article 931, l'acquéreur devient propriétaire si l'aliénateur, ayant gardé la possession médiate, lui cède son action en restitution, ou, dans le cas contraire, si le tiers possesseur le met en possession de la chose, à moins qu'à l'époque de la cession de l'action ou de la prise de possession il ne soit pas de bonne foi.

ART. 935. (1) L'acquisition de la propriété en vertu des articles

---

Au sens positif, la disposition de l'article 933 ne serait qu'une superfétation, car la combinaison de l'article 932 et de l'article 929, § 1, suffit à exprimer que l'acquéreur devient propriétaire par l'effet de la tradition.

ART. 934. Il faut donc, pour que la bonne foi supplée au titre de propriété, que l'acquéreur prenne possession effective de la chose (art. 933 et 934) ou, du moins, qu'il soit nanti de l'action en restitution contre le tiers acquéreur (art. 934). L'acquéreur doit être resté de bonne foi jusqu'à ce moment.

Mais, dans la première des deux hypothèses visées par notre article, celle où l'aliénateur a la possession médiate, ce n'est qu'au moment de la cession par l'aliénateur de son action en restitution que la condition de la bonne foi est exigée chez l'acquéreur; peu importe qu'il la perde par la suite et qu'au moment où il obtiendra du tiers la possession immédiate il ait connaissance du vice de l'opération. La présente disposition s'applique également au cas où l'aliénateur a acquis sa possession médiate par constitut possessoire et, nonobstant sa bonne foi, n'est pas devenu propriétaire en vertu de l'article 933. La deuxième Commission, dans sa revision, a formellement repoussé une proposition qui en écartait l'application à cette hypothèse.

Dans la seconde hypothèse, au contraire, au cas où l'aliénateur n'a pas la possession médiate, la condition de la bonne foi n'est exigée chez l'acquéreur qu'au moment de sa prise de possession. S'il connaissait le défaut de propriété chez l'aliénateur au moment de la cession de l'action, cela n'empêche pas que la propriété lui soit réellement transférée.

ART. 935. (1) L'article 935 exprime positivement une exception aux règles de l'acquisition de propriété en raison de la bonne foi de l'acquéreur; il tra-

932 à 934 ne se réalise pas lorsque la chose a été volée ou perdue, ou que, d'une autre manière, elle a été enlevée au propriétaire. Il en est de même lorsque le propriétaire avait la possession par autrui et que celui-ci a été dépossédé.

La présente disposition n'est applicable ni aux espèces, ni aux

---

duit l'adage *Hand wahre Hand,* c'est-à-dire que l'acquéreur de bonne foi n'a droit à la protection légale que si le propriétaire a perdu volontairement la possession de l'objet. Contrairement à ce qui était dit à l'article 939 du premier Projet, notre article n'accorde aucun droit à indemnité à l'acquéreur qui ne devient pas propriétaire.

L'article 306, § 4, du Code de commerce, qui avait déjà traduit cette idée, ne visait que les objets volés ou perdus; mais la pratique en avait étendu l'application à tous les cas où quelqu'un a perdu une chose contre sa volonté ou sans son action. Aussi l'article 935 vise-t-il également les objets dont le propriétaire a été dépossédé, ce que le premier Projet exprimait ainsi : « ou que d'une autre manière la chose soit sortie de la détention du propriétaire ou de celui qui détenait pour lui sans sa volonté ». Conformément à la terminologie qu'il a adoptée en matière de possession, le Code civil a modifié cette disposition jusqu'à en faire l'article 935 actuel. On s'est demandé, quand la possession est exercée par un serviteur, si c'est la volonté du maître ou celle du serviteur qu'il faut envisager. C'est évidemment celle du maître dans la possession (*Besitzherr*).

D'après les travaux préparatoires, l'abandon de la possession par un incapable ne constitue pas une perte de la chose sans la volonté du propriétaire. C'est une erreur, car l'abandon de la possession n'est pas un acte juridique, mais un fait qui entraîne des conséquences juridiques et qui est soumis aux règles des actes juridiques.

Selon l'article 857, l'héritier a la possession des choses héréditaires, même avant toute prise de possession. Si un tiers en prend possession sans le consentement de l'héritier, nous nous trouvons dans l'hypothèse régie par l'article 935 et celui qui les acquiert, même de bonne foi, n'en doit pas devenir propriétaire. C'est ce que la seconde Commission a admis en écartant une proposition qui tendait à déroger à cette règle pour les successions.

L'effet d'une perte de possession sans la volonté du propriétaire est de rendre inefficaces toutes les aliénations futures de l'objet perdu ou volé.

titres au porteur ni aux objets qui ont été aliénés aux enchères publiques (2).

ART. 936. Quand la chose aliénée est grevée du droit d'un tiers, ce droit s'éteint avec l'acquisition de la propriété. Toutefois, il n'en est ainsi, au cas prévu par la seconde proposition de l'article 929, que lorsque l'acquéreur tenait la possession de l'aliénateur. Si l'aliénation a lieu selon l'article 930, ou si, dans le cas de l'article 931, l'aliénateur n'a pas la possession médiate de la chose, le droit du tiers ne s'éteint que lorsque l'acquéreur prend possession de la chose en vertu de l'aliénation (1).

Le droit du tiers ne s'éteint pas lorsque l'acquéreur n'était pas de bonne foi à son sujet, à l'époque qu'il convient de considérer d'après l'alinéa qui précède (2).

---

(2) Pour la définition des enchères publiques, voir article 383, § 3, proposition 1.

ART. 936. (1) Les dispositions de l'article 936, en vertu desquelles celui qui acquiert de bonne foi une chose grevée des droits d'un tiers la croyant libre de toutes charges, se trouve protégé contre ce tiers, s'appliquent aussi bien à l'aliénation faite par le propriétaire (art. 929-931) qu'à l'aliénation faite par un non-propriétaire (art. 932-935).

Pour les cas où il a acquis d'un propriétaire, dans le cas de l'article 929, deuxième proposition, cet acquéreur doit avoir obtenu la possession de l'aliénateur; dans le cas de l'article 930, il faut qu'il y ait eu tradition; dans le cas de l'article 931, il faut que le tiers ait remis la chose à l'acquéreur.

Pour les cas où l'aliénateur n'était pas propriétaire, il suffit que les conditions ordinaires soient remplies; seule, la 1re proposition de notre article s'applique ici.

(2) Si le tiers affirme que son droit subsiste, c'est à lui de rapporter la preuve de la mauvaise foi de l'acquéreur; c'est à lui d'établir que ce dernier connaissait l'existence de son droit ou que tout au moins il ne pouvait l'ignorer qu'en commettant une faute lourde.

Par exception, lorsqu'un marchand a aliéné une chose dans l'exercice de son commerce, l'acquéreur est protégé par l'article 936, lorsqu'il a traité avec

Si, dans le cas de l'article 931, c'est le tiers possesseur qui est l'ayant droit, son droit subsiste même à l'encontre d'un acquéreur de bonne foi (3).

II. De l'usucapion (1).

Art. 937. Celui qui possède en propre une chose mobi-

---

ce marchand, croyant que celui-ci avait la faculté de disposer de la chose sans réserve d'un tel droit (art. 366 C. de commerce).

Si le propriétaire a perdu la possession de la chose sans sa volonté, les droits portant sur cette chose ne s'éteignent qu'autant que le droit de propriété a lui-même disparu, conformément à l'article 935.

(3) La règle de notre article comporte deux exceptions :

1° En vertu du paragraphe 3, dans le cas de l'article 931, si c'est le tiers possesseur qui est l'ayant droit, son droit subsiste même à l'encontre d'un acquéreur de bonne foi.

2° Les parties et accessoires d'un immeuble sur lesquels s'étend l'hypothèque constituée sur le fonds lui-même ne sont pas libérés de cette hypothèque par une aliénation qui les sépare du fonds, nonobstant la bonne foi de l'acquéreur (art. 1121, § 2, 1re prop.).

Art. 937. (1) Les articles 937 à 945 s'occupent de l'acquisition de la propriété sur les choses mobilières par voie d'usucapion. D'après le premier Projet, l'usucapion était un mode d'acquisition de la propriété restreint aux choses mobilières; le Code civil a élargi son champ d'application et, d'après l'article 900 (cf. l'art. 189, § 2, de la Loi d'introd.), l'usucapion peut également faire acquérir la propriété des immeubles, ainsi que, d'après l'article 1033, l'usufruit d'un meuble. L'article 937, § 1, ne contient pas une définition de l'usucapion, comme on pourrait le croire d'après sa rédaction; il détermine seulement les conditions dans lesquelles l'usucapion peut faire acquérir la propriété des choses mobilières.

Le Code civil a abandonné la distinction que le droit commun et le droit prussien avaient établie entre une usucapion à court terme, servant à confirmer le titre d'acquisition, et une usucapion à long terme qui n'était basée sur aucun titre. Dans tous les cas une possession de dix ans suffit.

Le but de l'institution de l'usucapion est de rémédier au défaut de titre

lière pendant dix ans en acquiert la propriété (*Ersitzung*, usucapion) (2).

L'usucapion n'a pas lieu si l'acquéreur n'est pas de bonne foi

---

qui empêche que l'acquéreur de bonne foi de la possession en propre acquière la propriété du meuble. Aussi l'usucapion n'a-t-elle pas lieu de s'exercer dans tous les cas où, d'après les articles 932 et suivants, l'acquéreur de bonne foi d'un meuble en devient propriétaire. Mais, en revanche, le domaine d'application s'étend :

1° Aux cas d'aliénation où l'acquisition immédiate de la propriété est impossible, que ce soit parce que l'aliénation est nulle ou n'a été effectuée que par un constitut possessoire (art. 933), ou que la possession ait été perdue contre la volonté du propriétaire (art. 935);

2° Aux cas où la possession en propre a été acquise autrement que sur la base d'une aliénation, par exemple par appropriation d'une chose sans maître ou par succession. D'autre part, les prescriptions sur l'usucapion peuvent servir au possesseur en propre qui a, par ailleurs, acquis la propriété, en lui permettant de prouver son droit par une simple possession de dix ans sans avoir à rapporter la preuve, peut-être difficile, du titre auquel il l'a acquis. Mais cet intérêt est peu important en pratique, étant donnée la présomption de propriété qui résulte de l'article 1006.

L'article 937 détermine les conditions et les effets principaux de l'usucapion; l'article 938 facilite la preuve de la continuité de la possession; l'article 939 traite des obstacles à l'usucapion; les articles 940 à 942, de l'interruption de l'usucapion; les articles 943 et 944, du calcul du temps pendant lequel le précédent possesseur a possédé; l'article 945, de l'extinction des droits sur la chose.

Cf. Loi d'introduction, art. 185, pour les dispositions transitoires.

(2) L'usucapion nécessite la réunion des conditions suivantes :

1° Une possession en propre. — Pour le concept de l'*Eigenbesitz* (cf. *suprà*, art. 872 et la note).

2° Une possession de dix ans. — Pour le calcul de ce délai, voir les articles 187, § 1, et 188, § 2.

La preuve de la continuité de la possession durant les dix ans est facilitée par l'article 938.

Si l'usucapant a possédé au début et à la fin de ce délai, il est présumé avoir possédé aussi pendant tout l'intervalle (art. 292, C. Pr. civ.).

au moment où il prend possession de la chose, ou s'il apprend par la suite qu'il n'en a pas la propriété (3).

Art. 938. Quand une personne a possédé en propre au commencement et à la fin d'une période, elle est présumée avoir également possédé au même titre dans l'intervalle.

---

(3) Il n'est pas nécessaire d'avoir un titre; le possesseur, en cas de contestation, n'a qu'à justifier qu'il possède la chose pour soi-même depuis dix ans.

D'après le premier Projet, le possesseur n'était pas de bonne foi lorsque, au moment où il a acquis la possession, il savait qu'il n'acquérait pas la propriété, ou s'il ne le pouvait ignorer qu'en commettant une faute lourde. La seconde Commission approuva sur ce point le premier Projet. Ce n'est que pour respecter l'unité de rédaction qu'on s'est rattaché dans l'article 937 à la définition de l'article 932, § 2. Mais cette rédaction n'est pas exacte; car, prise au sens littéral, elle signifierait qu'il n'y a défaut de bonne foi que si le possesseur, en acquérant la possession, sait que la chose n'appartient pas à l'aliénateur, ou s'il ne l'ignore que par une faute lourde. Or l'usucapion ne se base pas toujours sur une aliénation.

La bonne foi étant toujours présumée, c'est au contestant qu'il appartient de prouver la mauvaise foi du possesseur, soit au moment de la prise de possession, soit ultérieurement (*mala fides superveniens*). Des doutes qui se seraient élevés dans la pensée du possesseur sur la légimité de sa possession n'empêcheraient pas l'usucapion de s'accomplir. Il convient de remarquer que notre article, à la différence de l'article 932, n'assimile pas expressément la faute lourde à la mauvaise foi.

L'article 2026 fait exception aux dispositions contenues dans notre article, en faveur de l'héritier contre l'usucapion par le possesseur de l'hérédité (cf. *infrà*, art. 2026).

Art. 938. Cette disposition a pour résultat d'alléger considérablement le fardeau de la preuve qui incombe à celui qui veut prouver son usucapion; il lui serait en effet extrêmement difficile de prouver qu'il a possédé en propre, pendant les dix ans, d'une manière continue. La preuve contraire de cette présomption administrée avec succès entraîne cette conséquence que l'usucapion est interrompue par la perte de la possession en propre (art. 940); pour le surplus, voir l'article 937, note 2.

ART. 939. L'usucapion ne peut commencer et, quand elle a commencé, elle ne peut continuer à courir, tant que la prescription du droit à la propriété (*Eigenthumsanspruch*) est suspendue, ou que les dispositions des articles 206 et 207 l'empêchent de s'accomplir.

ART. 940. L'usucapion est interrompue par la perte de la possession en propre (1).

ART. 939. Le propriétaire ne pouvant protéger son droit qu'en intentant une action judiciaire, il convient que la suspension de la prescription de son droit ait une influence correspondante sur l'usucapion; c'est ce que signifie la disposition de l'article 939. Les cas qui, d'après cet article, empêchent l'usucapion de commencer, ou de continuer si elle a déjà commencé, sont de deux sortes :

1° Circonstances qui suspendent la prescription du droit à la propriété :

a. L'existence d'une exception dilatoire contre l'action n'entre pas ici en ligne de compte, car un possesseur qui n'a que provisoirement le droit de se refuser à la restitution de la chose ne peut pas être de bonne foi, de sorte que l'usucapion lui est rendue impossible; ce n'est donc pas un cas de suspension.

b. Un obstacle à la possibilité pour le propriétaire d'agir en justice, survenu pendant les six derniers mois du délai de prescription, par exemple par suite des vacances judiciaires (art. 203).

c. L'existence d'un rapport de famille entre le propriétaire et l'usucapant, par exemple un rapport de mari à femme, de père à enfants, mais cela seulement pendant la durée de la minorité de l'enfant ou de la tutelle (art. 204).

2° Circonstances qui s'opposent à l'accomplissement de l'usucapion :

a. Le défaut de représentation légale pour un incapable ou pour une personne de capacité restreinte, dans les conditions de l'article 206 (t. I, p. 297 et suiv.).

b. La mort du propriétaire ou de l'usucapant, dans les conditions de l'article 207.

La preuve de l'existence d'un de ces obstacles est à la charge de celui qui conteste que l'usucapion se soit accomplie.

ART. 940. (1) Cette disposition de l'article 940 est une conséquence de

Cette interruption est non avenue si le possesseur en propre a perdu la possession sans sa volonté et s'il l'a recouvrée dans le délai d'un an, ou par le moyen d'une action intentée durant ce délai (2).

ART. 941. L'usucapion est interrompue lorsque l'action en revendication de la propriété (*Eigenthumsanspruch*) est intentée contre celui qui possède en propre, ou, dans le cas où la chose est l'objet d'une possession médiate, contre le possesseur qui tient son droit de posséder du possesseur en propre; toutefois l'interruption n'a lieu qu'au profit de celui de qui elle procède. Sont applicables

---

la règle de l'article 937, d'après laquelle la possession en propre doit être continue. La perte de la possession en propre a lieu, d'après les articles 872, 856 et 868, par perte de la possession ou abandon de la volonté qui est nécessaire pour qu'il y ait possession en propre. Mais, si la possession en propre, d'immédiate devient médiate, ou inversement, il n'y a pas de perte de la possession en propre.

Si le possesseur en propre meurt, la situation de fait vaut comme continuation de la possession en propre du *de cujus*, d'après l'article 857, jusqu'à ce qu'un tiers prenne possession de la chose.

(2) En conformité de l'article 2243 du Code civil français, le 2e alinéa de notre article donne à l'usucapant, sous certaines conditions, la possibilité de faire rescinder cette interruption. Les conditions en sont déterminées dans le texte même; peu importe que l'action intentée dans l'année de la dépossession soit pétitoire ou possessoire.

Le temps écoulé entre la perte et la reprise de possession sert à l'usucapion, contrairement à ce que décidait le premier Projet.

ART. 941. A la différence de l'interruption d'usucapion résultant de la perte de la possession, l'interruption visée par notre article est relative, et ne profite qu'à celui qui intente l'action en revendication. L'action a-t-elle été introduite par un autre que le véritable propriétaire, l'usucapion n'en continuera pas moins à courir contre ce dernier qui n'aura pas agi en temps utile. Cependant l'interruption profitera naturellement au successeur de celui qui a intenté l'action.

les dispositions des articles 209 à 212, 216, 219, 220, sur la prescription.

ART. 942. Lorsque l'usucapion est interrompue, le temps écoulé jusqu'alors n'entre pas en compte; une usucapion nouvelle ne peut commencer à courir qu'après que l'interruption a pris fin.

L'introduction en justice de l'action en revendication de la propriété peut avoir lieu :

1° En introduisant une instance soit en restitution de la chose conformément à l'article 985, et non à l'article 1007, soit de toute autre manière.

2° Par l'accomplissement d'un acte d'exécution, ou le dépôt de la requête à fin d'exécution forcée (art. 209, § 2, n° 5). Pour le commencement de la prescription interrompue, voir art. 216.

3° Par la présentation d'une demande en admission de l'instance ou en détermination du tribunal compétent (art. 210).

4° En portant la demande devant la juridiction spéciale, aux termes de l'article 210.

Les cas visés dans les n°s 1 à 4 du 2e alinéa de l'article 209 n'entrent pas en ligne de compte; de même, la 2e proposition de notre article ne renvoie pas aux articles 213 à 215. Peu importe que le possesseur en propre contre lequel l'action est intentée ait la possession médiate ou la possession immédiate; mais, dans la première hypothèse, il suffit qu'elle soit intentée contre celui qui a la possession médiate pour que l'usucapion commencée par le possesseur en propre immédiat soit interrompue. La preuve en est que la deuxième Commission n'a écarté une proposition qui, à la suite des mots : «dans le cas où la chose est l'objet d'une possession médiate», voulait ajouter : «contre le possesseur en propre ou...» que parce que cela allait de soi.

Si le possesseur en propre a perdu la possession, mais l'a ensuite recouvrée, de telle sorte que, d'après l'article 940, § 1, il soit censé ne pas avoir subi d'interruption, il semble qu'il faille décider par raison d'équité que, si dans l'intervalle on a intenté l'action en revendication contre le possesseur intermédiaire, il y a eu interruption pour le possesseur en propre qui a recouvré sa possession. La deuxième Commission refusa cependant de le préciser, en disant que c'était inutile. Les textes font cependant pencher pour l'opinion contraire (PLANCK, t. III, art. 942, note *in fine*).

ART. 942. Les effets de l'interruption sont les mêmes pour l'usucapion

ART. 943. Lorsque la chose passe, par voie de succession juridique, aux mains d'un tiers qui la possède en propre, celui-ci profite du temps d'usucapion qui s'est écoulé durant la possession de son auteur.

---

que pour la prescription : aussi les dispositions de l'article 942 correspondent-elles à celles de l'article 217. Le premier Projet ne contenait de prescriptions analogues que pour l'hypothèse de l'interruption par perte de possession. Pour celle de l'interruption par suite de l'introduction d'une action en revendication du droit de propriété, l'article 942 ne s'applique qu'avec la restriction qui résulte de l'effet purement relatif de cette interruption.

Une usucapion nouvelle ne peut commencer à courir qu'après que l'interruption a pris fin. Cela va de soi lorsque l'interruption résulte de la perte de la possession, puisque, avant que le possesseur ait recouvré la possession, les conditions nécessaires pour commencer une usucapion font défaut; mais il était nécessaire de le préciser, lorsque l'interruption résulte de l'introduction de l'action en revendication. Dans les différents cas visés aux n^os^ 1, 2 et 3 de la note sous l'article 941, la fin de l'interruption se détermine d'après les dispositions contenues aux articles 211, 210 et 220; pour le cas visé au n° 2, elle a lieu dès que l'acte d'exécution a été accompli ou que la requête à fin d'exécution a été déposée.

ART. 943. Comme l'article 221, l'article 943 traite de la question connue sous le nom d'*accessio possessionum*.

Il faut qu'il y ait eu une succession juridique. Pour ce qu'il faut entendre par succession juridique en matière de possession, nous renvoyons au commentaire en note sous l'article 221, § 3 (t. I, p. 324).

L'article 943 se borne à disposer que, dans cette hypothèse, le tiers profitera du temps d'usucapion qui s'est écoulé durant la possession de son auteur, mais il ne reconnaît pas une *successio in usucapionem*, une transmission de la situation d'usucapant telle que l'avait l'auteur sur la tête du successeur. L'héritier même, contrairement à ce qui se passe en droit commun, ne succède pas *ipso jure* à la situation d'usucapant qu'avait le *de cujus;* il peut seulement, si lui-même se trouve dans les conditions nécessaires pour pouvoir usucaper, profiter du temps d'usucapion déjà écoulé. D'après l'article 857, la situation est la même pour le temps écoulé depuis le décès du *de cujus* jusqu'à l'appréhension de la possession, qu'elle soit le fait d'un héritier

ART. 944. Le temps d'usucapion qui s'est écoulé au profit d'un possesseur de la succession profite à l'héritier.

ART. 945. L'acquisition de la propriété par usucapion entraîne l'extinction des droits que les tiers avaient sur la chose avant l'acquisition de la possession en propre, à moins que le possesseur, au moment où il acquérait cette possession, ait été de mauvaise foi au sujet de ces droits ou que, plus tard, il en ait connu l'existence. Le délai d'usucapion doit s'être également accompli rela-

---

ou celui d'un tiers. Si c'est un tiers qui se met en possession et que l'héritier n'ait pas, dans le délai d'un an, obtenu ou demandé la restitution de la possession (art. 940), le temps d'usucapion écoulé profite à ce tiers.

ART. 944. La faveur que l'article 944 accorde à l'héritier repose sur la même idée qui a inspiré l'article 2019, § 1, d'après lequel tout ce que le possesseur de la succession acquiert par des actes juridiques au moyen de l'hérédité devient partie intégrante de la succession.

Le possesseur d'une succession peut, dans deux cas, se trouver en situation d'usucaper :

1° S'il a obtenu la possession en propre d'une chose qui appartient juridiquement à la succession, croyant de bonne foi à son droit de succession.

2° Si, croyant de bonne foi à son droit de succession, il a obtenu la possession en propre d'une chose qui, en réalité, n'appartient pas juridiquement à la succession, mais qu'il croyait de bonne foi appartenir à la succession.

Le point est contesté de savoir si l'héritier peut en outre compter à son profit le temps écoulé pendant la vie du *de cujus* et après sa mort jusqu'à la prise de possession par le possesseur de la succession, parce que cette prise de possession a interrompu l'usucapion commencée; mais on peut répondre que l'héritier, d'après l'article 944, est censé être un successeur juridique dans la possession du possesseur de la succession.

ART. 945. L'extinction des droits des tiers sur la chose que l'article 945 rattache à l'usucapion n'est nullement une conséquence inséparable de ce mode d'acquisition de la propriété; elle dépend de la réunion de conditions spéciales et constitue une sorte d'*usucapio libertatis*, une institution juri-

tivement au droit du tiers; les dispositions des articles 939 à 944 sont applicables.

III. De la connexion. — Du mélange. De la spécification (1).

Art. 946. Lorsqu'une chose mobilière est unie à un immeuble de telle sorte qu'elle en devienne partie constitutive essentielle, le

---

dique autonome, en face de l'acquisition du droit de propriété par usucapion. De là suit que la personne qui a acquis son droit de propriété autrement que par usucapion peut cependant invoquer, pour prouver l'extinction des droits des tiers sur sa chose, l'usucapion de l'article 945, si toutefois, bien entendu, les conditions exigées par cet article se trouvent remplies. La deuxième Commission l'a formellement reconnu, tout en jugeant inutile de l'exprimer.

Le tiers titulaire du droit que le propriétaire de la chose prétend éteint peut :

1° Prouver que l'usucapion n'a pas été remplie, qu'elle est impossible en vertu de l'article 932, § 2 ou qu'elle n'est pas encore terminée selon les articles 939 à 942;

2° Démontrer qu'il y a eu des obstacles particuliers à l'extinction du droit, par exemple : — *a.* Que le possesseur en propre connaissait l'existence du droit au moment où il a acquis sa possession ou qu'il ne l'a ignoré que par une faute lourde; — *b.* Que, pour ce droit, le délai d'usucapion n'est pas écoulé; que, notamment, il existait entre le titulaire du droit et le possesseur en propre de la chose un rapport de famille suspendant la prescription (art. 204), ou que le titulaire, en intentant en justice l'action réelle née de son droit, a interrompu en sa faveur l'usucapion (art. 941). D'autres circonstances prévues dans les articles 939 à 944 peuvent entrer en ligne de compte, non directement, mais en raison de leur influence sur l'accomplissement de l'usucapion; par exemple, la perte de la possession en propre et la faculté de compter à son profit le temps de la possession d'un tiers.

Cet article n'est au surplus que le développement naturel et logique des prescriptions contenues dans l'article 937. Il correspond également aux dispositions de l'article 936.

Art. 946. (1) Il est indispensable, lorsque l'acquisition ou la perte du

droit de propriété auquel est soumis l'immeuble s'étend à cette chose (2).

---

droit de propriété sur les choses mobilières se produit par suite de connexion (*Verbindung*), mélange (*Vermisschung*) ou spécification (*Verarbeitung*), que la situation juridique de ces choses soit réglée à nouveau en raison de la modification que cela entraîne dans leur état matériel.

La nécessité de ce règlement nouveau tient à des considérations économiques. Dans le cas de la connexion, en effet, il serait impossible de maintenir des droits spéciaux portant sur les différentes parties constitutives essentielles d'une seule chose; dans le cas du mélange, impossible de séparer les choses mélangées; enfin, dans l'hypothèse de la spécification, c'est la considération de l'activité productrice qui nécessite ce nouveau règlement. Il faut, dans tous ces cas, que les objets ainsi modifiés ne soient plus soumis qu'à un seul droit. Il n'y a pas à s'occuper de la bonne ou de la mauvaise foi des ayants droit, sauf règlement d'indemnité entre les parties, d'après l'article 951.

Les articles 946 à 950 règlent les modifications des droits réels : le changement de propriété qui résulte de la connexion de meubles et d'immeubles dans l'article 946, de meubles entre eux dans l'article 947, du mélange de meubles dans l'article 948. L'article 949 s'occupe de l'influence de la connexion et du mélange sur les droits des tiers, et l'article 950 traite de la spécification. L'article 951, avons-nous vu, règle les rapports personnels qui naissent entre les ayants droit, par suite de la connexion, du mélange ou de la spécification. Enfin l'article 952 s'occupe de la propriété du titre de créance.

Sur l'influence de la connexion, du mélange et de la spécification d'un objet légué sur l'efficacité du legs, cf. art. 2172.

(2) La connexion doit être telle que la chose mobilière devienne partie constitutive essentielle de l'immeuble, c'est-à-dire, d'après les articles 94 et 95 :

1° Les choses qui sont matériellement attachées au fonds, à moins que la connexion n'eût qu'une destination temporaire, ou, pour les constructions, qu'elles ne soient élevées dans l'exercice d'un droit sur l'immeuble appartenant au constructeur;

2° Les meubles qui servent à réparer une construction élevée sur le fonds, à moins que la construction rentre dans le cas visé précédemment ou que la chose ne serve qu'à une réparation temporaire.

ART. 947. Lorsque plusieurs choses mobilières sont unies ensemble de telle sorte qu'elles deviennent parties constitutives essentielles d'une nouvelle chose, celle-ci devient la co-propriété des propriétaires originaires (1); les parts de ces derniers se règlent en proportion de la valeur des choses au moment de la réunion (2).

Si l'une d'elles doit être considérée comme chose principale, son propriétaire acquiert l'exclusive propriété du tout (3).

Les autres cas où, selon l'article 93, la chose devient partie constitutive essentielle du fonds parce qu'elle ne peut en être enlevée sans subir une destruction ou une grave détérioration ne doivent pas entrer ici en ligne de compte.

ART. 947. (1) Dans une connexion de meubles visée par l'article 947, peu importe, pour la modification des droits réels, la personne des titulaires et la bonne foi de celui qui opère la connexion. On ne tient compte, pour régler le droit de propriété sur le nouvel objet, que des droits de propriété qui existent sur les différentes choses avant leur connexion.

Il faut soustraire à l'application de l'article 947 les cas où il s'agit, non plus de la connexion de différentes choses, mais d'une spécification qui en fait un seul objet; ces hypothèses sont soumises à l'article 950. Mais on applique encore l'article 947 si, en vue de leur connexion, les choses ont été l'objet d'une spécification préalable; par exemple si l'on a réuni des planches appartenant à différentes personnes pour en faire une palissade, encore qu'on les ait rabotées et ajustées. L'article 950 s'appliquerait si on en avait fait un meuble.

(2) On applique à cette co-propriété les règles ordinaires de la co-propriété indivise, les articles 741 et suivants, et 1008 et suivants, sauf que les parts sont en général inégales. L'action en partage de l'article 749 ne peut pas, d'après l'article 752, aboutir à un partage en nature.

(3) Sur la question de savoir dans quels cas une des parts peut être considérée comme chose principale, les travaux préparatoires disent qu'il faut l'envisager au point de vue économique.

Les parties ne peuvent, par convention, valablement déroger aux règles de l'article 947; elles le peuvent cependant, en respectant toutefois l'article 93, pour déterminer les parts.

ART. 948. Les dispositions de l'article qui précède sont applicables aux choses qui sont inséparablement mélangées ou confondues.

Est assimilé à l'impossibilité de séparer le cas où la séparation entraînerait des frais excessifs.

ART. 949. Lorsque, par application des articles 946 à 948, le

---

ART. 948. La condition nécessaire pour qu'il y ait une modification de la propriété est ici aussi purement objective, c'est un simple fait. Il y a un mélange pour les choses liquides ou gazeuses et confusion pour les corps solides (Voir PLANCK, note 1 sous art. 948, Comm., t. III, p. 104).

Par suite de la généralité des termes qu'il emploie, l'article 948 s'applique également dans l'hypothèse où il y a eu confusion d'argent. Le Code civil a ici répudié la disposition spéciale du droit commun d'après laquelle celui qui confondait l'argent d'autrui avec le sien propre devenait par là même propriétaire de l'argent qui ne lui appartenait pas.

Dans le cas où des essaims d'abeilles se mêlent, des dispositions spéciales sont édictées par les articles 963 et 964 (cf. *infrà*, p. 577).

ART. 949. D'après l'article 949, pour décider quelle a été l'influence de la connexion ou du mélange sur les droits que les tiers avaient sur les différentes choses dont l'individualité propre a disparu, il faut distinguer deux cas :

1° Le propriétaire d'une des choses devient seul propriétaire du nouvel objet; dans cette hypothèse d'une part, les droits qui grevaient les autres choses et, d'autre part, les droits qui grevaient la chose de ce propriétaire s'étendent sur l'ensemble nouveau; peu importe qu'il soit ou non de bonne foi. Les titulaires des droits qui se trouvent ainsi éteints n'ont d'autre droit que celui d'exiger du propriétaire nouveau des indemnités conformément à l'article 951.

2° Les propriétaires des divers objets deviennent co-propriétaires de l'ensemble ainsi formé; dans cette hypothèse, la part de co-propriété qui remplace chaque chose est grevée des mêmes droits que cette chose elle-même avant la connexion ou le mélange.

Le premier Projet déclarait expressément, dans son article 896, que les dispositions de l'article 895 (aujourd'hui 949) s'appliquaient également aux cas

droit de propriété s'éteint sur une chose, les autres droits qui existaient sur cette chose s'éteignent également. Lorsque le propriétaire de la chose grevée acquiert un droit de co-propriété, les droits continuent de grever la part de co-propriété qui remplace la chose. Lorsque le propriétaire de la chose grevée devient seul propriétaire, ces droits s'étendent à la chose qui s'y trouve réunie.

Art. 950. Celui qui, par la mise en œuvre ou la transformation d'une ou plusieurs matières, crée une chose mobilière nouvelle, devient propriétaire de cette chose (1), à moins que la valeur du travail soit notablement inférieure à celle de la matière em-

---

où diverses choses ayant le même propriétaire et grevées de droits au profit de tiers se trouvaient réunies par suite de connexion ou de mélange. La deuxième Commission admit ce point de vue, mais supprima l'article 896, craignant que le maintien de cet article après la suppression d'une disposition correspondante de l'article 945 n'entraînât des erreurs, et elle admit que l'application de notre article aux hypothèses en question résultait d'un argument *a majore ad minus*.

Art. 950. (1) Il faut que la matière qui appartient complètement ou partiellement à autrui devienne chose nouvelle; la simple modification d'une chose ne suffit pas (cf. *suprà*, art. 631), non plus qu'une simple transformation de la surface d'une chose, ainsi qu'on peut le conclure par un argument *a contrario* de la deuxième proposition du premier alinéa de notre article. Pour décider si une chose nouvelle a été créée, il faut se placer au point de vue économique; il est certain que si, dans le langage courant, il y a un autre mot pour désigner la nouvelle chose, il y aura spécification. Au contraire du principe romain, il n'est pas nécessaire que la matière ne puisse pas être ramenée à son état premier. Le Code civil, s'écartant sur ce point des droits antérieurs, n'exige pas non plus que le spécificateur soit de bonne foi quant à son droit de propriété sur la matière. Le voleur même peut, par spécification, devenir propriétaire de la chose volée. La spécification n'étant pas un acte juridique peut être valablement faite par un incapable, mais non par un mandataire, ce qui ne signifie pas qu'on ne puisse pas la faire faire par autrui; faite par un ouvrier dans un atelier, elle profitera au patron.

ployée (2). Doivent être considérés comme spécifications l'écriture, le dessin, la peinture, l'impression, la gravure et autres façonnages de la surface.

L'acquisition de la propriété sur la chose nouvelle entraîne l'extinction des droits existant sur la matière employée.

ART. 951. Ceux dont les droits sont éteints par suite de l'ap-

---

(2) Le Code civil, s'écartant sur ce point du premier Projet, tient compte, pour l'attribution de la propriété du nouvel objet, des valeurs respectives du travail et de la matière employée. Par valeur de la matière il faut entendre la valeur de toutes les matières employées, aussi bien de celle qui appartenait au spécificateur que de celle d'autrui. Mais si, comme matière, on a employé un objet déjà manufacturé, il faut, d'après la deuxième Commission, tenir compte, non de la valeur de l'objet, mais de celle de la matière première. Il est permis de se demander si cette opinion n'est pas exprimée trop peu clairement dans le texte de notre article.

Les parties peuvent, par convention, déroger valablement aux dispositions de l'article 950. C'est ainsi que, si quelqu'un, par un contrat de louage de travail, opère sur la matière du loueur une spécification, l'objet nouveau appartiendra, non pas à l'ouvrier, mais au propriétaire de la matière première; c'est ce qui résulte de l'article 647 qui accorde à l'ouvrier un droit de gage sur l'objet qu'il a spécifié.

ART. 951. L'article 951 établit en faveur de celui qui souffre de l'extinction d'un droit par application des articles 946 à 950 tout un système, dont les grandes lignes peuvent se résumer ainsi :

1° Il y a eu au profit de celui qui profite de l'extinction de ce droit un enrichissement sans cause; celui qui en a souffert pourra, par suite, lui demander une indemnité en argent conformément aux dispositions relatives à la restitution de l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv), indemnité qui, d'après les articles 818, §§ 3 et 4, et 819, § 1, doit être égal au profit qui est résulté de l'opération. Mais, comme c'est en vertu de la loi que cette opération a eu lieu, il faut que le résultat en subsiste, puisqu'il est utile, et on ne pourra pas demander le rétablissement de l'état de choses antérieur.

Cette indemnité doit être payée à celui qui a souffert de l'extinction d'un droit. A noter que la substitution d'une part de propriété indivise à une pro-

plication des articles 946 à 950 peuvent demander une indemnité en argent à celui qui profite de leur extinction, et ce conformément aux dispositions relatives à la restitution de l'enrichissement sans cause. Il ne peut demander le rétablissement de l'état de choses antérieur.

Il n'est pas dérogé aux dispositions concernant les dommages-intérêts pour actes illicites, les remboursements d'impenses et le droit d'exiger l'enlèvement d'ouvrages. Aux cas des articles 946 et 947, l'enlèvement peut être demandé conformément aux dispositions qui régissent à cet égard les droits du possesseur vis-à-vis du propriétaire, même quand la réunion n'est pas le fait du possesseur de la chose principale.

---

priété individuelle n'est pas considérée comme perte d'un droit et ne donne pas lieu à indemnité.

L'indemnité est due par celui en faveur de qui la situation juridique a été modifiée, c'est-à-dire par le propriétaire de l'immeuble, par le propriétaire de la chose principale ou par le spécificateur.

2° Le titulaire du droit éteint peut trouver dans d'autres textes une protection spéciale; la loi ne lui interdit pas de s'en servir. C'est ainsi que :

A. Si l'opération qui a amené la connexion, le mélange ou la spécification est un acte illicite, celui qui en souffre peut obtenir des dommages-intérêts en se basant sur les articles 823, 830, 848 et suivants, et que, d'après les articles 249 à 251, il peut réclamer le rétablissement de l'état de choses antérieur;

B. La connexion d'un meuble avec un immeuble ou avec un autre meuble considéré comme chose principale peut constituer une impense faite sur l'immeuble ou sur cette chose; aussi le titulaire d'un droit éteint à la suite de cette opération peut-il invoquer les articles 547, 601, 670, 683, 694 et suivants, 1049, 1216, etc., et obtenir ainsi une indemnité supérieure à l'enrichissement sans cause;

C. Dans certains cas de connexion, le locataire, le fermier, l'emprunteur, l'usufruitier, le titulaire d'un droit d'habitation, le créancier gagiste peuvent demander l'enlèvement des ouvrages qu'ils ont élevés (art. 258, 547, § 2, 601, § 2, 997, 1049, § 2, 1093, 1216, 2125, § 2).

ART. 952. La propriété du titre qui constate une créance appartient au créancier. Le droit qu'un tiers a sur la créance s'étend à ce titre.

Il en est de même des titres relatifs à d'autres droits en vertu desquels on peut exiger une prestation, notamment des cédules d'hypothèque, de dette foncière et de rente foncière.

IV. DE L'ACQUISITION DES PRODUITS ET AUTRES PARTIES CONSTITUTIVES D'UNE CHOSE (1).

ART. 953. Les produits et autres parties constitutives d'une chose continuent d'appartenir, après la séparation, au propriétaire

---

ART. 952. Les dispositions de l'article 952 sortent manifestement du cadre déterminé par la rubrique de notre paragraphe. Elles ne s'y rattachent indirectement que par cette considération qu'on ne peut séparer du point de vue économique la créance et le titre qui la constate.

Le premier Projet ne contenait de dispositions correspondantes que pour la cédule d'hypothèque, mais les motifs eux-mêmes reconnaissaient que, par analogie, ces dispositions devaient s'appliquer aux titres relatifs aux autres droits en vertu desquels on peut exiger une prestation.

Il ne faut cependant pas considérer les titres comme étant les accessoires des droits qui y sont constatés, car, d'après le Code civil, des choses peuvent seules être des accessoires (art. 97 et 98).

Par titre de créance il faut entendre tout titre constatant une créance ou une dette; peu importe qu'il ne serve qu'à la preuve ou à la constitution, mais il faut qu'il constate exclusivement la créance; s'il concernait également d'autres faits, l'article 952 ne s'appliquerait point. Les titres au porteur n'appartiennent pas à cette espèce de titres de créance, car, d'après les articles 793 et suivants, ce n'est pas la propriété du titre au porteur qui suit la propriété de la créance, mais au contraire celle-ci qui suit celle-là. L'article 952 ne s'applique pas non plus aux lettres de change et aux titres à ordre.

ART. 953. (1) Les prescriptions contenues dans ce paragraphe ne visent pas les parties d'une chose sur lesquelles un droit de propriété spécial existait dès avant leur séparation.

de la chose, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par les articles 954 à 957 (2).

ART. 954. Celui qui, en vertu d'un droit sur la chose d'autrui, est fondé à s'approprier des produits ou d'autres parties constitutives de la chose (1), en devient propriétaire par la séparation, sauf application des articles 955 à 957 (2).

D'après l'article 93, les produits d'un immeuble, tant qu'ils sont attachés au fonds, ne peuvent pas être l'objet d'un droit de propriété différent de celui du sol. Le Code civil part donc du principe romain, en répudiant le concept germanique d'après lequel les fruits, même avant leur séparation, appartenaient déjà à celui qui y avait droit. Ce n'est qu'au moment de leur séparation d'avec la chose que les parties deviennent des choses indépendantes; aussi se demande-t-on qui en devient propriétaire et comment il le devient. Pour répondre à cette question on distingue les produits et les autres parties constitutives.

(2) Les exceptions à l'acquisition des produits et autres parties constitutives d'une chose par le propriétaire de cette chose sont :

1° Lorsqu'un tiers a le droit réel de se les approprier (art. 954), à moins que le propriétaire, au moment de la séparation, ne fût en possession de la chose et de bonne foi (art. 955, § 1);

2° Pour les fruits, lorsque, au moment de leur séparation, un tiers est en possession de la chose et les possède en propre de bonne foi (art. 955);

3° Lorsque la chose, au moment de la séparation, est possédée par un tiers à qui l'ayant droit a permis de se les approprier en lui concédant la possession et, si son auteur était sans droit, à condition que ce tiers fut de bonne foi (art. 956, 957).

ART. 954. (1) Comme droits réels de l'espèce visés par l'article 954 nous rencontrons :

1° D'après le Code civil : — *a*. Pour les immeubles et les meubles, l'usufruit (art. 1030); à côté de l'usufruitier, nous trouvons le mari et le détenteur de la puissance paternelle qui acquièrent les fruits des biens de la femme et de l'enfant soumis à leur droit de jouissance (art. 1383, 1652); — *b*. Pour les immeubles, le droit de superficie (art. 1013) et les servitudes foncières ou personnelles d'après lesquelles leur titulaire est fondé à s'appro-

ART. 955. Celui qui possède une chose en propre (1) acquiert par la séparation (2) les produits de cette chose et les autres parties

---

prier certains fruits produits par le fonds grevé (art. 1018, 1090); — *c*. Pour les meubles, le droit de gage, s'il est constitué de telle sorte que le créancier gagiste puisse user du gage (art. 1213). L'article 1212 lui donne dans tous les cas le droit d'étendre son gage sur les produits une fois séparés, mais non de se les approprier.

2° D'après les droits régionaux maintenus en vigueur : un certain nombre de droits spéciaux (Loi d'introd., art. 63, 68, 196, 197).

(2) Le titulaire de ce droit réel ne peut pas s'approprier les fruits dans les cas visés par les articles 955 à 957 :

1° Si, au moment de la séparation, la chose est en la possession d'un tiers qui les possède en propre et qui, d'après l'article 955, acquiert les fruits par leur séparation ;

2° Si, au même moment, la chose est en la possession d'un tiers qui tient son droit d'un véritable ayant droit ou qui est de bonne foi (art. 956 et 957).

ART. 955. (1) La possession en propre peut être immédiate ou médiate, peu importe; cependant, dans la dernière hypothèse, l'acquisition de propriété par le possesseur en propre ne se réalise pas si le possesseur immédiat acquiert les fruits par leur séparation, soit en vertu de l'article 955, § 2, soit par application de l'article 956. D'après l'article 857, il faut considérer l'héritier du possesseur en propre comme étant, lui aussi, possesseur en propre, tant qu'un tiers ne s'est pas mis en possession. Si le possesseur en propre ou son héritier a perdu la possession sans sa volonté, cette perte est censée n'avoir pas eu lieu si, dans l'année, il l'a recouvrée ou s'il a introduit une action tendant à la lui faire recouvrer (art. 955, § 3, et 940, § 2 combinés).

La disposition de l'article 955, § 1, ne s'applique pas seulement au possesseur de la chose d'autrui, mais aussi et surtout au possesseur en propre de sa propre chose lorsqu'il s'en approprie les fruits sans tenir compte du droit de jouissance d'un tiers (art. 954).

(2) Peu importe par qui et comment a eu lieu la séparation. Peu importe également si la séparation a eu lieu selon les règles d'une sage administration, sauf l'action en restitution de l'enrichissement que l'article 993 accorde, s'il y a lieu, au propriétaire.

constitutives qui en forment les fruits, sauf application des articles 956 et 957. L'acquisition ne se réalise pas, si le possesseur n'est pas fondé à posséder en propre, ou si une autre personne a la faculté de percevoir les fruits en vertu d'un droit sur la chose, et que le possesseur ne fût pas de bonne foi lors de l'acquisition de la possession, ou qu'il ait su avant la séparation qu'il était sans droit (3).

Doit être assimilé au possesseur en propre celui qui possède la chose en vue d'exercer sur elle un droit de jouissance.

Le second alinéa de l'article 940 est applicable à la possession en propre et à celle qui lui est assimilée.

Art. 956. (1) Lorsque le propriétaire autorise un tiers à s'ap-

---

(3) Le possesseur en propre n'acquiert cependant pas les produits :

1° S'il n'est pas fondé à posséder en propre et s'il a su, au moment de l'acquisition de la possession, ou avant la séparation, qu'il était sans droit, ou si son ignorance ne peut provenir que d'une faute lourde;

2° Si, bien qu'il soit fondé à posséder en propre, un tiers a le droit de s'approprier les fruits en question, et s'il connaissait, au moment de l'acquisition de la possession, qu'il était sans droit, ou si son ignorance ne pouvait provenir que d'une faute lourde, ou enfin s'il l'a su avant la séparation des fruits;

3° Si un tiers acquiert la propriété des fruits par leur séparation, aux termes de l'article 955, § 2, ou des articles 956 et 957.

Art. 956. (1) Les dispositions de l'article 956 ne sont pas autre chose que l'application des règles générales sur l'acquisition de la propriété par transfert résultant d'un acte juridique (art. 929); mais il était nécessaire de préciser ce point quant à l'acquisition des fruits, vu l'importance de la matière, notamment pour le bail à ferme.

D'après l'article 929, pour que la propriété se trouve transférée à la suite d'un acte juridique, il faut qu'il y ait accord des volontés et tradition de la chose par le propriétaire à l'acquéreur. Les deux conditions n'ont d'ailleurs pas besoin d'être réalisées simultanément. L'aliénateur peut déclarer d'avance sa volonté d'abandonner; par suite, il peut faire tradition d'avance de choses

proprier les produits ou autres parties constitutives de la chose (2), celui-ci en acquiert la propriété par la séparation, lorsque la possession de la chose lui a été laissée, et, dans le cas contraire, par la prise de possession. Si l'autorisation donnée par le propriétaire résulte d'une obligation dont il était tenu, il ne peut la révoquer tant que l'autre partie se trouve en possession de la chose qui lui a été abandonnée (3).

Il en est de même quand l'autorisation a été donnée, non par le propriétaire mais par une autre personne à qui les produits et autres parties intégrantes de la chose appartiennent dès la séparation.

Art. 957. Les prescriptions de l'article précédent sont appli-

---

qui n'existent pas encore mais qui existeront un jour, les fruits au moment de leur séparation par exemple. L'acquéreur étant déjà en possession de l'immeuble se trouvera en possession des fruits au moment de leur séparation. La déclaration de volonté qui est nécessaire de la part de l'aliénateur pour qu'il y ait accord de volontés peut également être faite d'avance.

C'est là simplement ce qu'expriment les dispositions de l'article 956.

(2) Par exemple, le fermier ou l'acheteur de fruits encore pendants par branches et par racines, ou encore l'acheteur d'une maison en vue de la démolir.

(3) C'est une conséquence logique de l'article 145 qui pose le principe que l'aliénateur est lié par son offre lorsqu'elle a été acceptée; il était utile de le préciser afin d'assurer au fermier la durée du bail qui lui est nécessaire pour pouvoir recueillir les fruits de son travail.

Art. 957. L'article 956 suppose que celui qui concède à un autre l'appropriation des fruits est en droit de le faire; l'article 957 vise l'hypothèse inverse. On avait pensé qu'il serait suffisant de renvoyer dans ce cas à l'application pure et simple des principes de l'article 932 sur l'acquisition de bonne foi, mais la deuxième Commission crut devoir réglementer expressément cette hypothèse dans l'article 957, et la disposition qu'elle a adoptée diffère en un point de la solution qu'eût entraînée l'application de l'article 932; elle n'exige la bonne foi de l'acquéreur, au cas où la possession de la chose lui a été abandonnée, qu'au moment de cet abandon.

cables même lorsque celui qui concède à un autre l'appropriation n'est pas en droit de le faire, à moins que cette autre personne, dans le cas où la possession de la chose lui a été abandonnée, ne fût de mauvaise foi lors de cet abandon, ou que, dans le cas contraire, elle ne fût de mauvaise foi au moment de la prise de possession des produits et autres parties intégrantes de la chose, ou qu'elle n'ait appris, avant la séparation, qu'elle était sans droit.

V. De l'appropriation (1).

Art. 958. Celui qui prend possession en propre (2) d'une chose mobilière sans maître (3) en acquiert la propriété (4).

Celui qui fonde son acquisition de la propriété des fruits sur l'article 957 doit-il prouver les différentes circonstances qui l'établissent de bonne foi, ou, plus simplement, n'a-t-il qu'à prouver que l'appropriation lui a été concédée et qu'il a pris possession de la chose ou des produits de la chose? La question est controversée. En faveur de la première opinion, on fait remarquer que, dans les cas de l'acquisition de bonne foi des articles 932-934, diverses circonstances analogues doivent être établies. Mais, d'après les termes mêmes de l'article 957, il suffit que quelqu'un ait concédé à un autre l'appropriation et que soit l'abandon de la possession de la chose, soit la prise de possession des fruits soit démontré. L'acquéreur n'a pas à prouver sa bonne foi. C'est conforme au système général de la loi sur cette question. (Cf. Planck, note 2, sous l'art. 957.)

Art. 958. (1) *Aneignung*. On pourrait aussi traduire par «occupation». Mais le verbe *aneignen* se retrouve fréquemment dans le Code civil; la traduction littérale est donc préférable : «s'approprier, appropriation».

Pour la réglementation de l'acquisition de propriété sur les choses mobilières sans maître, le Code civil part du principe de la libre faculté concédée à chacun de se les approprier (art. 958, § 1), sauf les interdictions légales ou autres auxquelles il renvoie par le deuxième alinéa du même article. Puis viennent les dispositions déterminant dans quels cas une chose se trouve sans maître juridiquement : renonciation du propriétaire à son droit (art. 959), animaux sauvages (art. 960), essaims d'abeilles qui émigrent (art. 961).

La propriété n'est pas acquise lorsque l'appropriation est prohibée par la loi (5), ou que la prise de possession est faite en violation du droit d'appropriation d'une autre personne (6).

Pour cette dernière hypothèse se trouvent édictées des présomptions spéciales relatives au droit pour le propriétaire de les suivre (art. 962) et, au cas où elles s'unissent à un autre essaim (art. 963), ainsi qu'à celui où elles sont attirées dans la ruche d'autrui (art. 964).

Ces dispositions qui déterminent à quelles conditions une chose mobilière devient sans maître ne trouvent pas leur application seulement dans ce paragraphe; elles s'appliquent également à la question de savoir si le droit de propriété sur cette chose est éteint ou non.

L'article 130 de la loi d'introduction maintient en vigueur les lois des divers États touchant le droit de s'approprier les pigeons appartenant à autrui et rencontrés en liberté.

C'est également aux lois des divers États qu'il appartient de statuer sur le butin fait en temps de guerre.

(2) La possession en propre, ainsi que dans toutes les hypothèses où le contraire n'est pas précisé, peut être aussi bien une possession médiate. Il ne faut pas conclure des expressions «prend possession», qu'emploie notre texte, qu'il faille ici acquérir une possession immédiate. «Prendre possession» ne signifie pas ici autre chose qu'obtenir la possession.

(3) Une chose peut se trouver sans maître dans deux cas : soit qu'elle n'ait jamais été l'objet de la propriété de quelqu'un, soit que la propriété dont elle était auparavant l'objet soit éteinte. Comme choses originairement sans maître, le Code civil ne cite que les animaux sauvages (art. 960, § 1); il faut y adjoindre les produits de la mer. Comme choses devenues sans maîtres, nous rencontrons les choses abandonnées par leur propriétaire (art. 959), les animaux sauvages dans les conditions déterminées par l'article 960, § 2 et 3, et les essaims d'abeilles dans celles de l'article 961.

(4) L'acquisition de la propriété par suite d'appropriation a lieu, même si un tiers avait entrepris d'obtenir la possession de la chose et que l'acquéreur l'ait troublé, ou si ce dernier a empêché un tiers de prendre possession. Si ce trouble ou cet obstacle constitue une voie de fait illicite, celui qui s'est approprié la chose doit des dommages-intérêts à ce tiers (art. 823, 826). L'occupant n'a pas besoin d'avoir la volonté d'acquérir la propriété; celui qui prend possession d'une chose sans maître, sans savoir qu'elle était sans maître,

ART. 959. Une chose mobilière devient sans maître quand le propriétaire en abandonne la possession dans l'intention de renoncer à la propriété.

---

en acquiert cependant la propriété, car l'appropriation n'est pas un acte juridique; mais, pour acquérir la possession en propre, l'occupant doit manifester sa volonté, ce qui est une opération juridique soumise aux prescriptions relatives aux actes juridiques en général (cf. art. 872, et la note).

Dans les cas visés au deuxième alinéa de notre article et qui font l'objet des notes 5 et 6, la propriété de la chose sans maître n'est pas acquise, mais cette chose, l'occupant la possède en propre, et il a des moyens de protection possessoire même à l'encontre de celui qui a le droit de se l'approprier; la chose cessera seulement d'être sans maître, lorsqu'un tiers l'acquerra de bonne foi du possesseur, ou lorsque celui qui a qualité pour se l'approprier en prendra possession en propre, fût-ce par une voie de fait illicite, ou encore lorsque le possesseur en acquerra la propriété par usucapion ou par spécification.

C'est ce que déclare précisément l'article 69 de la loi d'introduction pour les cas d'appropriation par suite de violation du droit de chasse ou de pêche d'autrui, ainsi qu'il résulte du contenu de cet article qui fait «réserve de la disposition de l'article 958, § 2, du Code civil», sans tenir compte des lois des divers États sur ce point. Le gibier qu'un braconnier s'est approprié reste donc sans maître; le droit exclusif qu'a le titulaire du droit de chasse de s'approprier ce gibier subsiste tant que ce gibier n'est pas en la possession d'un tiers qui puisse se l'approprier.

(5) La nullité de l'appropriation prohibée correspond à la nullité des actes juridiques interdits. Peu importe que la prohibition résulte d'une loi d'Empire ou d'une loi d'État, ou encore d'un arrêté légalement pris; peu importe également qu'elle soit ou non sanctionnée pénalement. Voir, par exemple, la loi d'Empire du 22 mars 1888, pour la protection des oiseaux, qui prohibe la capture des œufs ou des petits d'oiseaux sauvages.

(6) Par exemple, en matière de chasse ou de pêche (voir art. 69 de la Loi d'introduction, qui maintient en vigueur les lois des États en cette matière). Un droit spécial d'appropriation peut être reconnu également à certaines personnes, en ce qui concerne les minerais, épaves, etc.

ART. 959. Deux conditions sont donc nécessaires : — ne vouloir plus être propriétaire et cesser de posséder la chose.

ART. 960. Les animaux sauvages (1) sont sans maître tant qu'ils se trouvent en liberté (2). Ceux des parcs zoologiques, ainsi que les poissons des étangs et autres eaux privées et closes, ne sont pas sans maître (3).

1° La volonté nécessaire ici n'existe pas lorsque le propriétaire renonce à son droit en faveur d'une personne déterminée ou même indéterminée, car alors il veut transmettre à celle-ci son droit.

2° La volonté de renoncer doit être manifestée, et il ne suffit pas d'une déclaration quelconque; cette volonté doit être telle qu'elle réalise un abandon de la chose; c'est pourquoi la loi exige que le propriétaire abandonne la possession, médiate ou immédiate. S'il s'agit d'une possession médiate, il n'y a plus un abandon unilatéral de la part du propriétaire, mais transmission de cette possession médiate au possesseur immédiat.

Si la chose a été perdue ou volée, le propriétaire ne peut en abandonner la possession qu'il n'a plus en aucune façon; il ne peut donc valablement renoncer à son droit, et le voleur ne pourra pas s'approprier la chose, non plus que l'inventeur, à moins que ce dernier se trouve dans les conditions prévues par les articles 973 et 974.

Le droit de propriété disparaît seul; les autres droits existant sur la chose subsistent.

ART. 960. (1) Notre article ne détermine pas le concept de l'animal sauvage, il le suppose défini. Le contraire de l'animal sauvage n'est pas l'animal apprivoisé, mais l'animal domestique.

(2) Il ne faut pas conclure de cette disposition que la liberté des animaux sauvages entraîne nécessairement pour eux la qualité d'être sans maître et que la perte de l'une entraîne l'extinction de l'autre; la liberté de l'animal prend fin lorsqu'il est capturé, mais nous avons vu que, d'après le deuxième alinéa de l'article 958, la prise de possession d'une chose sans maître ne fait pas nécessairement acquérir au possessseur la propriété de cette chose; celle-ci continue à rester sans maître. D'après le deuxième alinéa de l'article 960, l'animal sauvage qui recouvre la liberté ne redevient pas immédiatement et par là même sans maître.

(3) Ainsi que l'indique le compte rendu de la deuxième Commission, contrairement aux motifs du premier Projet qui ne les considéraient que comme des terrains clos, il faut distinguer les parcs zoologiques des districts de chasse clos, car, dans la plus grande partie de l'Allemagne, on envisageait le

Lorsqu'un animal sauvage capturé recouvre la liberté, il redevient sans maître, si le propriétaire ne le poursuit pas immédiatement ou si la poursuite est abandonnée (4).

Un animal apprivoisé devient sans maître lorsqu'il perd l'habitude de revenir au lieu qui lui est destiné.

ART. 961. Lorsqu'un essaim d'abeilles s'envole, il devient sans maître, si le propriétaire ne le poursuit pas immédiatement ou si la poursuite est abandonnée (1).

ART. 962. Le propriétaire d'un essaim d'abeilles peut le poursuivre sur le terrain d'autrui (1). Si l'essaim s'est logé dans une

---

gibier contenu dans ces derniers enclos comme choses sans maître et son appropriation illicite, non comme vol, mais comme braconnage. Pour le concept des eaux privées et closes, les lois des États, notamment la loi prussienne sur la pêche, du 30 mai 1874, art. 4, sont sans influence, malgré la réserve que contient l'article 65 de la loi d'introduction; ce sont celles qui ne communiquent pas de manière que le poisson puisse émigrer.

(4) La poursuite ne consiste pas seulement dans le fait de courir après le gibier; il y a poursuite suffisante, si le propriétaire fait des annonces publiques tendant à lui faire ramener l'animal sauvage échappé. La preuve de ces diligences est à la charge de celui qui réclame la propriété du gibier qu'un autre s'est approprié, ce dernier devant, en revanche, rapporter s'il y a lieu la preuve de l'abandon de la poursuite commencée.

ART. 961. Cette disposition se rattache à cette particularité que, périodiquement, un essaim quitte sa demeure pour fonder une nouvelle colonie, perdant ainsi l'habitude de revenir au lieu qui lui est destiné. Mais il ne suffit pas qu'il perde cette habitude pour qu'il devienne sans maître: il faut en outre que le propriétaire ne l'ait pas immédiatement poursuivi, ou qu'il ait abandonné la poursuite.

Le premier projet disposait que le droit de propriété sur l'essaim était éteint lorsque le propriétaire, le perdant de vue, ignorait où il était allé se fixer. La Commission du Reichstag supprima cette disposition.

ART. 962. (1) La faculté que l'article 962 accorde au propriétaire d'un essaim d'abeilles de le poursuivre est un cas où il est permis de se faire justice

ruche appartenant à autrui et non occupée, il peut ouvrir la ruche et en retirer ou en arracher les rayons pour reprendre l'essaim (2). Il doit réparer le dommage qui en résulte (3).

Art. 963. Lorsque des essaims d'abeilles appartenant à plusieurs propriétaires s'envolent et se réunissent, ceux des propriétaires qui les ont poursuivis (1) ont la co-propriété de l'essaim total dont ils s'emparent; leurs parts de co-propriété se déterminent d'après le nombre des essaims poursuivis (2). .

---

soi-même qui n'est pas soumis aux conditions exigées par l'article 229. Les travaux préparatoires indiquent que la nature de ce droit est la même que celle du droit accordé par l'article 867, c'est-à-dire qu'il faut appliquer l'article 189 (aujourd'hui 229) tandis que l'article 907, § 3, du premier Projet disposait formellement que l'article 867 était ici applicable. Il fut également déclaré dans la seconde Commission, et sans contradiction, que notre article n'était qu'une application de l'article 867; mais, dans la revision, la seconde Commission supprima ce renvoi à l'article 867. Il résulte ainsi du texte de l'article 962 que le propriétaire d'un essaim d'abeilles n'a pas, comme dans l'article 867, que le droit de réclamer du possesseur du fonds la permission d'y rechercher et d'en enlever l'essaim, mais qu'il a aussi le droit de se faire justice lui-même.

Il faut combiner avec notre article les dispositions du précédent; il en résulte que cette faculté n'est accordée que si la propriété de l'essaim n'est pas éteinte, c'est-à-dire si la poursuite a été commencée immédiatement et n'a pas été abandonnée. Si le propriétaire du terrain dont le droit est ainsi atteint s'y oppose, il peut être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire de l'essaim (art. 823, § 1).

(2) En vertu de l'article 964, cette faculté lui est refusée lorsque la ruche était déjà occupée.

(3) Il doit réparer ce dommage, sans qu'il faille se demander s'il y a ou non faute de sa part d'après les articles 249 et suivants.

Art. 963. (1) Il faut que la poursuite de l'essaim ait été telle que son propriétaire n'ait pas perdu son droit.

(2) Notre article contient une application des règles sur la confusion (art. 947 et 948), mais avec de notables exceptions à ces principes.

Art. 964. Lorsqu'un essaim d'abeilles vient se loger dans une ruche déjà occupée, la propriété et les autres droits sur les abeilles qui occupaient la ruche s'étendent à l'essaim qui y est entré. La propriété et les autres droits dont cet essaim était autrefois l'objet s'éteignent.

VI. De l'invention (1).

Art. 965. Celui qui trouve une chose perdue (2) et qui s'en

1° Peu importe, contrairement à l'article 948, que la séparation soit ou non possible.

2° Pour éviter les difficultés de preuve que l'application des règles générales sur la confusion aurait entraînées, lesparts de co-propriété se déterminent, non d'après la valeur des essaims, mais d'après le nombre des essaims poursuivis. Les co-propriétaires font l'acquisition gratuite de ceux des essaims qui n'ont pas été poursuivis.

3° La cessation de l'indivision ne peut pas avoir lieu par un partage en nature qui aurait pour conséquence que le co-propriétaire d'une part n'aurait pas de reine.

Art. 964. L'article 964 s'occupe aussi d'un cas de confusion et le réglemente en dérogeant aux prescriptions de l'article 948. Il arrive, notamment au printemps et à l'automne, que des essaims s'envolent par suite d'un manque de nourriture et se précipitent sur d'autres ruches où ils s'installent non sans luttes ni dommages. Dans ces cas, l'article 964, considérant que cette émigration est la conséquence d'une négligence dans la culture des abeilles, laisse s'éteindre la propriété et les autres droits dont l'essaim émigré était autrefois l'objet; il refuse à l'ancien propriétaire le droit de le poursuivre d'après l'article 961 et, ainsi que le disait positivement le premier Projet, contrairement aux dispositions de l'article 950, toute action basée sur un enrichissement sans cause. Ici, en effet, l'enrichissement a une cause et, par suite, il ne peut être répété.

Art. 965. (1) *Fund.* Les articles 965 à 978 visent les cas généraux d'invention; les articles 979 à 982 renferment des prescriptions spéciales pour le cas où l'invention est faite dans une administration publique ou une entre-

saisit (3) doit en aviser sans retard (4) celui qui l'a perdue (5), ou le propriétaire, ou toute autre personne ayant qualité pour la recevoir (6).

---

prise servant au public; l'article 983 vise une hypothèse qui n'a qu'un lointain rapport avec l'invention, et l'article 984 traite du trésor.

Le principe qui domine la matière est que l'inventeur est tenu de donner avis de la trouvaille qu'il a faite, soit aux ayants droit, soit, s'il ne les connaît pas, à la police (art. 965). Il est également obligé de conserver l'objet trouvé (art. 966 à 968).

A cette double obligation correspond une créance d'indemnité, tant pour les impenses qu'il a pu faire (art. 970) qu'à titre de récompense. En outre, l'inventeur peut acquérir la propriété de la chose par une sorte d'usucapion très brève (art. 973), sauf remboursement pour enrichissement sans cause (art. 977). Au cas où l'inventeur renonce à acquérir, son droit passe à la commune où la trouvaille a été faite (art. 976).

En soi, l'invention n'est pas un mode d'acquisition de la propriété, mais elle fonde des droits et des devoirs obligatoires en faveur ou à la charge de l'inventeur, droits et devoirs dont le but est de restituer la chose aux ayants droit. En l'absence de dispositions spéciales, on pourrait se demander si le rapport de droit créé par l'invention ne constitue pas le fait de s'occuper de l'affaire d'autrui, et, par suite, s'il n'y aurait pas lieu d'appliquer les dispositions des articles 675 et suivants sur la gestion d'affaires. Le Code civil a adopté sur ce point une réglementation spéciale et indépendante et, sans trancher la question, il la rend oiseuse.

L'acquisition de la propriété de la chose trouvée par l'inventeur (art. 973 et 974) suppose la forclusion des droits des ayants droit. Mais, pour cela, le Code civil n'exige pas, comme le faisait l'ancien droit de la Prusse, qu'on entame toute une procédure provocatoire; il se contente de l'expiration d'un délai déterminé.

Les articles 965 et suivants supposent, en raison du rôle qu'ils attribuent à la police, l'application complémentaire des lois et règlements des divers états sur l'action policière; il va de soi que les prescriptions spéciales de l'Ordonnance du 17 mai 1874 sur les rivages sont demeurées en vigueur.

(2) Seules, les choses perdues peuvent être l'objet d'une invention. Le premier Projet, dans son article 910, § 1, parlait de choses perdues ou égarées (*verloren oder sonst abhanden gekommen*), parce qu'il parlait assez souvent des

S'il ne connaît pas les ayants droit, ou s'il ignore leur résidence, il doit, sans retard, saisir la police de la trouvaille et des circonstances qui sont de nature à faire découvrir les ayants droit (7). Si l'objet ne vaut pas plus de 3 marks, cet avis n'est pas obligatoire (8).

---

choses perdues dans un sens trop étroit pour les dispositions relatives à l'invention; la seconde Commission accepta cette rédaction. Aussi, bien qu'en d'autres passages le Code civil oppose aux choses perdues (*verloren*) les choses égarées (*abhanden gekommen*), entendra-t on le mot «perdues» dans un sens large. Il ne serait pas raisonnable que l'inventeur n'eût pas, sur une chose primitivement volée puis abandonnée par le voleur, les droits que lui accordent les articles 965 et suivants. Par objet perdu il faut comprendre tout objet qui ne se trouve soumis au pouvoir de fait de personne et qui est sorti du pouvoir de l'ancien possesseur immédiat sans sa volonté.

L'article 965 ne s'applique pas aux choses qui sont sans maître et susceptibles par suite d'appropriation.

(3) La prise de possession est une des conditions essentielles de l'application des dispositions ci-dessus. Celui qui trouve un objet dans la rue, le prend et le délaisse aussitôt n'est pas un inventeur. Si plusieurs personnes prennent en même temps possession d'une chose perdue, il faudra rechercher laquelle a été véritablement l'inventeur.

(4) C'est-à-dire, selon la définition de l'article 121, 1er alinéa, sans retard imputable à faute.

(5) Celui qui avait la possession médiate ou immédiate, au moment où la chose a été perdue.

(6) Cette obligation incombe à l'inventeur, même quand l'objet trouvé ne vaut pas plus de 3 marks. Il en est différemment au cas prévu par le 2e alinéa.

(7) Littéralement : ceux qui ont droit de recevoir (*Empfangsberechtigte*). Le texte, pour faciliter la tâche de l'inventeur, n'exige pas que l'avis soit donné à la police du lieu de l'invention. Il suffit d'aviser tout bureau de police, qui, d'après le droit local, est compétent *ratione materiæ* pour recevoir ces avis d'invention. Ce point est réglementé par la législation des divers États. Voir Prusse, Arrêté du Ministre de l'intérieur, du 27 octobre 1899. — Bavière, Arrêté du 14 décembre 1899. — Saxe, Ordonnance du 6 juillet 1899,

ART. 966. L'inventeur est obligé de garder la chose (1).

S'il est à craindre que la chose dépérisse, ou si sa conservation nécessite des frais excessifs, l'inventeur doit la faire vendre aux enchères publiques (2). Avis doit en être donné à la police avant l'adjudication. Le produit de l'adjudication est subrogé à la chose (3).

ART. 967. L'inventeur a la faculté, et, sur l'ordre de la police,

---

art. 24 à 26. — Wurtemberg, Arrêté du 14 décembre 1899. — Bade, Ordonnance du 11 novembre 1899, art. 19 et suiv. — Hesse, Ordonnance du 9 août 1899.

(8) En cas de contestation sur la valeur de l'objet, c'est à la justice qu'il appartient de trancher le débat. L'inventeur n'est responsable que s'il sait que la valeur excède 3 marks, ou s'il ne l'ignore que par suite d'une faute lourde.

ART. 966. (1) Cette obligation de garder la chose commence pour l'inventeur au moment où il en a pris possession. Peu importe qu'il ait cru à ce moment qu'il la rendrait bientôt à son propriétaire; s'il abandonne la chose, il méconnaît son obligation, même s'il la rapporte au lieu où il l'a trouvée. Il n'a pas le droit d'user de la chose ni de la vendre en dehors du cas visé par le 2e alinéa de notre article, même si la chose périt si vite que la vente n'en garderait pas la valeur.

Ainsi que le précisait le premier Projet, l'inventeur n'a qu'à veiller à la conservation. Son obligation se détermine d'après l'article 968. A côté de l'obligation de garder la chose, l'article 911, § 1, du premier Projet lui imposait expressément celle de l'entretenir. Cette vue fut adoptée par la seconde Commission, et c'est en ce sens large qu'il faut interpréter les expressions qu'emploie le 1er alinéa de notre article, bien que l'article 970 distingue ces deux concepts de la garde et de l'entretien.

L'inventeur peut se décharger de cette obligation, en remettant l'objet à la police; il en est également libéré par la remise de la chose à l'un des ayants droit (art. 969).

(2) Pour la vente aux enchères publiques, cf. art. 388, § 3, 1re proposition.

(3) L'inventeur est placé dans une situation analogue à celle du créancier gagiste (1215, 1219, 1220).

ART. 967. Notre article reçoit application, même lorsque l'objet ne vaut

l'obligation de remettre à celle-ci la chose ou le prix d'adjudication.

Art. 968. L'inventeur ne répond que de son dol et de sa faute lourde.

Art. 969. L'inventeur qui restitue la chose à celui qui l'a perdue est libéré en même temps envers les autres ayants droit.

---

pas plus de 3 marks. (V. art. 975.) L'effet libératoire de la remise de la chose à la police, que nous avons vu dans l'article précédent (note 1), était positivement exprimé dans l'article 912, § 2, du premier Projet; cette disposition, admise en seconde lecture, fut supprimée par la commission de rédaction comme allant de soi. En remettant la chose à la police, l'inventeur est déchargé, non seulement de l'obligation de conserver, mais encore de toute responsabilité quant à l'objet trouvé.

Cette remise a pour effet de transmettre à la police toutes les obligations qui incombaient à l'inventeur.

Art. 968. La responsabilité de l'inventeur est limitée comme celle du gérant d'affaires, dans le cas où la gestion a pour but d'écarter un péril pressant qui menace le maître de l'affaire (art. 680).

L'article 682 s'applique en ce qui concerne la responsabilité qui incombe à l'inventeur incapable ou à capacité limitée, car les prescriptions relatives à la gestion d'affaires s'appliquent, par analogie, au rapport fondé par l'invention. Un tel inventeur n'est responsable que selon les dispositions sur les dommages-intérêts dus pour voie de fait illicite, ou la restitution d'un enrichissement sans cause.

Art. 969. Cette disposition fut introduite par la seconde Commission. Le premier Projet laissait à la doctrine et à la pratique le soin de trancher la question qui s'y trouve résolue. Les motifs de ce premier Projet remarquaient que la détermination des ayants droit se ferait d'après les règles relatives à la revendication, y compris celles qui visent la revendication du créancier gagiste et de l'usufruitier; qu'on exigerait de l'inventeur une certaine attention dans la preuve du droit invoqué, mais qu'on ne pourrait lui faire reproche de restituer la chose à celui qui l'a perdue, même si ce dernier n'était détenteur

ART. 970. Si l'inventeur, pour conserver ou entretenir la chose, ou pour découvrir un ayant droit, a fait des dépenses que, d'après les circonstances, il pouvait juger nécessaires, il peut en réclamer de l'ayant droit le remboursement.

ART. 971. L'inventeur peut réclamer de l'ayant droit une récompense (1). La récompense est de cinq pour cent de la valeur

---

qu'en vertu d'un lien d'obligation, si toutefois il n'était pas détenteur ou possesseur injustement. La deuxième Commission partit de ce point de vue, que l'ayant droit pouvait tirer son droit non seulement des prescriptions sur les actions nées de droits réels, mais encore de celles qui sont relatives à la restitution d'un enrichissement sans cause, que, par suite, celui qui, au moment de la perte de l'objet, en était possesseur immédiat et même médiat dans les conditions de l'article 869, était aussi un ayant droit et qu'il fallait, en conséquence, permettre à l'inventeur de se libérer en restituant l'objet à celui qui l'a perdu, même si ce n'est qu'un serviteur dans la possession,

ART. 970. L'article 970, conformément à ce que décident les articles 683 et 670 combinés pour le gérant d'affaires, au cas où la gestion d'affaires a écarté un danger qui menaçait le maître de l'affaire, accorde à l'inventeur le droit d'obtenir le remboursement de ses impenses aux conditions suivantes :

1° Que ces impenses aient été faites pour conserver ou entretenir la chose ou pour découvrir un ayant droit;

2° Que, au moment où elles ont été faites, il pût les juger nécessaires.

Tout ayant droit est tenu de toutes les impenses, même lorsqu'elles avaient pour but d'en découvrir un autre ayant droit, si celui-ci obtient la chose.

Le premier Projet, dans son article 917, disposait que ces prescriptions s'appliquaient à la police; la seconde Commission, pensant qu'il n'était pas convenable de donner à la police une action privée, supprima cette disposition. C'est une question de droit public, réglementée par la législation des États.

Pour les intérêts des impenses, voir art. 256 et 257.

ART. 971. (1) Le simple fait matériel de l'invention sert de base au droit

de la chose jusqu'à concurrence de 300 marks, d'un pour cent au delà de cette valeur (2), d'un pour cent pour les animaux (3). Si l'objet n'a de valeur que pour l'ayant droit, le montant de la récompense doit être fixé équitablement.

L'inventeur n'a pas droit à la récompense, quand il a méconnu l'obligation de donner avis de la trouvaille, ou quand, sur la réclamation qui lui a été faite, il l'a dissimulée (4).

à une récompense. Il n'y a pas à s'occuper de savoir si et jusqu'à quel point l'inventeur a fait des frais et s'il s'est occupé personnellement de conserver et d'entretenir la chose et de découvrir les ayants droit; la récompense n'est pas, en effet, la contre-partie des services rendus, mais la rétribution de l'honnêteté de l'inventeur, et, d'autre part, la valeur qu'a pour l'ayant droit le fait de retrouver sa chose ne dépend pas de la peine prise par l'inventeur.

Cette récompense est due par tout ayant droit qui a reconnu la chose qu'il avait perdue.

(2) Le principe d'une fixation à forfait de la récompense a été emprunté aux législations prussienne et saxonne. Il peut sembler critiquable au point de vue théorique; il a été accepté comme ayant l'avantage de couper court aux discussions et comme étant conforme à une idée populaire très répandue en Allemagne.

Le calcul se fait sur la valeur de la chose au moment de sa restitution à l'ayant droit. Contrairement à ce que décidait le premier Projet, il n'y a pas lieu de déduire de ce chiffre le montant des impenses dont l'inventeur a le droit d'exiger le remboursement. Pour le calcul, il n'est pas dit — mais c'est une solution nécessaire — qu'il faut, si la valeur dépasse 300 marks, en faire deux parts : l'une de 300 marks, sur laquelle on prélève 5 p. 100; l'autre, l'excédent, sur lequel on prélève 1 p. 100. C'est ainsi que, si l'objet vaut 670 marks, le montant de la récompense sera de $3 \times 5 + 3{,}7 \times 1 = 18^{M}7$.

(3) On a considéré que la perte d'un animal était chose fréquente, que l'application du taux de 3 p. 100 serait trop onéreuse pour le propriétaire et que, de plus, la peine que prend l'inventeur n'est généralement pas grande.

(4) L'*in fine* de ce 2e alinéa est applicable au cas où l'objet ne vaut pas plus de 3 marks. Cette raison d'exclure une récompense ne se retrouve pas pour les choses d'une valeur supérieure, car, après un avis donné

ART. 972. Sont applicables aux cas des articles 970 et 971 les dispositions des articles 1000 à 1002, concernant les impenses que le possesseur peut réclamer au propriétaire.

ART. 973. A l'expiration d'une année(1) à compter de l'avis qu'il a donné de sa trouvaille à la police(2), l'inventeur devient propriétaire de la chose, à moins qu'avant ce temps il ait connu

---

régulièrement, le refus de restituer l'objet ne constitue plus une dissimulation; la dissimulation de l'invention sur une réclamation, faite avant la déclaration, constitue dans ce cas une contravention au devoir d'aviser. Le premier Projet, dans son article 921, § 2, le disait du reste expressément.

ART. 972. L'application des articles 1000 à 1002, en cette matière, entraîne les solutions suivantes :

1° En raison des actions qu'il a pour se faire rembourser ses impenses et payer sa récompense, l'inventeur a le droit de rétention (art. 1000, 1re pr.);

2° Il ne peut faire valoir ses droits en justice que : — *a.* Si l'ayant droit a recouvré la chose, soit par une restitution de la part de l'inventeur, avec ou sans réserve de ses droits, soit de toute autre manière; il peut, du reste, se libérer de son obligation en rendant l'objet à l'inventeur, ce qui n'entraîne pas de sa part renonciation à son droit; — *b.* Si, sans avoir recouvré la chose, l'ayant droit a ratifié les impenses et consenti la récompense de l'inventeur (art. 1001).

3° Lorsque l'inventeur a restitué l'objet à l'ayant droit, il voit ses droits s'éteindre si, dans le mois qui a suivi la restitution, il n'a pas agi en justice ou obtenu le consentement de l'ayant droit au remboursement de ses impenses et au payement de ses récompenses (art. 1002).

ART. 973. (1) Pour le calcul de ce délai, cf. art. 187, § 1er, et 188, § 2. Il n'est pas nécessaire que la police ait régulièrement annoncé la trouvaille.

(2) On peut se demander si l'avis nécessaire doit être conforme ou non aux prescriptions de l'article 965, § 2, 1re pr. En faveur de l'affirmative, on fait remarquer que la proposition adoptée par la seconde Commission exigeait positivement un avis «conforme aux dispositions de l'article 910» (aujourd'hui 965). De même, l'article 920 du premier Projet n'admettait pas que la propriété fût acquise, si l'inventeur avait méconnu l'obligation de donner avis selon l'article 910. En outre, l'article 971, § 2, combiné avec l'article 973, § 2, met sur le même pied, pour les objets sans valeur, la dissimu-

l'existence d'un ayant droit, ou que ce dernier n'ait porté sa réclamation à la police (3). L'acquisition de la propriété entraîne l'extinction des autres droits sur la chose (4).

Si l'objet trouvé ne vaut pas plus de 3 marks, le délai d'un an court du jour de la trouvaille. La propriété n'est pas acquise à l'inventeur, si, la chose lui étant réclamée, il l'a dissimulée. La réclamation faite à la police ne fait pas obstacle à l'acquisition de la propriété.

Art. 974. Lorsque, avant l'expiration du délai d'un an, l'inventeur a appris l'existence d'ayants droit, ou lorsque, pour une chose valant moins de 3 marks, ceux-ci ont porté leur réclamation à la police en temps utile, l'inventeur peut leur faire sommation, conformément à l'article 1003, de se prononcer relativement aux droits qui lui sont reconnus par les articles 970 à 972. A l'expiration du délai fixé par cette déclaration, la propriété est acquise à l'inventeur et les autres droits sur la chose s'éteignent, si, en temps utile, les ayants droit se sont déclarés prêts à satisfaire auxdites prétentions.

---

lation sur réclamation et, pour ceux de valeur, la violation du devoir d'aviser. Malgré tous ces arguments, il faut décider que n'importe quel avis, même tardif ou incomplet, peut servir de point de départ à cette prescription; les termes employés par la loi n'y contredisent pas; de plus, cette solution évite la conséquence qu'entraînait la première opinion, à savoir que tout retard fautif rendrait impossible la nouvelle réglementation de la propriété de l'objet.

(3) La législation de chaque État peut restreindre *ratione loci* la compétence de la police pour recevoir ces réclamations; décider par exemple que, seul, le bureau de police de l'endroit où l'objet a été perdu pourra les recevoir.

(4) L'extinction de la propriété et des autres droits sur la chose se produit *ex nunc*. Le droit de l'inventeur d'acquérir ainsi la propriété de l'objet trouvé est transmissible par succession et par contrat sans forme spéciale (art. 413).

Art. 974. L'article 973 ne donnant à l'inventeur la faculté d'acquérir

ART. 975. La remise à la police de la chose ou du prix d'adjudication laisse entiers les droits de l'inventeur (1). Si la police fait vendre la chose aux enchères (2), le prix est subrogé à la chose. La police ne peut délivrer la chose ou le prix à un ayant droit que du consentement de l'inventeur (3).

---

la propriété de l'objet trouvé que si, pendant le délai de l'usucapion spéciale, il n'apprend pas l'existence d'ayants droit, il était nécessaire d'introduire une disposition spéciale pour le cas où il a appris l'existence d'ayants droit et où ceux-ci, bien que connaissant la situation de l'inventeur, n'agissent pas. L'intérêt social exigeant que la propriété de l'objet trouvé ne reste pas plus longtemps en suspens, l'article 974 institue une procédure spéciale dont le but est de forclore les ayants droit sur cette chose.

Notons que, toujours en raison du même intérêt, la sommation en question peut être également faite à l'ayant droit qui, conformément aux articles 972 et 1001, 2° prop., a rendu l'objet à l'inventeur pour se décharger des obligations de lui payer ses impenses et récompense.

S'il y a plusieurs ayants droit, par exemple, un créancier gagiste et un propriétaire, auxquels la sommation a été faite, et que l'un d'eux se soit prononcé en temps utile, il conserve ainsi les droits des autres.

ART. 975. (1) La première proposition de notre article précise que l'abandon qui résulte de la remise de la chose par l'inventeur à la police constitue un abandon de la possession et nullement de la propriété, et que l'inventeur conserve tous ses droits, aussi bien des articles 971 et 972 que du 973.

(2) La question de savoir à quelles conditions la police peut faire vendre la chose aux enchères doit être tranchée d'après le droit public de chaque État et, en outre, d'après les dispositions de l'article 966, § 2. Il n'est pas nécessaire que la vente ait lieu conformément à l'article 383, § 3.

(3) Cette dernière proposition n'est que l'application du droit de rétention que les articles 972 et 1001 accordent à l'inventeur. Peu importe que ce dernier se soit ou non réservé ses droits au moment de la remise de la chose à la police. Si le fonctionnaire n'obéit pas à cette prescription, il peut être condamné à des dommages-intérêts en vertu de l'article 839. Le consentement n'est pas soumis aux articles 182 et 183; un jugement passé en force de chose jugée condamnant l'inventeur à la restitution équivaut à son consentement.

ART. 976. Lorsque l'inventeur déclare à la police qu'il renonce au droit d'acquérir la propriété de la chose, son droit passe à la commune du lieu de la trouvaille.

Lorsque l'inventeur a acquis la propriété de la chose ou du prix d'adjudication, conformément aux articles 973 et 974, après qu'ils ont été remis à la police, la propriété passe à la commune du lieu de la trouvaille, s'il n'en demande pas la restitution dans le délai qui lui est imparti par la police.

ART. 977. Celui dont les droits sont éteints par suite de l'application des articles 973, 974 et 976 peut demander à l'inventeur, au cas des articles 973 et 974, à la commune, au cas de l'article 976, la restitution de ce dont ils ont bénéficié, et ce conformément aux dispositions relatives à l'enrichissement sans cause (1). Le droit à la restitution s'éteint par le laps de trois ans

---

Le Code civil ne dit pas à quelles conditions l'inventeur, comme nouveau propriétaire, pourra redemander l'objet à la police. Le premier Projet n'exigeait pas qu'il fournît toutes les preuves positives et négatives des articles 973 et 974, mais seulement quelques-unes; c'est l'affaire de la législation de chaque État.

ART. 976. La déclaration de renonciation peut être faite dans n'importe quelle forme, à n'importe quel bureau de police, pourvu cependant qu'il soit compétent *ratione materiæ*. La renonciation n'a lieu, régulièrement, que lorsque l'inventeur remet la chose à la police. Elle est sans aucune efficacité si, au moment où elle est faite, l'inventeur a perdu tout droit, soit par suite de dissimulation sur une réclamation, soit parce que l'ayant droit, après la sommation, se déclare prêt à reprendre la chose.

ART. 977. (1) Le premier Projet, dans son article 922, § 1, 2e prop., refusait expressément le droit de demander cette restitution à celui dont les droits étaient éteints en vertu de l'article 919, § 2; la seconde Commission approuva cette disposition et s'en rapporta à la Commission de rédaction du soin de décider sur une proposition tendant à la supprimer. D'après cette disposition du premier Projet, on devrait admettre que le droit de demander une

à compter du jour où la propriété a passé à l'inventeur ou à la commune si, durant ce temps, on ne l'a pas fait valoir en justice (2).

ART. 978 (1) Celui qui trouve une chose et s'en saisit dans les

---

indemnité doit être refusé à ceux des ayants droit qui ont perdu leur droit pour avoir répondu trop tard à la sommation de l'inventeur. Cependant l'article 977 ne contenant pas d'exception au détriment de ces personnes, on est obligé de s'en tenir au texte; d'ailleurs, ce ne serait pas juste car, également dans l'hypothèse visée par l'article 973, l'ayant droit est coupable d'inaction.

En revanche, l'inventeur ne peut pas demander cette restitution à la commune dans le cas de l'article 976, § 2.

Le droit à la restitution se détermine d'après les articles 812, 818 et 819.

(2) Les droits s'éteignant *ex nunc* au moment de l'acquisition de la propriété, c'est de ce jour seulement que court le délai. Pour le calcul du délai, cf. art. 187, § 1, 188, § 2.

ART. 978. (1) Les articles 978 à 982 contiennent des dispositions spéciales dont l'application dépend du lieu de la trouvaille. Si un objet est trouvé dans les locaux ou dans les véhicules d'une administration publique ou d'une entreprise de transports servant au public, ce ne sont plus les articles 965 à 977, mais les articles 978 à 982 qui s'appliquent. La raison de ces dérogations aux règles générales est que le lieu de la trouvaille est soumis à une surveillance spéciale qui s'étend aux objets qui y sont trouvés.

Ces dérogations consistent en ce que la seule obligation de l'inventeur est de remettre la chose trouvée à l'administration ou à l'entreprise (art. 978), lesquelles ont le droit de la faire vendre aux enchères (art. 979, 980); le droit sur le prix de vente est réglé par l'article 981.

La méconnaissance de cette obligation de la part de l'inventeur le rend responsable, non envers l'administration, mais envers l'ayant droit, car c'est dans l'intérêt de ce dernier seul que ces prescriptions sont édictées.

Malgré les termes généraux de la 2e proposition de l'article 978, il faut appliquer ici l'article 968, pour l'accomplissement de cette obligation; l'inventeur ne répond que de son vol et de sa faute lourde; il n'est donc responsable en rien si, par suite d'une erreur qui ne suppose pas une faute lourde, il a remis la chose à un autre préposé.

locaux (2) ou dans les véhicules d'une administration publique ou d'une entreprise de transports servant au public doit la remettre sans retard à l'administration, ou à l'entreprise, ou à l'un de ses préposés. Il n'y a pas lieu d'appliquer les articles 965 à 977.

ART. 979. L'administration ou l'entreprise peut faire vendre la chose aux enchères publiques. Les administrations publiques et entreprises de transport de l'Empire, des États et des communes peuvent la faire vendre aux enchères par l'un de leurs fonctionnaires.

Le produit de l'adjudication est subrogé à la chose.

ART. 980. L'adjudication ne peut avoir lieu qu'après publication d'un avis faisant connaître la trouvaille (1) et impartissant un délai aux ayants droit pour produire leurs réclamations, et seule-

---

En raison du peu d'importance de cette charge, on refuse à l'inventeur dans l'hypothèse des articles 978 à 982 tout droit à récompense ou à remboursement de ses impenses. Cependant si, par exception, il a fait des frais pour réaliser cette remise de la chose, il pourra se les faire rembourser comme gérant d'affaires.

(2) Par bureaux, il faut entendre toutes les pièces qui servent à l'administration, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir s'ils sont ou non ouverts au public.

ART. 979. Pour l'acquisition du droit de propriété par l'adjudicataire, cf. art. 966, § 2.

ART. 980. (1) Cette publication doit contenir sommation aux ayants droit d'avoir à produire leurs réclamations à l'administration dans un délai qu'elle détermine; mais il est inutile qu'elle renferme la menace de la vente aux enchères de l'objet trouvé. D'après l'article 982, la réglementation de ces publications et du délai est réservée au Conseil fédéral et aux autorités supérieures de chaque État, et ces règlements auront ainsi force de loi; ils trancheront la question de savoir jusqu'à quel point la validité de l'adjudication dépend de leur observation.

ment à l'expiration de ce délai; elle ne peut avoir lieu lorsqu'une réclamation s'est produite en temps utile (2).

Il n'y a pas lieu à publications lorsque la chose est sujette à dépérissement, ou si sa conservation doit entraîner des frais excessifs.

ART. 981. Lorsque, depuis l'expiration du délai imparti dans l'avis public, trois ans se sont écoulés sans que les ayants droit aient produit leurs réclamations, le produit de l'adjudication est acquis, selon qu'il s'agit d'une administration ou d'un établissement de l'Empire, d'un État, d'une commune ou d'un particulier, au Trésor impérial, au Trésor de l'État, à la commune ou au particulier (1).

Si la vente aux enchères a eu lieu sans avis public, le délai de trois ans ne commence à courir que du jour où un avis public a annoncé la trouvaille et invité les ayants droit à produire leurs

---

(2) Si l'adjudication a été faite malgré une réclamation produite en temps utile, l'ayant droit a le droit de réclamer une indemnité, et l'adjudicataire de la chose trouvée n'en devient pas propriétaire, à moins qu'il ne l'ait acquise de bonne foi. L'opinion contraire méconnaît le rapport qui existe entre l'article 980 et l'article 979. Les travaux préparatoires montrent — et le premier Projet le précisait encore mieux — que l'article 980 est une restriction de l'article 979, et que l'aliénation, nulle d'après l'article 980, est une aliénation faite *a non domino*.

ART. 981. (1) Le Code civil, s'écartant sur ce point du premier Projet, n'admet pas que le Trésor impérial, celui de l'État, la commune ou le particulier qui ont provoqué la vente aux enchères de l'objet, dans les cas où ils avaient qualité pour le faire, acquièrent immédiatement la propriété du produit de l'adjudication et que l'ayant droit n'ait plus qu'un droit personnel à la restitution jusqu'à l'expiration d'un certain délai. Non; d'après l'article 981, § 1, cette acquisition de propriété n'a lieu qu'à l'expiration du délai; jusque-là c'est le propriétaire de la chose qui est propriétaire du produit de l'adjudication. Cela résulte des travaux préparatoires et de ce que la seconde Commission a, sur ce point, positivement écarté les dispositions du premier Projet.

réclamations. Il en est de même quand l'objet trouvé est de l'argent (2).

Les frais sont déduits de la somme à restituer (3).

ART. 982. La publication prescrite aux articles 980 et 981 se fait, pour les administrations et établissements de l'Empire, suivant les dispositions édictées par le Conseil fédéral [*Bundesrath*] (1) et, dans les autres cas, suivant les dispositions édictées par l'autorité supérieure de l'État (2).

ART. 983. Lorsqu'une administration publique est en possession

---

(2) La seconde Commission a introduit cette dernière phrase pour indiquer qu'il n'y avait pas lieu de mettre en vente aux enchères l'argent, les billets de banque, etc.

(3) C'est une conséquence du droit de rétention de l'article 1000, qui s'applique en matière d'invention, par suite de la disparition de l'article 972 (cf. *suprà*).

ART. 982. (1) Le Conseil fédéral, en vertu des articles 982 et 983 du Code civil, a, sur l'avis du chancelier, le 16 juin 1898, édicté des dispositions sur ce point. Le délai est de six semaines.

(2) Cf. Prusse, arrêté du 18 novembre 1899; Bavière, arrêté du 2 décembre 1899, art. 1 et 2; Saxe, arrêté du 6 juillet 1899, art. 28 à 31; Würtemberg, arrêté du 29 janvier 1900; Bade, arrêté du 11 novembre 1899, art. 17 à 19. Toutes ces dispositions ne font que reproduire celles que le Conseil fédéral a adoptées.

ART. 983. L'article 983 ne se rattache pas à la matière qui fait l'objet de notre paragraphe; ce n'est que par l'analogie des mesures auxquelles l'hypothèse visée par cet article donne lieu que les dispositions qui y sont contenues trouvent ici leur place.

Comme objets dont une administration publique se trouve en possession sans connaître le nom ou la résidence de l'ayant droit, nous pouvons citer les pièces à conviction en matière pénale; les expéditions postales qui ne peuvent être remises au destinataire sont l'objet d'une loi spéciale, celle du 28 octobre 1871 (art. 26, § 1).

d'une chose qu'elle est tenue à restituer, sans que cette obligation résulte d'un contrat, et qu'elle ignore le nom ou la résidence de l'ayant droit, on applique les prescriptions des articles 979 à 982.

ART. 984. Lorsqu'une chose, cachée depuis si longtemps qu'on ne peut plus en retrouver le propriétaire (*Schatz* « trésor »), vient à être découverte et que, par suite, il en soit pris possession (1), la propriété en est acquise pour moitié à celui qui l'a découverte et pour moitié au propriétaire de la chose dans laquelle elle était cachée (2).

L'administration peut donc à l'égard de ces choses :

1° Les vendre aux enchères publiques d'après les articles 979, 980, 982;

2° Faire acquérir la propriété du produit de l'adjudication suivant les cas au Trésor impérial, au Trésor de l'État, ou à la commune.

ART. 984. (1) Le trésor est un meuble qui a été caché dans une chose (meuble ou immeuble, peu importe), sans qu'il y ait lieu de se demander s'il s'y est trouvé renfermé avec ou sans la volonté du dernier possesseur. La durée du temps pendant lequel l'objet a pu se trouver caché doit être telle qu'on n'ait pas même l'idée d'en rechercher le propriétaire; même si les circonstances font croire que l'objet caché soit sans maître, l'acquisition de la propriété du trésor aura lieu, non d'après l'article 958, mais selon l'article 984. Ce qui distingue le trésor de l'objet perdu, c'est qu'on ne puisse plus penser en retrouver le propriétaire, mais il se peut qu'en réalité il n'ait plus de maître.

(2) L'acquisition de la propriété reste subordonnée, en ce cas comme dans tous les autres, à une prise de possession. Mais, à la différence de la trouvaille, et contrairement aux dispositions adoptées sur ce point par le premier Projet, il n'est pas nécessaire que cette prise de possession soit le fait de celui qui a fait la découverte. Que le trésor soit appréhendé par un tiers, celui qui l'a mis au jour (*Entdecker*) n'en aura pas moins droit à sa part de propriété. *Entdecker* est ici opposé à *Finder*. Peu importe que celui qui l'a découvert ait obtenu ce résultat par un pur hasard ou à dessein.

Il suffit de prouver qu'on a pris possession immédiate de la chose. Contrairement à ce qui est exigé pour l'appropriation, il n'est pas nécessaire d'avoir

TITRE QUATRIÈME.

DES ACTIONS QUI NAISSENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ (1).

ART. 985. Le propriétaire (2) peut réclamer au possesseur (3) la restitution de la chose (4).

---

la possession en propre, car l'acquisition de la propriété du trésor par découverte n'est pas assimilée à l'appropriation.

Celui qui découvre un trésor n'est pas obligé d'en donner avis à la police non plus que de rechercher les ayants droit; il n'est pas nécessaire, pour qu'il en devienne propriétaire, qu'il ait la capacité juridique.

ART. 985. (1) Les actions (*Ansprüche*) dont il est ici question supposent chez celui qui les exerce l'existence du droit de propriété; elles sont de deux espèces différentes :

1° Les unes ont pour objet, non de faire reconnaître le droit lui-même (comme serait une action en rectification du Livre foncier), mais d'établir un état de fait conforme au contenu de ce droit. Le propriétaire ayant, avant tout, le droit de posséder, son action tend d'abord à obtenir la restitution de la chose par l'action en revendication (art. 985); elle peut avoir pour but la suppression des entraves mises à l'exercice du droit (art. 1004), ou, pour les choses mobilières, l'autorisation de les enlever d'un immeuble (art. 1005). Pour l'exercice des actions en revendication immobilières, la compétence des tribunaux est réglée par l'article 24 de la *Civ. Pr. Ordn.*

2° D'autres actions appartenant au propriétaire contre le possesseur sont également fondées sur la propriété, mais supposent un fait spécial liant le possesseur. Ce sont les actions réglementées par les articles 987 à 993, qui ont pour objet la revendication des fruits et des dommages-intérêts. Ces actions n'appartiennent pas, comme les précédentes, à tout propriétaire, quel qu'il soit, mais seulement au propriétaire envers qui le possesseur se trouve spécialement tenu de ces prestations, et elles ne passent au nouveau propriétaire que par cession. Elles sont de nature personnelle. Pour l'exercice de ces actions, il ne faut se reporter ni à l'article 24 ni à l'article 26 *Civ. Pr. Ordn.* Toutefois, elles ne peuvent être intentées que sous réserve du remboursement des impenses légitimes du possesseur (art. 994 à 1003).

Au cas particulier, avons-nous vu, où la chose se trouve sur le terrain

d'autrui, l'action tendant à exercer le droit de l'en retirer est consacrée par l'article 1005. — De même, le propriétaire ayant droit à une possession paisible, l'article 1004 vise le cas où, sans être dépossédé, il serait troublé par un tiers dans l'exercice de son droit.

Tout autre est l'objet des articles 1006 et 1007, qui sortent manifestement du cadre fixé par notre rubrique; ces articles édictent, en faveur du possesseur, une présomption de propriété (art. 1006) et lui reconnaissent, s'il a été dépossédé, le droit de réclamer la restitution de la chose.

Les prescriptions de ce titre s'appliquent par analogie en ce qui concerne la protection des autres droits réels qui accordent la faculté de posséder une chose ou d'en user (art. 1017, § 2, 1027, 1065, 1090, § 2, 1227). Pour les actions réelles qui compètent à un co-propriétaire, voir art. 1011.

A côté des actions énumérées dans ce titre, le propriétaire peut se servir de l'action en reconnaissance de l'existence du droit de propriété ou de l'inexistence d'un droit restrictif de la propriété (*Civ. Pr. Ordn.*, art. 256 à 280) qui peut être fort utile, car le jugement rendu sur les actions intentées en vertu des articles 985, 1004 et 1055 n'établit pas *erga omnes* le droit de propriété, tandis qu'au moyen de notre action ce but sera atteint.

(2) Pour obtenir gain de cause il faut faire la preuve de son droit de propriété :

1° Pour les immeubles il suffit d'invoquer son inscription en cette qualité sur le Livre foncier (art. 891, § 1); sinon, le demandeur doit prouver qu'il a acquis la propriété.

2° Pour les meubles, le demandeur ne peut profiter de la présomption de propriété, qui profite au défendeur (art. 1006).

(3) Il suffit que l'état de fait existe objectivement, que le défendeur ait la possession de la chose; il n'est pas nécessaire qu'il l'ait enlevée au propriétaire.

La revendication peut s'exercer contre tout possesseur; il importe peu également que le défendeur possède en propre ou non, qu'il soit ou non de bonne foi. Il faut cependant agir contre le maître et non contre le serviteur dans la possession.

L'action est accordée contre le possesseur immédiat aussi bien que contre le possesseur médiat; ce dernier point fut, il est vrai, controversé, mais à tort. La solution que nous donnons avec Planck se justifie par les travaux préparatoires. L'article 929 du premier Projet accordait l'action en revendication même contre le possesseur qui n'a pas la détention. La seconde Com-

mission décida de l'accorder contre le possesseur immédiat, mais non contre le possesseur médiat. La Commission de rédaction, par l'article 868, l'approuva, et la Commission tout entière, pour préciser cette solution, adopta un texte spécial: «La revendication n'est pas autorisée contre le possesseur médiat.» L'article 899, § 2, du second Projet reproduisit cette disposition. Mais, au moment de la revision, la Commission abandonna cette manière de voir et supprima la disposition.

D'autre part il est constant que, partout, le Code civil emploie le mot «possesseur» pour désigner également le possesseur médiat et le possesseur immédiat (art. 868), et les travaux préparatoires indiquent que par «restitution de la chose» il faut également entendre le transfert de la possession médiate.

Le Code civil ne connaît pas la *ficta possessio* du droit romain. Celui qui, sans posséder, *liti se obtulit*, peut, si les conditions exigées par les articles 823 et 826 sont remplies, être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire, selon les prescriptions relatives aux actes illicites et il peut être condamné à la restitution de la chose en vertu de l'aveu qu'il a fait en justice de sa possession.

Celui qui, avant l'introduction de l'action, *dolo desiit possidere* peut également être condamné à des dommages-intérêts envers le propriétaire.

(4) Peut-on demander au possesseur médiat la possession immédiate? Cette question est également controversée. La minorité de la seconde Commission l'avait proposé mais sans succès. Au surplus la condamnation du possesseur médiat à restituer la possession immédiate se fût nécessairement transformée en une condamnation à des dommages-intérêts, puisqu'il ne pouvait accomplir son obligation; or cette conséquence eût été inconciliable avec le principe de l'article 993, § 1, prop. 2, qui exclut toute obligation du vrai possesseur à des dommages-intérêts.

Il n'y a du reste pas de nécessité pratique qui puisse s'opposer à l'adoption de cette solution, car, en intentant cette action, on interrompt la prescription, etc...

Pour l'exécution forcée de la restitution de la chose, on applique les dispositions des articles 883, 885 et 886 du Code de procédure civile. Si l'obligation de restituer n'a pas été exécutée, le propriétaire peut obtenir des dommages-intérêts en vertu de l'article 283 du Code civil, en échange des droits qu'il a en cette qualité contre des tiers (art. 255).

La cessibilité de l'action en revendication est reconnue d'une manière générale dans l'article 255, et spécialement pour les meubles dans l'article 931.

ART. 986. (1) Le possesseur peut refuser de restituer la chose, lorsque lui-même ou le possesseur médiat de qui il tient son droit à la possession est, au regard du propriétaire, fondé à la posséder (2). Que si le possesseur médiat n'est pas en droit, au regard du propriétaire, de laisser la chose aux mains du possesseur (3), le propriétaire peut exiger de celui-ci qu'il restitue la chose au possesseur médiat, ou, lorsque ce dernier ne peut ou ne veut la reprendre, qu'il la lui restitue à lui-même.

Le possesseur d'une chose qui a été aliénée conformément à l'article 931, au moyen de la cession de l'action en restitution, peut opposer au nouveau propriétaire les exceptions qui lui appartenaient à l'encontre de l'action cédée (4).

ART. 986. (1) L'article 986 contribue puissamment à la protection de la situation juridique d'un possesseur; il le protège contre le propriétaire

(2) Par exemple en vertu d'un droit de superficie, d'habitation, d'usufruit, de gage. La concession d'une exception en vertu d'un droit réel est une simple conséquence du principe de l'article 904, selon lequel le contenu du droit de propriété trouve des restrictions dans les droits qui appartiennent aux tiers sur la chose. Le Code civil ne reconnaît pas l'exclusion, particulière au droit prussien, de l'*exceptio rei venditæ et traditæ*, lorsqu'il s'agit de l'action intentée par le propriétaire inscrit (loi du 5 mai 1872, art. 7). Lorsque le possesseur a un droit de rétention (art. 273), il a droit à la possession. Le droit à la possession peut aussi trouver sa base dans les rapports de famille ou dans les droits de succession, comme le droit du mari de posséder les biens apportés par sa femme (art. 1373), ou celui de l'exécuteur testamentaire sur les biens héréditaires (art. 2205).

(3) Par exemple si un locataire a sous-loué sans en avoir le droit.

(4) La disposition de cet alinéa est une conséquence de ce fait que, dans l'hypothèse visée, la cession s'est faite sans le consentement de ce possesseur; sa situation juridique ne doit donc subir aucune modification; c'est de toute équité; aussi peut-il opposer au nouveau propriétaire les actions qui lui appartenaient à l'encontre de l'action cédée. Cette disposition n'offre d'intérêt que dans le cas où l'exception dérive d'un droit personnel de possession appartenant au possesseur contre l'aliénateur, c'est-à-dire si l'aliénateur était posses-

ART. 987. (1) Le possesseur (2) doit restituer au propriétaire les profits (3) qu'il a retirés de la chose depuis l'introduction de l'instance (4).

---

seur médiat. D'après les règles sur la cession de créance, que l'on doit ici appliquer par analogie, le possesseur peut opposer au nouveau propriétaire non seulement les exceptions qui existaient à son profit au moment de la cession (art. 404), mais aussi celles qui sont nées postérieurement d'un rapport juridique survenu entre lui et l'aliénateur; il peut opposer, par exemple, une prolongation de bail, à moins qu'à ce moment le possesseur ne connût la cession du droit de propriété (art. 407, § 1).

ART. 987. (1) Les articles 987 à 993 réglementent d'une façon indépendante la question de savoir comment le possesseur doit restituer au propriétaire les profits qu'il a retirés de la chose. Cette réglementation spéciale était nécessaire parce que, d'une part, l'application des principes généraux eût, en cette matière, entraîné une protection exagérée du propriétaire contre le possesseur et que, d'autre part, elle ne l'eût cependant pas protégé d'une manière efficace.

En premier lieu, les dispositions relatives aux dommages-intérêts pour voie de fait illicite eussent conduit à ce résultat que tout individu qui prend possession d'une chose en violation du droit de propriété d'autrui, même par suite d'une simple négligence, ou qui en dispose par la suite, doit des dommages-intérêts au propriétaire, solution inconciliable avec les règles sur l'acquisition de la propriété par bonne foi, sur l'usucapion et sur l'acquisition des fruits par le vrai possesseur. Il fallait donc restreindre la responsabilité délictuelle du possesseur (art. 992).

D'autre part, ces mêmes dispositions relatives aux voies de fait illicites n'eussent pas efficacement protégé le propriétaire au regard du possesseur, qui a acquis la possession de bonne foi, mais qui, par la suite, a appris son défaut de droit, car, en dehors du cas d'actes endommageant la chose, ce dernier n'eût pas été responsable, ou l'eût été insuffisamment. Il fallait donc réglementer d'une manière particulière la responsabilité du possesseur qui n'a pas droit à la possession.

En outre, l'application des dispositions de l'article 280, d'après lesquelles le débiteur doit indemniser le créancier, quand la prestation qu'il doit ne peut pas être exécutée en raison de son fait, aurait amené à ce résultat que le pos-

Si, depuis l'introduction de l'instance, le possesseur a négligé de recueillir des profits que, en bonne administration, il aurait pu

---

sesseur de la chose qui abandonne la possession, en méconnaissant par négligence la propriété d'un tiers et qui, par là, rend impossible la restitution de la chose, eût dû indemniser le propriétaire; or les mêmes raisons que nous avons exposées plus haut font considérer cette responsabilité comme exagérée. Il fallait restreindre cette obligation.

Enfin, en ce qui concerne les principes généraux sur la restitution d'un enrichissement sans cause, leur application eût également entraîné des conséquences excessives.

Contrairement au premier Projet, le Code civil commence par poser les prescriptions relatives à la responsabilité du possesseur (art. 987, 989) parce qu'il y est renvoyé en plusieurs endroits (art. 292, 347, 2023). Entre ces deux articles se trouve intercalé un texte qui détermine la responsabilité exceptionnelle du possesseur pour les profits qu'il a retirés de la chose avant même l'introduction de l'instance (art. 988). Puis viennent les dispositions sur la responsabilité de celui qui possède à tort (art. 990, 991), sur la responsabilité du possesseur qui a commis des actes délictueux (art. 991), enfin, sur celle du vrai possesseur dans les autres hypothèses (art. 993).

(2) Tout possesseur est, après l'introduction de l'instance, soumis à cette responsabilité, et non pas seulement, comme le décidait le premier Projet, le possesseur en propre et le possesseur immédiat qui tient son droit du possesseur en propre, mais même le possesseur qui tient son droit du propriétaire, comme le fermier ou l'usufruitier du propriétaire.

(3) La pensée qui a inspiré ce texte est que le possesseur, par suite de l'introduction de l'instance, s'il n'est pas responsable du dommage qui résulte pour le demandeur de ce que la chose n'est pas immédiatement restituée, est au moins obligé à entretenir la chose et à la faire profiter, afin que l'objet de la restitution finale, la chose et ses produits, ne soit point diminué. Le possesseur doit tenir compte de la possibilité d'une issue défavorable du procès et se considérer comme administrateur de la chose d'autrui.

Les profits retirés de la chose sont d'une part les fruits, aussi bien les fruits naturels que ceux qui proviennent d'un emploi de la chose conforme à sa destination, et, d'autre part, les avantages que peut procurer l'usage de la chose (art. 99, § I, III, art. 100). Il n'y a pas à distinguer suivant que le propriétaire aurait également ou non retiré ces profits.

percevoir, et qu'il y ait eu faute de sa part, il doit en indemniser le propriétaire (5).

ART. 988. (1) Si celui qui possède la chose comme lui appartenant, ou pour exercer sur elle un droit de jouissance qui, en

---

Les fruits naturels sont à restituer, dans la mesure où ils sont devenus la propriété du possesseur d'après les articles 955 à 957. Si le possesseur ne les restitue pas, il est responsable selon le droit commun (art. 280, 283), c'est-à-dire seulement si l'obstacle provient de son fait. Le Code civil ne connaît pas l'aggravation de la responsabilité de celui qui possède à tort, aggravation consistant à le rendre responsable des cas fortuits.

Les fruits civils et avantages procurés par l'usage de la chose doivent être restitués en argent.

(4) Il faut que l'instance ait été introduite sur la revendication de la propriété de la chose (art. 985). Le premier Projet le disait expressément dans son article 933 et, du reste, cela va de soi (cf. C. Pr. civ., art. 253, § 1, 263, § 1, 281, Loi d'introduction, article 152).

(5) La question de savoir quels sont les profits que le possesseur aurait pu et dû retirer de la chose se résout objectivement, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que le possesseur possède ou non à bon droit, mais d'après les règles d'une sage administration. Il faut restituer la valeur des profits, et non, comme le décidait l'article 933 du premier Projet, le dommage que le propriétaire aurait souffert de ce fait, à moins que la chose n'ait été par là endommagée (art. 989).

ART. 988. (1) Cette disposition fut introduite par la seconde Commission et intercalée entre les articles 987 et 989 qui tous deux traitent de la responsabilité postérieure à l'introduction de l'instance, parce qu'elle contient une exception à la règle de l'article 987, d'après laquelle le possesseur de bonne foi ne doit les fruits qu'à partir de cet instant.

L'article 988 repose sur la même idée que l'article 816, § 1, 2° propos. Dans les deux textes, celui qui a, de bonne foi, acquis un droit *a non domino* à titre gratuit, doit restituer à l'ayant droit ce qu'il a reçu d'après les dispositions relatives à l'enrichissement sans cause. Aussi le possesseur de l'article 988 doit-il restituer tous les profits qu'il a retirés de la chose avant même l'introduction de l'instance.

réalité, ne lui appartient pas (2), a reçu la possession à titre gratuit, il est tenu de restituer au propriétaire les profits qu'il en a retirés avant l'introduction de l'instance, et ce, conformément aux dispositions relatives à l'enrichissement sans cause (3).

ART. 989. (1) Le possesseur répond envers le propriétaire, à partir de l'introduction de l'instance, du dommage résultant de ce que, par sa faute, la chose est détériorée (2) ou perdue, ou, pour toute autre raison, ne peut lui être restituée (3).

---

(2) Cette condition correspond à celle qui est mise à l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi (art. 955). La condition négative de l'article 955, que le possesseur ne soit pas de mauvaise foi, n'est pas nécessaire ici, car la mauvaise foi du possesseur le rend responsable des profits d'après l'article 990.

(3) Après l'introduction de l'instance, sa responsabilité se règle d'après l'article 987.

ART. 989. (1) Cette disposition, comme celle de l'article 987, procède de cette idée que le possesseur, à compter du jour où l'instance est introduite, doit se considérer, en prévision de la perte possible de son procès, comme administrateur de la chose d'autrui.

(2) Par détérioration, il faut entendre aussi bien la détérioration physique de la chose que sa dépréciation juridique, résultant de ce qu'elle a été grevée d'un droit.

(3) Peu importe que cette impossibilité de restituer soit objective, comme la destruction de l'objet, ou subjective, comme la perte de la possession. Même dans le cas où le possesseur restitue la chose à un tiers en vertu du rapport juridique par lequel il avait acquis la possession; par exemple, l'acheteur au vendeur, parce qu'il ne lui a pas procuré la propriété, ou le locataire au bailleur, il n'en sera pas moins responsable, envers le propriétaire, du dommage qui résulte de ce qu'il ne peut pas restituer la chose. La seconde Commission a écarté une proposition tendant à exclure dans ces cas la responsabilité de celui qui possède à tort.

Si le possesseur a aliéné la chose, de telle manière que l'acquéreur en est devenu propriétaire, le fondement de l'indemnité d'après l'article 989 n'en

ART. 990. (1) Si, lors de son entrée en possession, le possesseur (2) n'était pas de bonne foi (3), il est, à partir de cette époque, tenu envers le propriétaire dans les termes des articles 987 et 989. S'il apprend plus tard qu'il n'a pas droit à la possession, il est tenu de la même manière, à compter du jour où il en a eu connaissance.

---

subsiste pas moins; car le droit à une indemnité se fonde sur la propriété qui existait chez le demandeur au moment de l'introduction de l'instance.

ART. 990. (1) La pensée qui a inspiré cette disposition est que le possesseur, qui sait qu'il n'a pas droit à la possession, est tenu de veiller à l'entretien de la chose et de la faire profiter dans l'intérêt du propriétaire; de même s'il ne se croit fondé à posséder que par suite d'une faute lourde.

(2) L'article 990 parle en termes généraux du possesseur; mais il faut le combiner avec l'article 991, § 1^er^, qui restreint la portée de cette expression Seul est soumis à cette responsabilité entière le possesseur en propre de mauvaise foi, ainsi que celui qui, de mauvaise foi, possède, soit en ne tenant son droit de personne (comme l'inventeur), soit en le tenant du propriétaire même. Au contraire, un possesseur de mauvaise foi, qui tient son droit d'un autre que le propriétaire, ne doit indéfiniment que les dommages; pour les profits, aux termes de l'article 991, § 1^er^, il ne les doit que si le possesseur médiat en est également responsable comme étant aussi de mauvaise foi.

Plusieurs possesseurs peuvent être simultanément responsables envers le propriétaire : par exemple, un possesseur immédiat de mauvaise foi et un ou plusieurs possesseurs médiats de mauvaise foi. Chacun d'eux, dans ce cas, n'est responsable que des profits qu'il a personnellement retirés de la chose ou qu'il a négligé d'en retirer, et des dommages qu'il a personnellement causés. Si plusieurs possesseurs de mauvaise foi se sont succédé dans la possession, chacun d'eux est responsable pour le temps qu'a duré sa propre possession.

(3) Le possesseur n'est pas de bonne foi lorsqu'il savait qu'il n'était pas fondé à posséder, ou s'il ne l'ignorait qu'en raison d'une faute lourde. Ce dernier point fut admis aussi bien par le premier Projet que par la seconde Commission, mais c'est contrairement au premier Projet que la seconde Commission a décidé, conformément aux articles 932 et 937, § 2, de considérer

Le tout sans préjudice d'une responsabilité plus étendue, le cas échéant, en raison de la demeure (4).

ART. 991. Lorsque le possesseur tient son droit d'un possesseur médiat, les dispositions de l'article 990 ne sont applicables, en ce qui concerne les profits, que lorsque les conditions de cet article sont également réalisées du chef du possesseur médiat ou lorsque l'instance a été engagée contre lui (1).

Lorsque le possessseur a été de bonne foi lors de son entrée en possession, il n'en doit pas moins au propriétaire, à partir de cette époque, la réparation du dommage dont il est parlé à l'article 989,

---

l'ignorance résultant d'une faute lourde comme équivalant à la connaissance de la situation.

(4) Cette disposition a deux sens. En premier lieu, elle déclare applicables les dispositions relatives à la demeure, ce qui était utile à dire puisque les articles 987 à 993 constituent un ensemble indépendant des autres règles juridiques et, en second lieu, contrairement à ce que déclarait le premier Projet, elle en limite l'application au possesseur de mauvaise foi. (Cf. art. 286 et 287.)

ART. 991. (1) Ce premier alinéa traite de la responsabilité du possesseur de mauvaise foi; le second, au contraire, de celle du possesseur de bonne foi. Réunir ces dispositions dans le même article semble contradictoire; elles ont cependant un point commun, se rapportant toutes deux à la même espèce de possession, celle du possesseur qui tient son droit d'un possesseur médiat autre que le propriétaire.

Le but de la disposition contenue dans le premier alinéa est de protéger le possesseur médiat de bonne foi contre les actions que le possesseur immédiat pourrait intenter contre lui s'il devait restituer les fruits au propriétaire. C'est en partant de cette idée que notre alinéa, si le possesseur médiat est de bonne foi, ne permet pas au propriétaire de réclamer les profits, non plus que les dommages-intérêts dus par le possesseur immédiat de mauvaise foi. Et, tant en vertu du but à atteindre que de la rédaction de cette disposition, on ne doit pas davantage lui permettre de mettre en demeure le possesseur immédiat de mauvaise foi.

dans la mesure où il en est responsable envers le possesseur médiat (2).

ART. 992. Si le possesseur est entré en possession par une voie de fait illicite ou par un acte délictueux, il est tenu envers le propriétaire conformément aux prescriptions relatives aux dommages-intérêts pour actes illicites (1).

ART. 993. Si les conditions spécifiées aux articles 987 à 992 ne se trouvent pas réalisées (1), le possesseur doit restituer, confor-

---

(2) Ce deuxième alinéa fut introduit par la seconde Commission. Il repose sur l'idée que celui qui possède la chose comme appartenant à autrui est responsable, envers le véritable propriétaire, des dommages qu'il a causés à la chose, même s'il croyait de bonne foi qu'un autre fût le propriétaire; aussi en est-il responsable à partir du moment où il est entré en possession.

ART. 992. (1) L'article 992 comporte une restriction des dispositions relatives aux dommages-intérêts pour actes illicites. D'après l'article 823, § 1, le possesseur de la chose d'autrui devrait être rendu responsable envers le propriétaire, toutes les fois que, sans en avoir le droit et le sachant, il a accompli un acte qui détériore cette chose. L'article 992 restreint l'application de cette règle à l'acte par lequel il est entré en possession; après l'entrée en possession, la responsabilité du possesseur n'est plus déterminée par l'article 823, § 1, mais par les articles 990 et 991.

La responsabilité, dans l'hypothèse de l'article 992, suppose une faute du possesseur.

Il est dû, dans ce cas, réparation de tout le dommage causé. (Cf. art. 823, 848 et 849.)

ART. 993. (1) La série des dispositions relatives à la restitution des profits de la chose s'achève ici par l'énoncé du principe applicable au possesseur de bonne foi qui n'a acquis la possession ni à titre gratuit (cas visé par l'article 988), ni par voie de fait illicite (hypothèse de l'article 992). En dehors de ces deux exceptions, l'article 993 s'applique à tout possesseur de bonne foi, notamment, contrairement à ce que disait le premier Projet, à celui qui tient du propriétaire un prétendu droit à la possession, réel ou personnel. Comme le possesseur de bonne foi, aux termes des articles 955 à 957, acquiert la pro-

mément aux prescriptions relatives à la restitution de l'enrichissement sans cause, les fruits qu'il a perçus, en tant qu'ils n'ont pas, d'après les règles d'une bonne administration, le caractère de revenus de la chose. Quant au surplus, il n'est tenu ni à la restitution des profits, ni à des dommages-intérêts.

Sont applicables au possesseur, pour le temps durant lequel les produits lui demeurent acquis, les dispositions de l'article 101 (2).

ART. 994 (1). Le possesseur (2) peut réclamer au propriétaire

---

priété des fruits par leur séparation, il ne peut être ici question d'un droit réel du propriétaire de la chose à réclamer la restitution des fruits qu'elle a produits; aussi a-t-on supprimé l'article 930, § 2, du premier Projet qui maintenait ce droit au profit du propriétaire. Des principes généraux autres que l'enrichissement sans cause, la gestion d'affaires, par exemple, on ne pourrait non plus conclure à une obligation pour le possesseur de bonne foi de restituer les fruits. Jusqu'à l'introduction de la demande en revendication (art. 987), le possesseur fait donc siens les fruits qui peuvent être réellement considérés comme les revenus de la chose.

Nous rappellerons d'ailleurs qu'il ne s'agit pas ici de déterminer qui est devenu propriétaire des fruits (question réglée aux articles 953 et suivants), mais bien de savoir à qui ils doivent demeurer en définitive, ce qui explique l'ordre dans lequel se présentent nos articles 987 à 993 et la façon quelque peu embarrassée, mais très logique en réalité, dont ils sont rédigés.

Cette disposition fut introduite par la Commission du Reichstag; elle repose, comme les articles 581, 1039, 2133, sur cette opinion que les produits ne peuvent être considérés comme fruits au sens économique que si cette production ne détruit pas la substance de la chose on n'en déprécie pas la valeur en capital; quand bien même ils correspondraient à la définition légale des fruits. Par exemple, le possesseur d'une forêt aménagée en taillis serait responsable s'il avait fait abattre les réserves comme futaie.

(2) Voir le commentaire en note sous cet article (t. I, p. 94).

ART. 994. (1) Les articles 994 à 1004 du Code civil, suivant l'exemple du droit commun et des législations récentes, mais s'écartant du Code civil français qu'avait reproduit le premier Projet, font, en ce qui concerne les impenses dont le possesseur peut réclamer le remboursement au propriétaire,

le remboursement des impenses nécessaires (3) faites sur la chose. Toutefois, les frais ordinaires d'entretien ne lui sont pas rembour-

---

une double distinction. D'une part, il faut rechercher si les impenses étaient nécessaires ou non et, d'autre part, si le possesseur était ou non de bonne foi.

Le concept des impenses n'est défini nulle part dans le Code. D'après les motifs du premier Projet, il faut entendre par impenses faites sur une chose les actes dont le résultat économique est de profiter à celui qui a un droit réel sur cette cnose, de quelque manière que ce soit. La connexion d'une chose qui vous appartient avec la chose d'autrui constitue une impense si la chose réunie devient partie intégrante de la chose d'autrui. Sinon, la propriété de celui qui a fait l'opération lui reste et le patrimoine du propriétaire de la chose ne s'en trouve pas accru.

L'ordre dans lequel ces articles sont distribués est le suivant : — le Code commence par déterminer les conditions auxquelles le possesseur a droit au remboursement de ses impenses. En première ligne, il traite de celles qu'il a faites lui-même, impenses nécessaires (art. 994, 995) ou autres (art. 996), spécialement pour une exploitation agricole, des frais de culture (art. 998), puis des impenses faites par un précédent possesseur, ou avant que le propriétaire actuel ait acquis son droit de propriété (art. 999). Intercalé, l'article 997 réglemente le *jus tollendi* du possesseur. Plus loin sont énumérés les moyens par lesquels le possesseur peut obtenir son remboursement : le droit de rétention (art. 1000), l'action (art. 1001, 1002), et le droit de se satisfaire sur la chose (art. 1003).

En ce qui concerne l'obligation pour le propriétaire de payer les intérêts de la somme à rembourser et de libérer le possesseur de l'engagement qu'il a pris à ce sujet, cf. les articles 256 et 257 (*suprà*, t. I, p. 375 à 377).

Le Code civil ne reconnaît pas au possesseur qui, de bonne foi, a acquis une chose ou l'a prise en gage mais qui n'a acquis ni la propriété ni le droit de gage, parce que la chose avait été volée ou perdue, le droit de la racheter. La seconde Commission, s'appuyant sur des raisons d'intérêt pratique, a supprimé les articles 939 et 940 du premier Projet qui lui concédaient ce droit.

D'après l'article 94, § 2, de la Loi d'introduction, sont demeurées intactes les prescriptions contenues dans les lois des États et relatives au droit accordé aux établissements publics de prêts sur gages de ne restituer au titulaire l'objet mis en gage que contre payement du prêt consenti sur ce gage.

sables pour le temps pendant lequel les profits de la chose lui demeurent acquis (4).

Si, depuis l'introduction de l'instance, ou depuis qu'il a commencé à être responsable aux termes de l'article 990, le possesseur a fait des impenses nécessaires, l'obligation de remboursement à la charge du propriétaire se détermine d'après les règles de la gestion d'affaires sans mandat (5).

---

(2) Le possesseur, au sens de cet article et de ce groupe d'articles, est tout possesseur, aussi bien le possesseur médiat, que celui qui tient son droit du propriétaire. Cependant, pour ce dernier possesseur, il faut appliquer les règles relatives au remboursement des impenses qui découlent du rapport juridique qui existe entre lui et le propriétaire. Ainsi, si le possesseur est le commis du propriétaire, on appliquera, non pas les articles 994 et suivants, mais l'article 670, c'est-à-dire qu'il ne pourra obtenir ce remboursement que s'il les a faites en vue de l'exécution de l'ordre et si elles étaient nécessaires.

(3) Les impenses nécessaires sont celles sans lesquelles la chose aurait été détruite ou détériorée. L'article 995 complète cette définition : leur remboursement ne dépend pas de ce que la valeur de la chose en soit restée accrue au moment où le propriétaire reprend la chose. Si, par exemple, le possesseur de bonne foi d'un fonds bâti a fait des impenses nécessaires à l'entretien d'une maison, le propriétaire de l'immeuble devra les rembourser même si, au moment de la restitution, la maison est démolie.

(4) Cette disposition répond à l'équité, sans qu'il soit besoin de se livrer au calcul, que les circonstances peuvent rendre fort difficile, de savoir si, en fait, les frais habituels d'entretien sont équivalents ou non avec le profit net que le possesseur a retiré de la chose. La restriction apportée par les mots : «pour le temps pendant lequel les profits de la chose demeurent acquis au possesseur» n'a d'autre portée que de préciser le concept ainsi traduit; du reste, la disposition va de soi, car le temps visé est celui qui s'est écoulé jusqu'au moment de l'introduction de l'instance ou jusqu'à l'instant où le possesseur a commencé d'être responsable.

(5) Cette restriction fut introduite au moment de la revision par la seconde Commission; elle repose sur cette idée que le possesseur de mauvaise foi, qui conserve la chose à ses risques et périls, ne doit pas être, quant au rem-

ART. 995. Sont comprises dans les impenses nécessaires, au sens de l'article 994, celles au moyen desquelles le possesseur a fait face aux charges de la chose (1). Pour le temps pendant lequel les profits lui demeurent acquis, on ne lui doit le remboursement que des impenses pour charges extraordinaires, à prendre sur la valeur en capital de la chose (2).

ART. 996. Les impenses autres que les impenses nécessaires ne sont remboursables au possesseur que si elles ont été faites avant l'introduction de l'instance, ou avant le moment où il a commencé d'être responsable aux termes de l'article 990, et si la plus-value qu'elles ont donnée à la chose existe encore au moment où le propriétaire en demande la restitution (1).

---

boursement de ses impenses, mieux traité que l'usufruitier ou le créancier gagiste (art. 1049, 1216). Les conditions et le montant de ce remboursement sont donc déterminés d'après les articles 683 et 684. Le possesseur ne peut être remboursé que s'il a fait l'impense dans l'intérêt et conformément aux intentions (réelles ou présumées) du propriétaire, ou que si l'impense était nécessaire pour accomplir une obligation publique, ou si le propriétaire l'a ratifiée.

ART. 995. (1) Comme charges de la chose, nous pouvons citer : 1° les charges de droit privé, comme les hypothèques, les dettes foncières, rentes foncières, redevances foncières; 2° les charges de droit public, comme les impôts fonciers, etc.

(2) Comme charges extraordinaires, à prendre sur la valeur en capital de la chose, nous rencontrons et des charges publiques et des charges de droit privé. Leur caractère extraordinaire se déterminera d'après les circonstances et d'après leur importance.

ART. 996. (1) L'article 996 fait également, pour les impenses utiles ou voluptuaires, la même distinction que pour les impenses nécessaires, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi :

1° Le possesseur de bonne foi peut se les faire rembourser s'il les a faites avant l'introduction de l'instance, et si la plus-value existe encore à ce mo-

ART. 997. Si le possesseur a uni (1) à la chose une autre chose qui en est devenue partie constitutive essentielle, il peut l'en séparer et se l'approprier. Sont applicables les dispositions de l'article 258.

Le droit de séparation ne peut être exercé lorsque le possesseur, aux termes de l'article 994, 1er alinéa, 2e proposition, ne peut demander le remboursement des impenses, ou que la séparation n'a pas d'utilité pour lui (2), ou qu'on lui rembourse une valeur au

---

ment. Le montant du remboursement est déterminé par cette plus-value, mais il ne peut, en aucun cas, dépasser le chiffre des impenses. Si le propriétaire a admis le remboursement de l'impense avant l'introduction de l'instance, c'est à ce moment qu'il faut se placer pour évaluer la plus-value.

2° Le possesseur de mauvaise foi ne peut pas obtenir le remboursement des impenses autres que nécessaires qu'il a faites sur la chose; il n'a d'autre ressource que le *jus tollendi* que l'article 997 lui confère.

ART. 997. (1) Cette union doit être telle que le possesseur ait perdu son droit de propriété sur cette chose, car, sans cela, il ne serait point obligé à la restituer (cf. art. 946 et 947, § 2). Elle peut consister dans des plantations, si toutefois ces plantations n'ont pas un caractère provisoire. La seconde Commission a refusé d'écarter complètement en cette matière le *jus tollendi* du possesseur; on l'avait proposé, en faisant remarquer que les plantes et arbres qui ont longtemps tiré leur nourriture du sol ne sont plus de simples fruits mais constituent une partie de la valeur du fonds, valeur à laquelle le possesseur n'avait aucun droit. La majorité considéra qu'en les envisageant comme des fruits on arrivait à une solution plus pacifique.

Si l'on considère les plantations comme des profits, ce sont les articles 989 et suivants qui s'appliquent. Si la séparation a lieu avant l'introduction de l'instance, le possesseur ne doit pas les restituer; si elle a lieu après, il en est responsable. Mais ces solutions se trouvent modifiées par l'application de l'article 997. Dans tous les cas, le possesseur peut faire la séparation, mais il doit restituer l'accroissement de valeur de ces plantations entre le jour où il est devenu responsable et celui où la séparation a eu lieu. Cette solution est équitable.

(2) Cf. l'article 226 sur la chicane (abus d'un droit). Pour savoir si la

moins égale à celle que la chose incorporée aurait pour lui après la séparation (3).

ART. 998. Lorsqu'il y a lieu à restitution d'un fonds servant à une exploitation agricole, le propriétaire doit rembourser les impenses que le possesseur a faites pour les fruits non encore séparés (1), mais qui doivent l'être, en bonne administration, avant la fin de l'année d'exploitation (2), en tant qu'elles sont conformes aux règles d'une exploitation normale et n'excèdent pas la valeur des fruits (3).

ART. 999. Le possesseur peut demander le remboursement des impenses faites par un possesseur antérieur, dont il est devenu le successeur juridique (1), dans la mesure même où ce possesseur aurait pu le demander, s'il avait eu à restituer la chose.

---

séparation a ou non de l'utilité pour le possesseur, il suffit de voir s'il aurait ou non droit au remboursement de ses impenses d'après les articles 994 et 996.

(3) Avant d'exercer son droit de séparation, le possesseur doit sommer le propriétaire de se décider à lui rembourser ou non une valeur au moins égale à celle que la chose incorporée aurait pour lui après la séparation.

L'exercice du *jus tollendi* entraîne pour le possesseur l'obligation de rétablir à ses frais la chose dans son état antérieur (art. 258, 1re prop.). Pour l'exécution forcée d'un jugement condamnant sur ce point le possesseur, cf. art. 887 du Code de Procédure civile.

ART. 998. (1) L'article 998 applique aux rapports du propriétaire et du possesseur une disposition que contenait l'article 1009 du premier Projet pour les rapports entre propriétaire et usufruitier. Cette disposition est une règle d'équité.

(2) Le commencement de l'année d'exploitation n'est pas déterminé légalement; il sera établi dans chaque cas suivant les règles locales d'une bonne administration.

(3) Pour apprécier la valeur des fruits, il faut se placer au moment de la restitution du fonds, car ce n'est que de cette valeur que le propriétaire s'enrichit à la suite des impenses du possesseur.

ART. 999. (1) Cette disposition s'applique également à celui à qui l'ancien

L'obligation du propriétaire de rembourser les impenses s'étend même à celles qui ont été faites avant qu'il eût acquis la propriété (2).

ART. 1000. Le possesseur peut se refuser à restituer la chose jusqu'à ce qu'il ait reçu le remboursement d'impenses auquel il a droit. Le droit de rétention ne lui appartient pas lorsqu'il est entré en possession de la chose au moyen d'un acte illicite commis intentionnellement.

---

possesseur a aliéné la chose, sans qu'il soit devenu propriétaire de ce fait, car on présume que l'intention des parties était de transférer au nouveau possesseur au moins le droit qu'avait son prédécesseur à se faire rembourser ses impenses; elle s'applique aussi à la transmission par suite de décès, etc., et à tous les possesseurs ultérieurs.

Le possesseur médiat actuel n'est pas l'auteur du possesseur immédiat actuel au sens de notre article. Mais, comme il a le droit de rétention à raison de ses impenses (art. 1000), le possesseur immédiat, condamné à la restitution de la chose, peut la différer jusqu'à ce que le possesseur médiat ait été remboursé; il y est même obligé par suite du rapport qui existe entre eux.

(2) C'est la seconde Commission qui a introduit cette dernière disposition, pour repousser la conception du premier Projet qui n'obligeait au remboursement des impenses que celui qui est propriétaire au moment où les impenses où ont été faites; car il faisait dépendre cette obligation d'un enrichissement sans cause du patrimoine de l'obligé.

Contrairement au principe de la force probante du Livre foncier, l'acquéreur d'un immeuble est ainsi obligé, même s'il n'a pas connu les impenses au moment de son acquisition. Le *jus tollendi* existe également dans les deux hypothèses de l'article 999.

ART. 1000. D'après l'article 273, § 2, le droit de rétention suppose que le droit au remboursement des impenses est échu. Il faut appliquer également l'article 274.

Ce droit de rétention est également concédé au possesseur médiat.

Pour le droit du possesseur à obtenir une satisfaction spéciale en cas de faillite du propriétaire, cf. art. 49, n° 2, de la Loi sur les faillites.

Art. 1001. Le possesseur ne peut faire valoir son droit au remboursement des impenses que si le propriétaire recouvre la chose (1) ou s'il ratifie les impenses faites (2). Jusqu'à la ratification des impenses, le propriétaire peut s'affranchir du remboursement en rendant la chose recouvrée (3). Il y a présomption de ratification lorsque le propriétaire reçoit la chose que le possesseur lui offre sous réserve de son droit au remboursement (4).

Art. 1002. Lorsque le possesseur restitue la chose au propriétaire (1), le droit au remboursement des impenses s'éteint par le

---

Art. 1001. (1) Peu importe qu'il ait recouvré la chose par une restitution volontaire de la part du possesseur ou autrement; en revanche il faut distinguer suivant que le possesseur a restitué la chose sous réserve de son droit au remboursement ou si le propriétaire l'a recouvrée autrement; dans le premier cas, le propriétaire ne peut plus se libérer de son obligation en restituant l'objet, et l'action du possesseur se prescrit d'après les principes généraux et non plus d'après les dispositions spéciales de l'article 1002.

(2) C'est sur le principe du remboursement des impenses que cette ratification doit porter; il est inutile que le propriétaire en accepte le chiffre. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires. Cette ratification peut utilement intervenir, soit avant que le propriétaire ait recouvré la chose, soit après; même postérieure, elle emporte l'application des règles particulières des articles 1001, 2e proposition, et 1002.

(3) Par cette restitution, le propriétaire ne perd pas, au profit du possesseur, son droit de propriété, mais ce dernier acquiert le droit de rétention et peut user de la faculté que lui réserve l'article 1003. La charge de la preuve que la ratification a exclu cette faculté du propriétaire incombe au possesseur. Le possesseur est obligé à reprendre la chose à peine de dommages-intérêts.

(4) Il est inutile que cette réserve fixe le montant du remboursement, contrairement à ce que déclarait le premier Projet.

Art. 1002. (1) La disposition ne s'applique pas lorsque le propriétaire rentre en possession de la chose autrement que par la remise volontaire du possesseur. L'action en remboursement des impenses ne se prescrit alors que par l'expiration des délais de droit commun.

laps d'un mois, et, s'il s'agit d'un immeuble, par le laps de six mois à partir du jour de la restitution (2), à moins qu'auparavant on n'ait fait valoir ce droit en justice ou que le propriétaire n'ait ratifié les impenses.

Sont applicables à ces délais les dispositions des articles 203, 206 et 207 sur la prescription.

Art. 1003 (1). Le possesseur peut, en faisant connaître le montant de l'indemnité qu'il réclame (2), impartir au propriétaire un délai convenable (3) à l'effet de déclarer s'il ratifie les impenses. Passé ce délai, le possesseur a le droit de se faire payer sur la chose d'après les dispositions relatives à la vente du gage, et, s'il s'agit d'un immeuble, suivant les dispositions relatives à l'exécution forcée en matière immobilière, si la ratification n'est pas faite en temps utile.

Si le propriétaire conteste la réclamation avant l'expiration du délai, le possesseur ne peut se faire payer sur la chose qu'après avoir fait fixer par jugement définitif le montant des impenses, et passé le délai qu'il a imparti au propriétaire pour se prononcer; le

---

(2) Pour le calcul des délais, voir art. 187 1er al., art. 188, 2e et 3e al.

Art. 1003. (1) Le premier Projet, dans cette hypothèse, n'accordait au possesseur aucun moyen pratique d'obtenir satisfaction; il se bornait à lui concéder le droit de rétention et la faculté de mettre le propriétaire en demeure de reprendre la chose, sans trancher la question de savoir si cette mise en demeure lui permettait de faire vendre la chose aux enchères.

(2) Cette sommation n'a pas besoin de revêtir une forme spéciale pour avoir sa pleine et entière efficacité; le possesseur doit cependant se munir des preuves qui lui permettront d'établir sans conteste qu'il a imparti un délai et quel est le point de départ de ce délai.

(3) C'est au tribunal qu'il appartiendra de décider si le délai est ou non convenable. Si le possesseur ne l'a pas autrement déterminé, il faudra le calculer d'après les articles 187 et 188.

droit de poursuivre l'exécution sur la chose disparaît, lorsque la ratification est faite en temps utile (4).

ART. 1004. (1) S'il est porté atteinte à la propriété autrement que par usurpation ou détention de la possession (2), le proprié-

---

(4) L'article 941 du premier Projet contenait une disposition d'après laquelle le possesseur se trouvait aussi mis en demeure, si, tout en se déclarant prêt à reprendre la chose, il n'offrait pas d'opérer ou d'assurer le remboursement des impenses. La seconde Commission supprima cette disposition, tant parce que l'application de l'article 298 à côté de l'article 1003 allait de soit, que parce que l'article 1003 supplée à la fois l'article 298 et en exclut l'application, dans les cas où ils seraient inconciliables. Dans cette hypothèse, le possesseur peut donc mettre le propriétaire en demeure, ce qui a pour lui l'avantage d'alléger, pendant le long temps qu'il doit encore conserver la chose, sa responsabilité à raison des détériorations de la chose et des profits qu'il en retire, et, en outre, de lui donner le droit de se faire rembourser les nouvelles impenses qu'il doit faire sur la chose. C'est pour toutes ces raisons qu'il convient, bien qu'aucun texte ne le dise précisément, d'autoriser le possesseur à mettre le propriétaire en demeure, si ce dernier offre de reprendre la chose mais sans lui rembourser ses impenses.

ART. 1004. (1) C'est ici ce que les auteurs appellent l'action négatoire. Elle a pour objet la cessation du trouble et non une allocation de dommages-intérêts. Il va sans dire que pareille demande pourrait être formée, le cas échéant, concurremment avec l'action négatoire.

(2) L'action négatoire suppose un autre trouble que la dépossession; mais il n'est pas nécessaire, pour qu'elle soit recevable, que le propriétaire possède la chose; il pourrait fort bien agir en restitution contre l'un et en cessation du trouble contre un autre.

Le trouble consiste bien plutôt dans un fait contraire au contenu du droit de propriété comme le maintien d'une construction qui s'élève sur le terrain du propriétaire; il se peut aussi que ce soit un danger menaçant; mais un fait de cette nature qui serait unique et qui n'aurait qu'un effet provisoire fonde non l'action négatoire, mais une simple action personnelle en dommages-intérêts; il faut que l'acte contienne la menace d'autres troubles futurs.

taire peut exiger de celui qui en est l'auteur la cessation du trouble. S'il y a lieu de craindre de nouvelles atteintes, le propriétaire peut agir contre lui pour obtenir des défenses (3).

La demande n'est pas recevable lorsque le propriétaire est obligé de souffrir le fait (4).

Art. 1005. Lorsqu'une chose se trouve sur un fonds possédé par un autre que le propriétaire de cette chose, ce dernier a contre le possesseur du fonds l'action dont il est parlé à l'article 867 (1).

Contre le trouble résultant de l'inexactitude du Livre foncier, le propriétaire est protégé par l'action spéciale en rectification de l'article 894.

Contre la simple prétention d'un droit sur la chose, le propriétaire a, non pas l'action négatoire, mais seulement l'action tendant à établir la non-existence de ce droit.

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait faute délictuelle de la part de celui qui cause le trouble. Le fait objectif est suffisant pour fonder l'action de l'article 1004.

(3) *Auf Unterlassung Klagen.* (Voir Code de Procédure civile, art. 775.)

(4) Cette obligation pour le propriétaire de souffrir le fait peut dériver :

1° Des restrictions légales du droit de propriété (cf. art. 904, 905, 2e prop., 906, 912, § 1);

2° D'un droit existant contre le propriétaire de pratiquer le fait qui cause le trouble, soit un droit réel comme une servitude, soit un droit personnel. Cela dérive de l'article 986, § 1. Aussi l'article 944 du premier Projet, ainsi qu'une proposition adoptée par la seconde Commission, déclaraient-ils simplement que les dispositions de l'article 986, § 1, étaient ici applicables par analogie. Mais l'article 1004, § 2, se différencie de l'article 986, § 1, en ce point que ce dernier accorde une exception au défendeur, tandis que le premier déclare l'action non recevable. C'est que l'article 1004, § 2, comprend les cas visés au n° 1; mais la rédaction définitive ne se sépare pas au fond du premier Projet. Contre l'action négatoire, le défendeur, s'il a le droit de pratiquer le fait de trouble, n'a qu'une exception.

Art. 1005. (1) Il suffit de renvoyer aux explications données sous l'article 867 *suprà*, avec cette différence que la perte volontaire de la possession par le propriétaire n'exclut pas son action.

ART. 1006. (1) Celui qui possède une chose mobilière (2) en est présumé propriétaire. Cette présomption, toutefois, n'est pas opposable à un possesseur précédent à qui la chose a été volée, qui l'a perdue ou qui en a été autrement dépossédé, à moins qu'il ne s'agisse d'argent ou de titres au porteur (3).

ART. 1006. (1) Ainsi que nous l'avons déjà remarqué (*suprà*, p. 595), cette disposition, ainsi que la disposition de l'article 1007, ne sont pas à leur place dans un chapitre consacré aux actions nées du droit de propriété, puisqu'elles ne supposent chez celui qui les invoque que la qualité de possesseur.

La présomption de propriété au profit du possesseur d'un meuble repose sur la même idée que la *Gewere* du droit germanique et la maxime de l'article 2279 du Code civil français : «En fait de meubles, possession vaut titre». Elle déroge, en faveur du possesseur d'un meuble, aux principes généraux concernant la charge de la preuve, et cela doublement. En premier lieu, le possesseur n'a pas besoin de prétendre l'existence d'un fait déterminé en vertu duquel il ait acquis son droit de propriété, et, en second lieu, il n'a même pas besoin de prouver que cette acquisition a eu lieu. Son affirmation qu'il est propriétaire suffit à le dispenser de toute preuve. Cette présomption de l'article 1006 diffère de celle qui est définie dans l'article 292 du Code de Procédure civile, bien qu'ayant le même but.

L'article 1006 sert également au possesseur pour les actions personnelles qu'il intente en qualité de propriétaire, notamment pour les articles 812, 818, §§ 2 et 4 ; de même s'il a été dépossédé ou troublé par une voie de fait illicite (art. 823 et suiv.). Il peut également exercer les actions qui appartiennent au propriétaire contre l'usufruitier, s'il a lui-même constitué un usufruit (cf. art. 1051 à 1055).

La seconde Commission adopta l'article 1006 en même temps que les dispositions relatives aux actions nées du droit de propriété, mais la portée de cet article est plus considérable. Il remplace les deux présomptions que le premier Projet rattachait à la possession : la présomption que le patrimoine du possesseur d'une chose est amoindri par la détérioration ou la dépossession de cette chose (art. 825), et la présomption de la propriété en faveur de celui qui constitue un gage, dans ses rapports avec le créancier gagiste (art. 1195, § 2).

(2) Le possesseur doit soutenir qu'il est propriétaire de la chose.

(3) Cette exception pour l'argent et les titres au porteur résulte de ce que,

Celui qui a possédé antérieurement est présumé avoir été propriétaire de la chose tant qu'a duré sa possession.

En cas de possession médiate, la même présomption profite au possesseur médiat.

ART. 1007. (1) Celui qui a eu en sa possession (2) une chose

---

pour ces meubles, la perte involontaire de la possession n'empêche pas qu'on n'en puisse acquérir la propriété par suite de bonne foi.

ART. 1007. (1) L'article 1007 n'exige chez le demandeur à l'action spéciale qu'il accorde que la qualité de possesseur antérieur et une possession préférable à celle du défendeur.

Le droit romain ne connaissait, comme protection du possesseur qui a un droit préférable, d'autre moyen que l'action publicienne, par laquelle l'acquéreur de bonne foi pouvait revendiquer la chose contre quelqu'un qui n'y avait pas droit, si, avec un laps de temps suffisant pour l'usucapion, il avait pu acquérir la propriété. Cette même idée de protéger le meilleur droit trouva des applications dans les législations postérieures et s'y développa. Contrairement au premier Projet qui n'accordait au possesseur de bonne foi qu'une action correspondant absolument à la publicienne, la seconde Commission suivit ce développement et le consacra dans l'article 1007.

Dans beaucoup de cas, le ci-devant possesseur a le choix entre cette action et celle qui dérive de son droit réel ou personnel à la possession; il peut même les réunir; s'il commence par intenter l'action de l'article 1007, il ne perdra nullement par là la faculté d'intenter l'action née de son droit. Ce n'est qu'en faisant établir par jugement l'inexistence du droit de son adversaire que le possesseur pourra être assuré contre les actions ultérieures.

Cette action de l'article 1007 peut également être réunie à celle qui résulte de la dépossession, et elle a sur cette dernière l'avantage de protéger davantage le ci-devant possesseur.

Pour les ci-devant possesseurs qui n'avaient qu'un droit personnel, c'est le seul moyen qu'ils aient d'obtenir leur réintégration dans la possession perdue.

(2) Cette action n'est pas seulement accordée au ci-devant possesseur en propre, mais aussi à celui qui possédait dans un autre but (usufruitier, locataire, fermier, etc.).

mobilière peut en demander la restitution au possesseur actuel, lorsque ce dernier n'était pas de bonne foi lors de son entrée en possession.

Si la chose lui a été volée, s'il l'a perdue, ou s'il en a été autrement dépossédé, il peut la redemander même à celui qui en a acquis la possession de bonne foi, à moins que ce dernier n'en soit propriétaire (3) ou n'en ait été lui-même dépossédé avant que le ci-devant possesseur fût entré en possession. La présente disposition ne s'applique pas à l'argent ni aux titres au porteur.

L'action ne peut être exercée lorsque le ci-devant possesseur n'était pas de bonne foi lors de son entrée en possession ou lorsqu'il a abandonné la possession. Au surplus, il y a lieu d'appliquer les dispositions des articles 986 à 1003.

TITRE CINQUIÈME.

DE LA CO-PROPRIÉTÉ.

ART. 1008. Lorsque la propriété d'une chose appartient par quotes-parts à plusieurs personnes, on applique les dispositions des articles 1009 à 1011.

---

(3) Le droit de propriété existant chez le défendeur ne lui donne pas seulement une exception; elle est un fait qui rend l'action non recevable.

ART. 1008. Le Code civil allemand reconnaît deux formes différentes d'indivision : — l'une, désignée sous le nom de co-propriété (*Miteigenthum*), correspond à l'indivision de droit commun, chacun des co-propriétaires ayant une quote-part de la chose et pouvant en disposer à son gré (c'est exclusivement de celle-ci que s'occupe notre titre V); — l'autre, ayant son origine dans la communauté du droit germanique (*Gemeinschaftliches Eigenthum zur gesammten Hand*), est caractérisée par ce fait que les ayants droit ne peuvent disposer séparément de leurs parts dans les objets indivis. Il en est ainsi en matière de société (art. 711 à 722), en matière de communauté entre époux

ART. 1009. La chose indivise peut être grevée même au profit de l'un des co-propriétaires (1).

(art. 1438, 1442 à 1445, 1471, 1472, 1483, 1519, 1549) et d'indivision entre co-héritiers (art. 2033 et 2038 à 2042).

La co-propriété est la règle. Les principes posés en cette matière s'appliquent à toute indivision, s'il n'y est pas spécialement dérogé (art. 721). Lorsqu'on inscrit au Livre foncier un droit de propriété indivis entre plusieurs personnes sur un immeuble, il faut avoir soin d'indiquer si c'est une co-propriété ou une indivision d'une autre espèce (art. 48 de la loi sur les Livres fonciers). Si on l'a omis, la force probante du Livre foncier n'entraîne pas cette conséquence qu'il s'agisse d'une co-propriété; la preuve contraire est admissible.

La co-propriété peut trouver sa source dans la loi, au cas de la découverte d'un trésor par exemple (art. 948), ou dans un acte juridique, notamment dans une acquisition en commun.

L'autre forme d'indivision ne peut résulter que d'un acte auquel le Code civil attribue cet effet, comme une société, en cas de mariage la communauté universelle, etc... Elle résulte de la loi dans le cas d'indivision entre co-héritiers.

En ce qui concerne la co-propriété, la loi considère la quote-part de chaque co-propriétaire comme un droit de propriété. Par suite : — 1° Il faut le concours de tous les co-propriétaires pour disposer des objets indivis (art. 747); — 2° Chaque co-propriétaire a droit aux fruits correspondant à sa quote-part; — 3° Le mode d'usage et d'administration se détermine à la majorité, selon l'importance des parts; — 4° Chaque co-propriétaire peut diriger contre les tiers les actions nées du droit de propriété, conformément toutefois aux règles de la co-propriété; — 5° Chaque co-propriétaire peut disposer de sa part à son gré (art. 747). Une restriction conventionnelle de ce droit n'a pas d'effet réel, et n'agit qu'entre les parties.

L'article 1008 renvoie aux règles des articles 1009 à 1011. L'article 1009 traite de la manière de grever la chose au profit d'un des co-propriétaires; l'article 1010 exige l'inscription de certaines modifications conventionnelles aux principes, et l'article 1011 contient des dispositions relatives au co-propriétaire qui intente les actions nées de la propriété.

ART. 1009. (1) Cette disposition va de soi, puisqu'il est de principe que le

L'affectation d'un immeuble indivis au profit du propriétaire, quel qu'il soit, d'un autre immeuble, ou l'affectation d'un autre immeuble au profit du propriétaire, quel qu'il soit, de l'immeuble indivis, n'en est pas moins possible, quoique l'autre immeuble appartienne à l'un des co-propriétaires de l'immeuble indivis (2).

Art. 1010. Si les co-propriétaires d'un immeuble en ont réglé entre eux l'administration, s'ils se sont interdit, soit pour toujours, soit pour un certain temps, de sortir de l'indivision, ou s'ils ont fixé, pour ce faire, un délai de congé, leurs stipulations n'ont d'effet contre le successeur à titre particulier de chacun d'eux que lorsqu'elles ont été inscrites au Livre foncier comme charge grevant sa part d'immeuble (1).

Les droits spécifiés aux articles 755 et 756 ne peuvent être invoqués contre le successeur à titre particulier d'un co-propriétaire que s'ils ont été inscrits au Livre foncier (2).

---

propriétaire peut avoir sur sa propre chose un droit réel (voir, par exemple: art. 889, 1063, 1177, 1196, 1256). Elle s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles et à tous les droits qui peuvent grever une chose.

(2) L'article 181 ne s'oppose pas à cette opération, car le co-propriétaire n'agit pas ici comme mandataire; mais il pouvait cependant subsister un doute. L'article 1009. § 2, tranche la question.

Art. 1010. (1) Il ne s'agit ici ni d'une action *in rem scripta*, ni d'une interdiction d'aliéner; il faut envisager plutôt ces stipulations comme des charges d'une espèce spéciale. La seconde Commission ne voulait pas prendre position sur cette question; mais, par la rédaction même qu'elle a adoptée pour la phrase «comme charge grevant sa part d'immeuble», elle s'est reportée à la conception des motifs du premier Projet.

Si la stipulation n'est pas inscrite, le successeur à titre particulier d'un co-propriétaire peut la méconnaître, même s'il en avait connu l'existence.

(2) L'article 755 autorise chaque co-propriétaire, lorsque les co-propriétaires sont débiteurs communs d'une dette qu'ils ont à acquitter en proportion de leurs parts de co-propriété, à demander, au moment de la cessation de l'indivision, que la dette soit payée sur l'immeuble indivis.

ART. 1011. Chacun des co-propriétaires peut exercer contre les tiers, et pour toute la chose, les droits résultant de la propriété. Il ne peut toutefois demander la délivrance de la chose que dans les conditions spécifiées à l'article 432.

L'article 756 permet à un co-propriétaire qui est créancier d'un autre co-propriétaire au moment de la cessation de l'indivision de se faire payer sur la part de ce dernier.

La question est controversée de savoir comment ces droits pourront être inscrits. Une prénotation n'est possible, d'après l'article 883, que pour garantir une créance tendant à faire investir d'un droit sur l'immeuble, ce qui n'est pas ici le cas. L'hypothèque ne peut être constituée que pour une créance d'argent, caractère qui fait défaut dans les droits spécifiés aux articles 755 et 756. Il faut donc les inscrire comme des charges *sui generis* (cf. PLANCK, t III, p. 289).

ART. 1011. D'après le premier Projet, chaque co-propriétaire pouvait exercer contre les tiers les droits résultant de la propriété, à moins qu'un texte spécial ne l'interdît. L'article 1011 a-t-il changé quelque chose à ces principes? Et, surtout, a-t-il étendu les droits du co-propriétaire? La majorité de la seconde Commission pensa ne rien changer, les travaux préparatoires en font foi.

SECTION QUATRIÈME

DU DROIT DE SUPERFICIE.

ART. 1012. Un immeuble (1) peut être grevé, au profit d'un tiers, du droit d'avoir une construction (2) au-dessus ou au-dessous

---

SECTION IV. Le droit de superficie reconnu par le Code civil allemand est l'équivalent de la *superficies* du droit romain, du *Platzrecht* des commentateurs prussiens, du *Bau-und Kellerrecht* du droit saxon. Il est d'une nature spéciale et ne doit être envisagé ni comme un droit de co-propriété ni comme un droit de propriété distincte et superposée; il constitue simplement une charge de l'immeuble, comme l'est une servitude foncière, mais, à la différence de la servitude, il n'est pas créé pour le service ou l'avantage d'un autre fonds. Enfin, on ne peut considérer ce droit comme étant un droit de propriété spécial à la construction, car les articles 93 et 94 s'y opposent pour le cas où on établit un droit de superficie sur une construction déjà existante, et, si le superficiaire élève un bâtiment, il est propriétaire de ce bâtiment et l'objet de son droit de superficie est non pas la construction, mais le droit d'en avoir une sur ou sous le sol. Aussi le Code civil envisage-t-il ce droit comme un droit de jouissance.

En raison de sa durée et de l'étendue des prérogatives qui y sont attachées, le droit de superficie a beaucoup d'analogie avec la propriété. Aussi les prescriptions relatives aux immeubles s'appliquent-elles en notre matière, ainsi que celles qui sont relatives à l'acquisition du droit de propriété et aux actions nées de la propriété. La loi sur les Livres fonciers (art. 7, 20, 22, § 2) traite le droit de superficie comme un immeuble et identifie la transmission de ce droit à celle de la propriété.

Le droit de superficie est perpétuel, aliénable et transmissible par voie de succession. Néanmoins, en le constituant, les parties sont libres de lui assigner une durée limitée, de le soumettre à un terme ou à une condition, suspensifs ou résolutoires. Certains auteurs pensaient que le terme sous lequel était institué un droit de superficie devait être très long, qu'il devait durer au moins cent ans; cette opinion n'a pas trouvé d'écho et tout ce qu'on peut dire, lorsqu'un droit de superficie est constitué pour la durée de la vie de son titu-

du sol, droit aliénable et transmissible par succession (droit de superficie, *Erbbaurecht*).

---

laire et sous la condition résolutoire de son aliénation, c'est qu'il s'agit non plus d'un droit de superficie mais d'une simple servitude personnelle. La possibilité de la constitution temporaire d'un tel droit compense l'impossibilité, d'après le Code civil, de créer un droit de bail réel.

On ne peut pas constituer un droit de superficie comme subjectivement réel, c'est-à-dire comme appartenant au propriétaire, quel qu'il soit, d'un autre immeuble.

Le droit de superficie peut être constitué par acte spécial (art. 1015, 873) ou par *Tabularersitzung* (art. 900, § 2), transmis par cession (art. 1017, 925) ou par voie de succession (art. 1922, etc.), par établissement de la communauté conjugale (art. 1438, 1519, 1549) ou par adjudication à la suite d'une expropriation forcée (loi sur l'expropriation forcée, art. 90).

Il prend fin par mainlevée résultant d'un acte juridique (art. 875, 876, 878), par prescription du droit (art. 901) si la radiation a été effectuée à tort, ou par l'arrivée du terme extinctif ou de la condition résolutoire (art. 158, § 2, 163), mais non par disparition de la construction (art. 1016). Il doit être rayé sur le feuillet foncier.

Voir Loi d'introduction, art. 181 et suivants. Voir aussi l'article 163, aux termes duquel sont maintenues en vigueur les dispositions des lois des États relatives au bail héréditaire (*Erbpachtrecht*), y compris le *Büdnerrecht* (droit des petits propriétaires) et le *Häuslerrecht* (droit des ouvriers agricoles) dans les États où existent de pareils droits. On applique par analogie l'article 1017 du Code civil.

Art. 1012. (1) Le droit de superficie ne peut pas être constitué sur une part idéale d'un immeuble; car c'est un droit d'usage qui grève immédiatement l'immeuble. L'article 961, § 2, du premier Projet le spécifiait; la seconde Commission supprima cette disposition comme allant de soi. Si une partie seulement du fonds est soumise à ce droit, il faut lui constituer un feuillet spécial, comme immeuble indépendant.

(2) Le mot *construction* doit être entendu dans un sens large; il comprend également les monuments funéraires, ponts, viaducs, canaux et autres ouvrages semblables. Il n'est pas nécessaire que la construction touche le sol, il suffit qu'elle traverse l'espace qui se trouve au-dessus du fonds (art. 905).

Art. 1013. Le droit de superficie peut s'étendre à une partie de l'immeuble qui n'est pas nécessaire à la construction, mais qui offre une utilité (1) pour l'usage de celle-ci (2).

Art. 1014. Le droit de superficie ne peut être restreint à une partie d'un bâtiment, notamment à un étage.

Art. 1015. L'accord des volontés du propriétaire et de l'acquéreur, exigé par l'article 873 pour la constitution d'un droit de superficie, se réalise par la déclaration des deux parties présentes en même temps devant le bureau foncier.

Art. 1013. (1) Cf. l'article 1019 pour les servitudes foncières.

(2) Cette extension du droit de superficie résulte de l'accord des volontés et de l'inscription (art. 873). Pour l'accord des volontés, cf. art. 1015. Cette faculté est concédée pour éviter les nouveaux frais d'un contrat spécial (art. 1015) et d'une inscription particulière.

Si cette extension porte sur des plantations, les fruits sont acquis au superficiaire selon les dispositions de l'article 954.

La partie de l'immeuble sur laquelle porte cette extension ne doit pas nécessairement être bâtie; ce peuvent être des cours, jardins, vergers, etc.

Art. 1014. L'article 182 de la Loi d'introduction dispose que la propriété d'un étage existant à l'époque de la mise en vigueur du Code civil continue de subsister. Les rapports juridiques des intéressés entre eux se règlent d'après les lois antérieures.

L'interdiction de l'article 1014 ne s'applique pas aux parties d'une construction autre qu'un bâtiment, par exemple à une cave. Enfin l'article 1014 n'interdit pas que le superficiaire puisse avoir une partie de son bâtiment sur son immeuble et l'autre sur le fonds d'un tiers.

Puisque le droit de superficie ne peut porter que sur une partie réelle et non sur une part idéale d'un immeuble, il va de soi qu'on ne peut pas constituer un droit de superficie indivis entre plusieurs personnes. En revanche, il peut appartenir par indivis à plusieurs personnes, soit en co-propriété, soit en société.

Art. 1015. L'article 1017, § 2, impose au transfert du droit de superficie les mêmes conditions qu'à la dessaisine : art. 925. Il a semblé naturel de

ART. 1016. Le droit de superficie ne s'éteint pas parce que la construction vient à disparaître.

---

ne pas exiger moins pour la création de ce droit qui se rapproche beaucoup d'une aliénation de la propriété.

D'après l'article 143, § 1, de la Loi d'introduction, la législation propre de chaque État peut permettre de faire cette déclaration devant d'autres fonctionnaires que ceux du bureau foncier; par exemple devant un tribunal, devant un notaire, etc.

Aucune autre disposition n'étant spécifiée en ce qui concerne l'accord des volontés qu'exige l'article 1015, il faut se reporter aux dispositions analogues en matière de propriété. Il conviendra donc d'appliquer l'article 877 pour la modification du contenu du droit de superficie. A la fin du droit de superficie, le propriétaire aura une action en rectification du Livre foncier conformément à l'article 894 et pourra faire inscrire un contredit (art. 899). Le contrat constitutif du droit devra préciser positivement les facultés de jouissance concédées au superficiaire; les parties ne peuvent pas, comme pour l'usufruit ou le bail, se borner à modifier le contenu légal du droit de superficie.

Il suit de là que le droit de superficie ne peut exister que par son inscription au Livre foncier. Cette inscription se fait sur le feuillet de propriété de l'immeuble. Mais, en outre, le superficiaire ou ses ayants cause peuvent requérir l'établissement d'un feuillet particulier. Ce second feuillet est établi d'office, lorsque le droit de superficie est l'objet d'un transfert ou d'une affectation réelle. La création en est mentionnée au feuillet de l'immeuble (loi sur les Livres fonciers, art. 7).

ART. 1016. Cette disposition fait apparaître clairement le caractère perpétuel du droit de superficie; elle est la conséquence de ce que ce droit ne porte pas sur la construction même, mais sur la faculté d'en élever une. De l'article 1016 il résulte, d'une part, que si la construction a été réédifiée) par le propriétaire ou le superficiaire peu importe) le droit de superficie s'y étend et, d'autre part, que le superficiaire a le droit de faire reconstruire à ses frais.

Les matériaux provenant de la démolition appartiennent au propriétaire, si la construction était à lui (art. 955), mais ils sont soumis au droit réel du superficiaire qui peut les employer à la reconstruction, même si c'est lui seul qui l'entreprend. Si la construction était la propriété du superficiaire, les matériaux naturellement sont à lui.

Art. 1017. Le droit de superficie est régi par les dispositions concernant les immeubles (1).

Sont applicables au droit de superficie les dispositions relatives à l'acquisition de la propriété et aux actions qui naissent de la propriété (2).

Les parties peuvent valablement déroger à la disposition de l'article 1016 et décider que la disparition de la construction éteindra le droit de superficie.

Art. 1017. (1) Ce ne sont pas seulement des dispositions concernant les immeubles qui se trouvent dans le Code civil et dans la Loi d'introduction qu'il faut faire l'application au droit de superficie, mais également des autres lois d'Empire et lois d'États, à moins qu'un texte spécial ne l'interdise; au surplus cette question a peu d'importance, car les articles 864, 870, § 1, et 932 du Code de procédure civile mettent sur le même pied que les immeubles les droits auxquels s'appliquent les dispositions relatives aux immeubles en ce qui concerne l'exécution forcée, et, d'après notre article 1017, le droit de superficie rentre dans cette catégorie.

Mais les dispositions relatives aux immeubles ne s'appliquent en notre matière qu'autant que la différence des objets ne s'y oppose pas. Aussi n'appliquera-t-on pas par exemple les articles 94, § 1, 95, 98, n° 2, et 905.

De l'article 1017 il faut conclure que les droits subjectivement réels peuvent s'attacher au droit de superficie comme à un immeuble, qu'on peut le grever également de servitudes, redevances foncières, droit de préemption, hypothèques, rentes foncières et dettes foncières. L'usufruit d'un droit de superficie est à traiter comme l'usufruit d'une chose et non comme l'usufruit d'un droit; il s'éteindra selon les articles 875 et 889 et non selon l'article 1072. L'article 876 s'applique et il ne pourra être fait mainlevée d'un droit de superficie grevé d'un usufruit que du consentement de l'usufruitier. On peut grever un droit de superficie d'un autre droit de superficie; il faut, dans ce cas, que la construction soit la propriété du premier superficiaire. On peut douter qu'on puisse le grever d'un droit de gage; de sa nature immobilière on devrait conclure en faveur de la négative, car il semble bizarre qu'il puisse être grevé à la fois d'une hypothèque et d'un droit de gage.

(2) Cf. les articles 925 et 926. Les règles relatives à la perte de la propriété ne s'appliquent pas en notre matière.

SECTION CINQUIÈME

DES SERVITUDES (1).

TITRE PREMIER.

DES SERVITUDES FONCIÈRES (2).

ART. 1018. Un immeuble peut être grevé, au profit du propriétaire quel qu'il soit d'un autre immeuble, de telle façon que ce

---

SECTION V. (1) Le caractère propre des servitudes est de restreindre dans une certaine mesure la jouissance effective du propriétaire sur sa chose au profit d'un tiers. Elles se distinguent par là du droit de préemption, des redevances foncières, de l'hypothèque et du gage. Le mot «jouissance» est ici pris dans un sens plus large que d'habitude (cf. art. 100). Cette restriction peut porter soit sur le droit de tirer des profits de la chose, ou d'en user de quelque autre manière, soit sur les facultés qui dérivent pour le propriétaire des rapports de voisinage.

Les servitudes sont ou réelles ou personnelles, suivant que la portée en est limitée soit, quant à leur destination, soit quant à leur durée.

Les premières, dites servitudes foncières, restreignent le droit du propriétaire sur son immeuble dans le but de procurer à un autre immeuble certains avantages. Celles-ci sont perpétuelles.

Les secondes procurent à l'ayant droit un avantage personnel; elles sont essentiellement temporaires. La plus importante des servitudes personnelles, l'usufruit, peut avoir pour objet des meubles aussi bien que des immeubles; le titre II de notre section lui est consacré. Les autres, auxquelles on a donné le nom de servitudes personnelles restreintes (titre III), ne peuvent avoir pour objet que des immeubles. Le Code civil ne reconnait pas d'autres types.

Comme dispositions applicables à toutes les servitudes, il convient de noter l'article 1024 qui règle le concours de plusieurs charges de même nature sur une même chose (voir art. 1060 et 1090), et l'article 1027 concernant l'action négatoire (voir art. 1065 et 1090).

Aux termes de l'article 113 de la Loi d'introduction, sont maintenues en

propriétaire ait le droit d'user d'une certaine manière du fonds servant (1), ou que certains actes d'usage ne puissent être faits

---

vigueur les dispositions des lois des États qui concernent la réunion des immeubles (*Zusammenlegung*), la division des fonds communs, l'établissement des chemins, le règlement des rapports seigneuriaux et ruraux, ainsi que le rachat, la conversion ou la restriction des servitudes. L'article 115 de cette même loi maintient également en vigueur les dispositions des lois des États qui prohibent ou restreignent le droit de grever un immeuble de certaines servitudes foncières, servitudes personnelles restreintes ou redevances foncières, ainsi que les dispositions qui règlent de plus près le contenu et l'étendue de ces droits. Voir aussi Loi d'introd., art. 114.

(2) Les servitudes foncières sont des charges grevant des immeubles; elles peuvent aussi avoir pour objet le droit de superficie (art. 1017), ou tout autre droit analogue reconnu par la législation des États (art. 63, 68 et 196). Elles ont été reconnues dans toutes les législations. Elles ont pour but de favoriser l'utilisation économique d'un immeuble (le fonds dominant), en le faisant profiter dans une certaine mesure de l'utilisation économique d'un autre fonds (le fonds servant).

On ne peut constituer de servitude foncière sur une part indivise d'un immeuble; on le peut, au contraire, sur une fraction matériellement déterminée d'un immeuble, même si elle n'est pas inscrite à part sur le Livre foncier (art. 6 de la Loi sur les Livres fonciers), à condition qu'il ne puisse pas en résulter d'erreur. Si l'on restreint l'usage de la servitude sur une partie du fonds, l'immeuble n'en est pas moins grevé du droit tout entier, ce qui est intéressant au point de vue de la saisie immobilière.

De même, une servitude foncière ne peut exister au profit d'un ou plusieurs co-propriétaires seulement d'un immeuble, mais bien au profit de tous. Cette application du principe essentiel que la servitude est, en somme, une relation juridique établie entre les fonds eux-mêmes était énoncée expressément dans le premier Projet (art. 968); la seconde Commission a pensé que cela était inutile à dire et elle a supprimé la disposition.

La servitude foncière est réputée partie constitutive du fonds dominant (art. 96); elle en est inséparable.

D'après l'article 1018, le contenu d'une servitude foncière peut consister en ceci : — 1° Que le titulaire a le droit d'user du fonds servant d'une certaine manière; — 2° Que certains actes d'usage ne peuvent pas être pratiqués sur

sur ledit fonds (2), ou que certains droits tenant à la propriété de ce fonds ne puissent être exercés à l'égard du fonds dominant (3) (Servitude foncière, *Grunddienstbarkeit*).

---

ce fonds; — 3° Que certains droits tenant à la propriété de ce fonds ne peuvent être exercés à l'égard du fonds dominant.

Il faut que la servitude foncière procure un avantage pour l'utilisation du fonds dominant (art. 1019), et elle ne peut pas avoir un autre contenu que celui-là; on ne peut pas, en constituant une servitude foncière, contraindre le propriétaire du fonds servant à une prestation, même en raison d'une contre-prestation due par le propriétaire du fonds dominant. Les parties peuvent cependant valablement convenir que l'exercice de la servitude, dans chaque cas, ne pourra être exigé du propriétaire du fonds servant que contre l'exécution préalable d'une prestation par le propriétaire du fonds dominant; il y a alors une restriction du contenu de la servitude; mais il faut, en ce cas, constituer une redevance foncière indépendante.

Au point de vue de la constitution des servitudes foncières, aucune disposition spéciale n'est édictée; on appliquera donc les dispositions générales concernant les droits réels immobiliers (art. 873, 874 et 878), d'où il résulte qu'il faut à la fois l'accord des volontés et l'inscription au Livre foncier. L'inscription se fait nécessairement sur le feuillet du fonds servant; en outre, la servitude peut être mentionnée au feuillet du fonds dominant, si le propriétaire intéressé le requiert (Loi sur les Livres fonciers, art. 8). Par application de l'article 900, les servitudes foncières peuvent s'acquérir aussi par l'inscription au Livre foncier.

Une observation semblable s'applique à l'extension des servitudes; il n'y a qu'à se référer aux articles 875, 876 et 878. L'article 901, concernant la prescription extinctive, est seulement complété par la disposition de l'article 1028.

Un propriétaire ne peut constituer de servitude entre deux fonds lui appartenant; *a fortiori* ne peut-il pas grever une partie de son immeuble au profit de l'autre pour le cas d'aliénation de l'une ou de l'autre. L'affirmative pouvait paraître souhaitable, en raison des intérêts pratiques que le propriétaire aurait pu trouver dans cette combinaison; mais la négative s'impose, car le contrat réel, qui doit exister entre les propriétaires des deux immeubles, suppose l'accord de deux volontés distinctes. L'article 181 n'est pas applicable ici. Au reste, une fois constituée, la servitude ne s'éteint pas par la

réunion du fonds dominant et du fonds servant entre les mains d'une même personne (art. 889). Il existe dans l'article 1009, ainsi que nous l'avons vu (*suprà*, p. 619), une exception à ce principe : l'article 1009 permet qu'un immeuble indivis soit grevé d'une servitude au profit d'un immeuble appartenant à l'un des copropriétaires du fonds servant.

On ne peut grever de servitude foncière tout le territoire d'une commune, un tel ensemble n'ayant pas de feuillet au Livre foncier; mais on pourrait grever chacun des immeubles de la commune pris séparément. De même, un immeuble pourrait être grevé au profit de tous les fonds d'un certain territoire, chacun d'eux étant pris distinctement comme fonds dominant. Cependant l'article 164 de la Loi d'introduction maintient en vigueur les dispositions des lois des États sur les communes et groupements similaires, dont les membres ont droit comme tels à la jouissance des fonds agricoles ou forestiers, de moulins, brasseries, etc.....

Il n'y a pas, dans le Code civil allemand, de servitudes légales; mais il en existe, et en très grand nombre, en vertu des législations des divers États, notamment en matière fluviale, en matière de pêche et de chasse (Loi d'introd., art. 65, 66 et 69), comme aussi en matière d'expropriation (art. 109) et de réunion d'immeubles (art. 113). Voir également les articles 115 et 128 et, comme dispositions transitoires, les articles 184, 187 et 189 de cette même Loi.

Le Code civil, notamment, ne contient pas de disposition relative au cas où une partie d'un immeuble est vendue tandis que, sur l'autre partie, se trouvait une construction servant à la première. Faut-il, dans ce cas, considérer la dernière comme grevée d'une servitude foncière au profit de la première? Autant que possible, il faudra décider qu'il y a une convention tacite créant une obligation personnelle de constituer la servitude. Le droit de saillie, consacré par l'article 912, et celui de passage de l'article 917 ne constituent pas des servitudes foncières, mais des rapports de voisinage entre immeubles.

La servitude foncière ne peut être transmise qu'avec le fonds dominant, et la transmission du fonds dominant entraîne nécessairement celle de la servitude.

Les articles 1018 et 1019 précisent le contenu possible d'une servitude foncière; l'article 1020 oblige l'ayant droit à ménager autant que possible l'intérêt du propriétaire du fonds servant; les articles 1021 et 1022 traitent de l'obligation d'entretenir les ouvrages qui servent à l'usage de la servitude foncière; l'article 1023, des conditions auxquelles le propriétaire du fonds ser-

ART. 1019. Une servitude foncière ne peut consister qu'en une charge offrant une certaine utilité pour la jouissance du fonds dominant (1). Elle ne peut être étendue au delà de ce que comporte cette utilité (2).

---

vant, lorsque l'exercice de la servitude est limité à une partie de ce fonds, peut en demander le déplacement; l'article 1024, du concours de deux servitudes foncières ou d'une servitude foncière avec un autre droit d'usage sur le même fonds; les articles 1025 et 1026, des conséquences du partage du fonds servant ou du fonds dominant; l'article 1027, des droits du propriétaire du fonds dominant; l'article 1028, de la prescription d'une servitude, et l'article 1029, des conditions auxquelles l'ayant droit a les moyens de protection possessoire.

ART. 1018. (1) Le mode d'usage se détermine d'après le contrat réel de constitution de la servitude foncière, par exemple le passage à pied, à cheval ou en voiture, le passage des troupeaux, etc.....

(2) Tout d'abord, les actes que le propriétaire était fondé à pratiquer sur son fonds, comme élever une construction. — La servitude peut-elle également avoir pour objet l'abstention d'un acte que le propriétaire du fonds servant n'aurait pas le droit de faire, comme un acte interdit par les dispositions relatives au voisinage? En faveur de la négative, on fait remarquer qu'elle n'aurait pas de but; mais le propriétaire du fond dominant peut avoir intérêt à assurer et à préciser ainsi, avec une efficacité plus grande, des points douteux. La loi étant muette, il faut répondre par l'affirmative.

(3) Par exemple, les droits que le propriétaire du fonds servant tire des rapports de voisinage (art. 906), notamment celui d'émettre des gaz, vapeurs et odeurs sur les fonds voisins.

C'est à cela que se borne le contenu d'une servitude; une servitude foncière ne saurait obliger le propriétaire du fonds servant à l'accomplissement d'un acte. Le bureau foncier doit se reporter au contrat de constitution, et, si l'inscription d'une pareille servitude était requise, il devrait refuser de l'effectuer. Si l'inscription, cependant, avait eu lieu, il n'en résulterait pas de droit réel au profit du propriétaire du fonds dominant, car un pareil droit serait inadmissible.

L'article 1018 ne s'applique pas aux servitudes foncières qui existaient au moment de la promulgation du Code civil.

ART. 1019. (1) Littéralement : «Du fonds de l'ayant droit».

Il ne suffit donc pas que la servitude foncière offre un avantage au *propriétaire* du fonds dominant; c'est pour la jouissance de ce *fonds* qu'elle doit présenter de l'utilité. Cette exigence de l'article 1019 correspond à la *causa perpetua* du droit commun en pareille matière; mais cette disposition ne va pas jusqu'à exiger que l'avantage existe pour chaque possesseur; cette dernière exigence était renfermée dans le Projet présenté par la première Commission, mais elle fut repoussée; il suffit donc que la servitude offre une utilité pour un certain mode de jouissance du fonds dominant. Le concept du Droit romain, d'après lequel une servitude foncière ne peut être instituée que dans un but agricole ou pour l'habitation, est étranger au Code civil allemand.

L'article 967 du premier Projet mentionnait, à côté de l'utilité, la possibilité de la jouissance. La seconde Commission supprima ces mots en pensant, avec raison, que cette possibilité de la jouissance constituait également une utilité.

Il n'est pas nécessaire que le fonds dominant et le fonds servant soient limitrophes, car même, s'ils ne sont pas contigus, il peut résulter de la servitude un avantage pour le fonds dominant, pour le droit de passage notamment, si entre le fonds servant et le fonds dominant se trouve un tronçon de voie publique.

L'utilité doit être tirée du fonds servant même, mais il n'est pas nécessaire que cet immeuble soit en état de la fournir toujours.

(2) Par exemple, il est impossible de constituer une servitude foncière obligeant le propriétaire du fonds servant à laisser prendre sur un immeuble une certaine quantité de bois qui ne soit pas en rapport avec les besoins du fonds dominant. Le bureau foncier doit refuser d'inscrire une pareille servitude, et, si l'inscription avait été faite, elle serait nulle et l'on pourrait demander la rectification du Livre foncier.

Si le fonds servant n'est plus en état de fournir l'avantage en question (si, par exemple, des gisements de marne ou d'argile sont épuisés), la servitude s'éteint et le propriétaire de ce fonds peut demander la rectification du Livre foncier, à moins que cet état de fait ne soit que temporaire.

La seconde Commission repoussa des propositions tendant à ce que les besoins du fonds dominant, au moment de la constitution de la servitude, servissent de mesure à l'exercice de cette servitude. C'est avec raison, car les parties peuvent déroger à cette règle, que l'on n'appliquera que dans le silence des conventions; si les besoins du fonds dominant s'accroissent, il faudra se demander si cet accroissement provient du développement normal de l'exploi-

ART. 1020. Dans l'exercice d'une servitude foncière, l'ayant droit doit ménager autant que possible les intérêts du propriétaire du fonds servant (1). Si, pour l'exercice de la servitude, il possède un ouvrage sur le fonds servant (2), il doit le maintenir en bon état, autant que l'exige l'intérêt du propriétaire de ce fonds (3).

---

tation ou d'une modification de cette exploitation. Dans le premier cas, la servitude s'étendra, mais non dans le second.

En l'absence de conventions spéciales, on accordera au locataire ou fermier du fonds dominant les mêmes droits qu'au propriétaire, quant à la servitude.

ART. 1020. (1) Cette disposition correspond au principe du droit antérieur, d'après lequel les servitudes foncières doivent être exercées *civiliter*. Si l'ayant droit dépasse les limites de son droit, il n'agit plus en vertu de ce droit, il viole le droit de propriété, et le propriétaire du fonds servant a contre lui l'action *negatoria* de l'article 1004. Si, par ce fait, l'ayant droit a commis un dol ou une faute lourde, il doit des dommages et intérêts selon les dispositions de l'article 823.

Pour bien comprendre la portée de l'article 1020, il faut noter que la seconde Commission écarta, comme trop large, une proposition d'après laquelle l'ayant droit était obligé, dans le doute, de s'abstenir de tout acte entravant ou menaçant l'état agricole, l'accomplissement de la destination agricole et la mise en culture régulière du fonds servant; elle considéra que c'était à la législation des États qu'il appartenait de régler ces points.

(2) Il n'est pas nécessaire que cet ouvrage soit la propriété de l'ayant droit.

(3) Cette disposition crée une obligation légale entre les propriétaires des deux fonds. Pour l'exécution forcée d'un jugement condamnant l'ayant droit à entretenir l'ouvrage, cf. l'article 887 du Code de procédure civile. L'action tendant à l'entretien de l'ouvrage peut être intentée contre tout ayant droit, même si la ruine résulte d'un cas fortuit. L'action en dommages-intérêts, au contraire, n'est dirigée que contre l'ayant droit qui n'a pas entretenu convenablement l'ouvrage.

L'article 1020 est applicable même aux servitudes existant lors de l'entrée en vigueur du Code civil (Loi d'introd., art. 184).

Art. 1021. Si, pour l'exercice d'une servitude, il existe un ouvrage sur le fonds servant, il peut être convenu que l'ouvrage sera entretenu par le propriétaire de ce fonds dans la mesure exigée par l'intérêt de l'ayant droit (1). Si le propriétaire du fonds servant a le droit de se servir aussi de l'ouvrage, il peut être convenu que le propriétaire du fonds dominant aura à l'entretenir dans la mesure où l'exige le droit d'usage du premier (2).

Les dispositions relatives aux redevances foncières sont applicables par analogie à cette obligation d'entretien (3).

Art. 1021. (1) D'après le droit romain, le propriétaire du fonds servant ne pouvait être contraint à entretenir un ouvrage servant à l'exercice d'une servitude que dans le cas de la servitude *oneris ferendi*, cas visé par l'article 1022. L'article 1021, § 1, prop. 1, permet pour tous les ouvrages de cette sorte de créer par contrat cette obligation, dérogeant ainsi à la règle qu'une servitude foncière ne peut pas consister *in faciendo;* il s'applique même si ce n'est pas l'ayant droit qui a élevé cet ouvrage; mais l'obligation est limitée à l'intérêt de cet ayant droit.

(2) La différence qu'il y a entre l'obligation que l'article 1020 met à la charge de l'ayant droit et celle que lui impose un contrat conclu dans les termes de l'article 1021, prop. 2, est que son obligation se mesure, dans le premier cas, à l'intérêt du propriétaire du fonds servant et, dans le second, au droit d'usage de ce même fonds.

(3) Les dispositions relatives à la constitution des redevances foncières sont-elles applicables en notre matière? Les termes dans lesquels notre alinéa est rédigé ne condamnent pas l'affirmative. Mais la négative résulte de la comparaison avec la disposition de l'article 914, § 3, qui déclare aussi applicables les dispositions relatives aux redevances foncières et ne vise certainement pas celles qui concernent leur constitution. En outre, la seconde Commission repoussa une proposition qui restreignait cette disposition aux articles 1056 et 1060 du premier Projet (aujourd'hui, art. 1108 et 1109), et la majorité le fit en pensant qu'il valait mieux ne pas s'engager; mais, si elle avait voulu rendre applicables les règles relatives à la constitution des rentes foncières, elle l'eût certainement mieux précisé.

On appliquera donc l'article 1105, l'article 1107 et l'article 1108. L'article 1106 est sans objet ici; l'article 1109 est remplacé par l'article 1025;

ART. 1022. Lorsque la servitude consiste dans le droit d'appuyer sur une construction du fonds servant un autre ouvrage bâti, le propriétaire dudit fonds est tenu, sauf convention contraire, d'entretenir sa construction dans la mesure qu'exige l'intérêt de l'ayant droit. Le second alinéa de l'article 1021 s'applique également à cette obligation d'entretien.

ART. 1023 (1). Lorsque l'exercice d'une servitude est limité à une partie du fonds servant (2), et que l'assiette actuelle en est parti-

---

l'article 1110 va de soi, étant donné le concept de la servitude foncière; les articles 1111 et 1112 sont sans objet.

Pour que les obligations contractuelles de l'article 1021, § 1, aient une efficacité réelle contre les successeurs à titre particulier des obligés, il faut qu'elles soient inscrites au Livre foncier.

ART. 1022. L'article 1022 généralise la servitude *oneris ferendi* du droit romain. En l'absence d'une disposition spéciale, ni l'ayant droit, ni le propriétaire n'eussent été obligés à l'entretien de cette construction, l'un parce qu'il ne la possède pas (art. 1019), l'autre parce qu'une servitude ne peut en principe consister *in faciendo*.

L'article 1022 ne s'applique pas seulement aux bâtiments, mais à toutes les constructions, murs de clôture, conduites d'eau, etc... Mais il faut que l'ouvrage provienne de l'activité de l'homme; cette servitude ne s'étend pas par exemple à une clôture naturelle.

D'après l'article 116, les législations des États ne sont pas maintenues en vigueur sur ce point.

ART. 1023. (1) L'article 1023 vient compléter et étendre les dispositions de l'article 1020. Ce dernier obligeait déjà le titulaire d'une servitude foncière à ménager, dans l'exercice de son droit, les intérêts du propriétaire du fonds servant; notre nouvelle disposition donne sous certaines conditions à ce dernier le droit de faire changer l'assiette de la servitude, de manière que l'exercice en soit moins onéreux pour lui.

(2) Ceci suppose que l'immeuble tout entier est grevé de la servitude foncière et que l'exercice seul en est limité à une partie de ce fonds. Si une partie seulement de l'immeuble est frappée de la servitude et que ce ne soit qu'en

culièrement onéreuse pour lui (3), le propriétaire dudit fonds peut demander qu'elle soit transférée à une autre place également avantageuse pour l'ayant droit (4); il doit supporter et avancer les frais du déplacement (5). Il en est ainsi même lorsque la partie du

---

vertu de l'article 6 de la loi sur les Livres fonciers qu'elle n'est pas inscrite sur un feuillet spécial, l'article 1023 ne s'applique plus.

(3) L'article 972 du premier Projet exigeait que ce fût par suite d'une modification postérieure à la constitution de la servitude que l'exercice en fût devenu particulièrement onéreux, par exemple l'édification d'un bâtiment sur le fonds servant. La seconde Commission supprima cette condition. Peu importe que les circonstances soient ou non les mêmes qu'au moment de la constitution de la servitude; il suffit que ce soit le fait de l'exercer sur telle partie du fonds qui la rende particulièrement onéreuse pour le propriétaire de ce fonds, ce qui dépendra des circonstances.

(4) Que faut-il entendre par déplacement? On pourrait penser qu'il s'agit simplement d'exercer en fait la servitude sur une autre partie quelconque. Il semble préférable de penser que la détermination de cette partie appartient au contenu de la servitude et que l'article 1023 donne au propriétaire du fonds servant une action tendant à modifier ce contenu dans un sens qui lui soit plus favorable et qui ne soit pas moins avantageux à l'ayant droit. C'est ce qu'indiquent les travaux préparatoires (M. III, 486); c'est ce qui explique la 2e proposition, 1er alinéa, de notre article. La condamnation définitive de l'ayant droit équivaudra à sa déclaration de volonté et, se basant sur le jugement, le propriétaire du fonds servant pourra faire inscrire cette modification au Livre foncier, ce qui lui donnera toute son efficacité.

Il ne peut demander que le déplacement sur une autre partie de son propre fonds, mais non sur un autre immeuble, quand bien même cet immeuble lui appartiendrait aussi et que le déplacement ne serait pas contraire aux intérêts de l'ayant droit. Un amendement en ce sens fut formellement repoussé par la seconde Commission.

(5) L'article 972 du premier Projet disposait que le propriétaire du fonds servant ne pouvait demander le déplacement de l'exercice de la servitude qu'en s'engageant à en supporter les frais; il faisait de cette obligation une condition de l'exercice de l'action en déplacement. La seconde Commission n'a pas admis cette manière de voir, elle a décidé simplement que lorsque le

fonds à laquelle doit être limité l'exercice de la servitude est déterminée par acte juridique (6).

On ne peut ni renoncer d'avance par acte juridique au droit d'effectuer le déplacement, ni restreindre ce droit.

ART. 1024. Lorsqu'il y a concours de deux servitudes foncières, ou d'une servitude foncière et d'un droit d'usage sur le fonds servant (1), en telle sorte que ces droits ne peuvent être exercés concurremment, ou ne peuvent l'être que d'une manière incomplète,

---

déplacement avait eu lieu, le propriétaire du fonds servant, à qui il profite, en doit supporter tous les frais (frais d'acte, d'inscription, frais du déplacement matériel pour exploitation d'une conduite d'eau ou d'une route). Mais, pour plus de sûreté, le titulaire de la servitude peut exiger qu'il avance ces frais et, jusqu'à ce qu'il l'ait fait, refuser de consentir au déplacement.

(6) L'article 972 du premier Projet n'autorisait l'action en déplacement que dans cette dernière hypothèse; c'est la seconde Commission qui l'étendit d'une façon plus générale. Mais le titulaire de la servitude foncière, si l'exercice en a été limité par acte juridique à une partie du fonds servant, ne peut pas en demander le déplacement, car la disposition de l'article 1023 a été édictée dans l'intérêt du propriétaire du fonds servant et non en faveur du propriétaire du fonds dominant.

L'article 1023 s'applique aussi aux servitudes foncières existant au moment de la mise en vigueur du Code civil (art. 184 de la Loi d'introduction).

ART. 1024. (1) Le Code civil ne renferme pas de dispositions générales relatives à la collision des droits. Pour les droits réels immobiliers, c'est le rang des droits qui sert de *criterium* (art. 879). L'article 1024 concerne l'hypothèse où soit deux servitudes foncières, soit une servitude foncière et un droit d'usage concourent sur le même fonds, avec le même rang. L'article 1060 complète cette disposition pour l'usufruit, et l'article 1090, pour les servitudes personnelles restreintes. L'article 1024 est donc général pour tous les droits d'usage.

La seconde Commission avait écarté comme inutile une proposition tendant à intercaler après «un droit d'usage» les mots : «du propriétaire ou d'un tiers».

ces droits d'ailleurs venant au même rang, chacun des ayants droit peut demander que l'exercice en soit réglé équitablement à la satisfaction des divers intérêts (2).

Art. 1025. Lorsque le fonds dominant vient à être divisé, la servitude continue de subsister au profit de chacune de ses parties (1); toutefois, s'il y a doute (2), l'exercice n'en peut avoir lieu que de

---

La collision entre droits réels et droits de créance n'est possible que pour le bail et, dans ce cas, elle est soumise à des règles spéciales (art. 577).

(2) Ce règlement a lieu par convention, sinon par une décision judiciaire. Le jugement n'est pas constitutif, mais simplement déclaratif de droits, comme de coutume. Lorsqu'il est définitif, il équivaut à une déclaration de volonté de la partie condamnée (art. 894 C. Pr. civ.). Le règlement doit être inscrit (cf. art. 1010).

L'action de l'article 1024 est imprescriptible, car, ainsi que l'a reconnu la seconde Commission, il s'agit d'une action née d'un droit inscrit, et par suite imprescriptible, en vertu de l'article 902.

Art. 1025. (1) La disposition de l'article 1025 est une conséquence du principe de l'indivisibilité des servitudes foncières. Peu importe que le propriétaire soit ou non le même. Elle s'appliquera par exemple au cas où un propriétaire aura divisé son immeuble et aura fait inscrire distinctement chacune des parties au Livre foncier.

Le rapport dans lequel se trouveront désormais pour l'exercice de cette servitude les propriétaires de ces parties distinctes du fonds dominant sera un rapport d'indivision. Il faudra donc sur ce point appliquer l'article 745. Le propriétaire du fonds servant devra supporter de la part de n'importe lequel de ces ayants droit l'exercice de sa servitude dans les limites où elle est due; il ne peut pas demander qu'ils se le partagent entre eux. Mais, dès que l'un quelconque d'entre eux dépassera la mesure de la servitude par rapport à leur ensemble, le propriétaire du fonds servant aura contre lui l'action *negatoria*. Par exemple, pour un droit de pacage de vingt têtes, il doit supporter que vingt animaux paissent, qu'ils appartiennent à l'un ou l'autre des ayants droit, mais si l'un d'eux en amène un vingt et unième il a contre lui l'action *negatoria*.

(2) L'article 1025 s'applique aux hypothèses visées par les articles 1021

manière à ne pas la rendre plus onéreuse pour le propriétaire du fonds servant. Lorsque la servitude ne profite qu'à une partie du fonds dominant, elle s'éteint relativement aux autres parties.

ART. 1026. Lorsque le fonds servant vient à être divisé et que la servitude ne s'exerce que sur une partie déterminée de ce fonds, les parties situées hors de l'assiette de cette servitude en demeurent affranchies.

ART. 1027. S'il est porté atteinte à l'exercice d'une servitude foncière, le propriétaire du fonds dominant a les droits spécifiés à l'article 1004.

---

et 1022, et ce, au lieu et place de l'article 1109, dont les dispositions sont du reste, au fond, les mêmes.

ART. 1026. Toujours en vertu du principe de l'indivisibilité des servitudes foncières, si le fonds servant vient à être divisé, la servitude subsiste entière sur chacune de ses parties. L'article 975 du premier Projet le disait positivement. La seconde Commission supprima cette disposition, pensant qu'elle allait de soi, et ne maintint que la deuxième proposition de l'article 975, devenu aujourd'hui l'article 1026. L'article 1026 s'applique également, et, lorsque la limitation de l'usage de la servitude dérive de son contenu même, pour une servitude *oneris ferendi*, par exemple, ou du contrat de constitution, et lorsqu'elle n'a eu lieu que plus tard selon les dispositions de l'article 1023; il ne s'applique pas lorsque l'ayant droit, bien que n'exerçant en fait son droit que sur une partie du fonds servant, est fondé à l'exercer aussi bien partout ailleurs.

Cette disposition est applicable aux cas où, d'après les articles 1021, § 1, 1re prop., et 1022, prop. 1, le propriétaire du fonds servant est obligé à l'entretien d'un ouvrage situé sur son immeuble; si cet ouvrage ne se trouve que sur une des nouvelles fractions, les autres sont affranchies de la servitude.

Si le fonds dominant et le fonds servant sont tous deux divisés, il convient d'appliquer simultanément l'article 1025 et l'article 1026, combinaison qui ne présente aucune difficulté.

ART. 1027. Cf. les notes sous l'article 1004.

Si l'ayant droit est fondé, d'après le contenu de la servitude foncière, à

ART. 1028. S'il est élevé sur le fonds servant un ouvrage qui met obstacle à l'exercice de la servitude, l'action de l'ayant droit en suppression de l'obstacle est susceptible de prescription, encore bien que la servitude soit inscrite au Livre foncier (1). La prescription de l'action emporte extinction de la servitude, dans la mesure où l'existence de l'ouvrage est incompatible avec elle (2).

---

posséder une partie du fonds servant, il n'a pas l'action en revendication, par exemple au cas d'une saillie. Il n'a d'autre droit que de demander la cessation du trouble, ce qui l'amène à réintégrer sa possession. Pour les impenses, on ne peut appliquer que les règles concernant la gestion d'affaires sans mandat.

Si le fonds dominant est l'objet d'un droit de copropriété, chaque copropriétaire a l'action. L'usufruitier du fonds dominant l'a également, en vertu de son droit réel d'usufruit.

ART. 1028. (1) D'après les principes généraux de l'article 901, ce n'est que si la servitude a été rayée à tort sur le Livre foncier qu'elle s'éteint par la prescription de l'action qui en dérive; l'article 1028 apporte une grave dérogation à ces règles, dérogation qui s'explique par une double considération :

1° Une servitude qui, pendant trente ans, n'a pu s'exercer à raison de l'existence d'un ouvrage édifié sur le fonds servant, doit être de nulle valeur;

2° L'extinction de la servitude ne profite pas seulement au propriétaire du fonds servant, mais encore à l'intérêt général qui veut que le propriétaire d'un immeuble ne soit pas entravé, par l'existence de servitudes sans valeur, dans la libre disposition de son bien.

La prescription de l'action en suppression de l'obstacle a lieu selon les règles des articles 194 et suivants. S'appliqueront donc les dispositions relatives à la prescription trentenaire, à l'interruption et à la suspension de cette prescription. Peu importe que le fonds dominant change de propriétaire, car, même dans ce cas, l'action reste la même. Le changement de la personne du propriétaire du fonds servant est également sans influence en notre matière, car, d'après l'article 221, le temps écoulé pendant la possession du prédécesseur profite au successeur juridique. On avait proposé sans succès à la seconde Commission d'introduire cette disposition; c'est la Commission de rédaction l'adopta définitivement.

(2) D'après les principes généraux, la prescription d'une action réelle

Ne sont pas applicables les dispositions de l'article 892 (3).

Art. 1029 (1). Si le possesseur (2) d'un immeuble est troublé dans l'exercice d'une servitude inscrite au Livre foncier au profit du propriétaire, les dispositions protectrices de la possession sont

---

n'entraîne pas l'extinction du droit réel dont elle naît. Par exception, la 2e proposition de l'article 1028 décide que la prescription de l'action en notre matière entraînera l'extinction de la servitude dans la mesure où l'existence de l'ouvrage est incompatible avec elle. Si l'ouvrage empêche absolument l'exercice de la servitude, celle-ci disparaît entièrement; sinon, elle subsiste partiellement. L'extinction ou la limitation de la servitude s'opèrent *ipso jure* dès que la prescription est accomplie, et, dans les deux cas, on peut demander la rectification du Livre foncier aux termes de l'article 894 : radiation entière dans le premier cas, modification du contenu de la servitude, dans le second.

(3) L'acquéreur de l'immeuble ne peut donc, pour exercer une servitude éteinte par la prescription spéciale de notre article, invoquer la force probante du Livre foncier.

Art. 1029. (1) Nous avons déjà remarqué (v. *suprà*, p. 637) que le Code ne renferme pas de dispositions générales concernant la possession des droits et leur protection. Un pressant besoin économique se faisait cependant sentir de protéger la possession des servitudes foncières, car l'expédient d'une disposition provisoire était insuffisant. Le Code civil n'a pas suivi le droit romain et n'a pas créé d'actions possessoires spéciales pour les servitudes foncières. Il a pris pour point de départ cette idée que l'exercice d'une servitude foncière est comparable de tout point à la possession d'une chose et que celui qui exerce une servitude foncière est dans la même situation que le possesseur d'une chose. Mais il fallait, d'autre part, respecter le système du Livre foncier et par suite ne protéger que l'exercice d'une servitude foncière inscrite. Aussi le Code civil a-t-il introduit une prescription positive : l'article 1029.

Cette disposition s'applique à toutes les servitudes foncières, continues ou discontinues, apparentes ou non apparentes.

(2) Le possesseur immédiat, et non pas seulement le possesseur en propre. Le possesseur médiat du fonds dominant, si le possesseur immédiat a été troublé dans la quasi-possession de la servitude, a les actions possessoires conformément à l'article 869.

applicables, pourvu que la servitude ait été exercée (3), ne fût-ce qu'une seule fois dans le cours de l'année qui a précédé le trouble (4).

TITRE DEUXIÈME.

DE L'USUFRUIT (1).

I. De l'usufruit sur des choses (2).

Art. 1030. Une chose (1) peut être grevée, au profit d'un tiers, du droit d'en percevoir les profits (2). (Usufruit, *Niessbrauch.*)

---

(3) Que faut-il entendre par exercice d'une servitude foncière, lorsque celle-ci consiste dans l'obligation pour le propriétaire du fonds servant de s'abstenir d'un acte? Il semble qu'il soit toujours besoin d'un acte positif et qu'il faille que l'abstention résulte d'une interdiction faite en vertu de la servitude. Comme cette dernière doit être inscrite, on pourra considérer cette condition comme suffisamment remplie par le fait de l'inscription au Livre foncier. Il n'est pas nécessaire que la servitude soit exercée par le possesseur du fonds dominant; elle peut l'être suffisamment par des tiers, par exemple par le locataire ou le fermier de ce fonds dominant.

(4) Cette condition que la servitude doit avoir été exercée au moins une fois dans le cours de l'année qui a précédé le trouble ne peut pas être remplie pour les servitudes qui peuvent n'être exercées qu'à des intervalles de plus d'une année; par exemple celles qui sont constituées en vue de cas fortuits, inondation, incendie, etc. Lorsqu'une de ces servitudes a été exercée, la protection dure encore un an, puis elle cesse. Si l'événement en vue duquel elle a été constituée se produit plus tard, l'acte autorisé par la servitude ne sera pas fait en vertu d'une quasi-possession existante, mais il sera une nouvelle prise de possession et constituera, par suite, un trouble dans la possession du fonds servant (cf. Loi d'introduction, art. 191).

Titre II. (1) L'usufruit peut s'exercer soit sur des choses (art. 1030 à 1067), soit sur des droits (art. 1068 à 1084). Quant à l'usufruit sur un patrimoine, ce n'est qu'une expression figurée résumant l'ensemble des dis-

Un usufruit restreint peut être constitué en excluant certains profits (3).

---

positions applicables au cas où l'usufruit s'exerce sur les divers objets qui composent une universalité (art. 1085 à 1089).

Le but économique de l'usufruit consiste en ce que les profits d'une chose sont conférés à l'usufruitier à l'exclusion du propriétaire, mais en laissant la chose intacte pour le propriétaire. Ce but est atteint par la constitution d'un droit réel sur cette chose. Par cette séparation du droit aux profits et de la propriété, cette dernière perd son contenu essentiel pendant la durée de l'usufruit; aussi ne peut-on constituer un usufruit que pour la durée de la vie de l'usufruitier. Pour le cas où l'usufruitier est une personne morale, cf. art. 1061, 2e prop. Comme, d'autre part, le but poursuivi n'exige pas que ce droit puisse être transmis à un tiers, la loi en consacre l'incessibilité (art. 1059).

L'usufruit ne peut s'établir que par acte entre vifs ou, s'il s'agit de meubles, par usucapion (art. 1033). Cf., quant aux immeubles, l'article 900, § 2. Une disposition à cause de mort ne peut engendrer que l'obligation de constituer un usufruit et non le créer directement.

Il n'existe pas d'usufruit légal. Toutefois, la jouissance légale du mari (art. 1383) et celle du père (art. 1652) s'exercent d'une façon semblable à la jouissance de l'usufruitier.

L'usufruit crée, en même temps qu'il constitue un droit réel, un rapport obligatoire dont le contenu est déterminé par la loi elle-même. Ce rapport existe, non pas entre l'usufruitier et le constituant, mais entre l'usufruitier et le propriétaire, quel qu'il soit, de la chose.

(2) L'usufruit peut porter aussi bien sur des meubles que sur des immeubles. S'il s'agit d'un immeuble, on appliquera les dispositions de la section II (art. 873 et suiv.).

Le rapport obligatoire qui résulte de l'usufruit entre le propriétaire et l'usufruitier commence avec la naissance de ce droit. La question de savoir si, pour les choses, l'obligation de l'usufruitier ne commence pas seulement quand il a obtenu la possession, question que les travaux préparatoires avaient laissée sans solution, doit être tranchée négativement, car le rapport d'obligation est indissolublement lié au droit réel.

En ce qui concerne les choses qui se consomment par le premier usage, le but économique de l'usufruit ne peut être atteint que si l'on accorde à l'usufruitier le choix de consommer ou d'aliéner ces objets. On ne saurait, en ce

ART. 1031. L'usufruit d'un fonds (1) emporte, au profit de l'usufruitier, celui des accessoires de ce fonds, selon les dispositions de l'article 926 sur l'acquisition de la propriété (2).

---

cas, conserver la substance de la chose pour le propriétaire; aussi le Code civil, conformément au quasi-usufruit du droit commun, décide-t-il que, dans cette hypothèse, l'usufruitier devient propriétaire de la chose à charge d'en restituer la valeur à la fin de son usufruit. Mais les dispositions générales en matière d'usufruit s'appliquent également ici.

ART. 1030. (1) L'usufruit s'étend aux parties constitutives de la chose : dans tous les cas aux parties essentielles; aux autres, si cela a été l'intention des parties au moment de la constitution du droit.

Comme parties de la chose il faut, d'après l'article 96, entendre les droits qui y sont attachés. L'article 987 du premier Projet le disait expressément, la seconde Commission le supprima comme allant de soi et parce que, parlant de droits patrimoniaux, l'article en question aurait pu entraîner des malentendus et des erreurs. Mais il faut que ces droits produisent des profits pour qu'ils puissent être soumis à l'usufruit qui porte sur la chose.

L'usufruit peut porter sur une part indivise de la chose, ce qu'exprimait formellement l'article 681 du premier Projet, supprimé par la seconde Commission comme allant aussi de soi, que l'usufruit soit constitué par un co-propriétaire sur sa part d'indivision ou par le propriétaire de la chose entière pour une fraction seulement. Cet usufruit, sur une part indivise, est un usufruit sur une chose et non sur un droit.

(2) Les profits (art. 100) sont les fruits et les avantages que procure l'usage de la chose. L'usufruitier a le droit de posséder la chose (art. 1036), ce qui lui en facilite l'usage et lui permet d'en percevoir lui-même les fruits.

(3) A l'inverse, on ne peut constituer un usufruit ne comportant que la perception de certains profits. Une disposition de ce genre, en ce qui concerne un immeuble, pourrait seulement créer une servitude personnelle restreinte (art. 1090 et suiv.).

ART. 1031. (1) Le Code civil ne contient aucune disposition particulière en ce qui concerne la constitution d'un usufruit sur un immeuble. Il convient donc de se reporter aux articles 873, 874 et 878, où se trouvent les principes généraux sur les droits dont on grève un immeuble. Il faut appliquer l'article 892; d'où il résulte que si le constituant n'était pas propriétaire, l'usufruitier aurait

ART. 1032. Pour constituer un usufruit sur une chose mobilière (1), il faut qu'il soit fait remise de la chose (2) par le propriétaire (3) à l'usufruitier, et qu'il y ait accord des volontés à l'effet d'établir l'usufruit au profit de ce dernier. Sont applicables les articles 929, 2e proposition, et 930 à 936; dans les cas prévus à l'article 936, l'effet de la convention consiste seulement en ce que l'usufruit a priorité sur le droit du tiers.

ART. 1033. L'usufruit d'une chose mobilière peut s'acquérir

---

néanmoins, s'il était de bonne foi, un véritable droit d'usufruit. L'article 982 du premier Projet déclarait qu'on pouvait, pour le contenu, renvoyer au consentement à inscription; cet article fut supprimé par la seconde Commission, comme rentrant dans la disposition générale de l'article 874.

(2) L'article 1031 fut introduit par la seconde Commission.

ART. 1032. (1) D'après l'article 983 du premier Projet, les articles 932 à 936, où sont renfermées les dispositions relatives à l'acquisition de la propriété en vertu d'une aliénation par un non-propriétaire, ne devaient pas s'appliquer à la constitution d'un usufruit sur une chose mobilière, parce que l'on ne doit tenir compte de la bonne foi que dans les actes commerciaux, ce que n'est pas la constitution d'un usufruit. La seconde Commission fut au contraire d'avis que la bonne foi devait jouer un rôle plus étendu et qu'il fallait appliquer par suite à la constitution d'un usufruit les articles 932 à 936.

(2) La remise de la chose n'est pas nécessaire lorsque l'acquéreur est en possession de la chose; l'accord des volontés suffit dans cette hypothèse.

(3) Si le constituant n'est pas propriétaire de la chose, il faut en plus :

1° Dans le cas de la *brevi manu traditio*, que l'acquéreur ait acquis du constituant la possession;

2° Dans le cas du constitut possessoire, que la chose ait été remise à l'acquéreur par le constituant;

3° Dans le cas de cession de l'action en restitution, ou bien que le constituant fût possesseur médiat, ou que l'acquéreur obtienne la possession de la chose.

ART. 1033. Le premier Projet n'autorisait pas l'acquisition de l'usufruit par usucapion. La seconde Commission crut que l'on pouvait, au contraire,

par usucapion. Sont applicables les dispositions concernant l'usucapion de la propriété.

Art. 1034. L'usufruitier peut faire constater, à ses frais, par des experts, l'état de la chose. Le même droit appartient au propriétaire.

Art. 1035. Lorsque l'usufruit porte sur un ensemble de choses(1), l'usufruitier et le propriétaire sont réciproquement obligés de concourir à la confection d'un état descriptif (2). Cet état

---

l'admettre, en remarquant que, dans les cas où l'acquisition de bonne foi avait lieu par constitution d'usufruit de la part d'un non-propriétaire, elle était exclue en cas de vol, perte, ou dépossession du propriétaire véritable.

Au surplus, cf. art. 937 à 945.

Art. 1034. L'expertise est une opération fort utile, non seulement pour une chose isolée, mais encore et surtout lorsqu'il s'agit d'une universalité. Le droit de la demander appartient non pas au constituant, mais au propriétaire, car le principe est que les rapports d'obligation n'existent qu'entre usufruitier et propriétaire et non entre usufruitier et constituant. L'article 1058 vient en aide à l'usufruitier, en disposant qu'à son égard le constituant est présumé propriétaire; et, d'autre part, le propriétaire d'un meuble peut user de la présomption de l'article 1006; celui d'un immeuble, de celle de l'article 891.

Art. 1035. (1) L'usufruit ne saurait être constitué sur un ensemble de choses en tant qu'universalité; il ne peut porter que sur des choses isolées; mais ces choses isolées peuvent former un ensemble, et c'est précisément le cas visé par l'article 1035. Le premier Projet, dans son article 993, parlait de l'usufruit d'un ensemble d'objets patrimoniaux; notre article ne parle que des choses, mais, d'après l'article 1068, il s'applique également à l'usufruit des droits, ainsi qu'à l'usufruit qui porte sur un ensemble de choses et de droits, comme un patrimoine, une hérédité.

(2) Les dispositions des articles 260 et 261 ne s'appliquent pas ici, car on n'est pas dans une hypothèse où l'une des parties soit obligée à restituer à une autre un ensemble de choses, ou tout au moins elles ne peuvent s'appliquer que lorsque quelqu'un est obligé à constituer un usufruit sur un en-

doit être daté du jour où il est dressé et signé par les deux parties (3); chacune d'elles peut exiger que les signatures soient légalisées (4). Chaque partie peut également exiger que l'état soit dressé par l'autorité compétente (5), par un fonctionnaire compétent ou par un notaire. Les frais sont supportés et avancés par celle qui exige la confection de l'état descriptif ou la légalisation.

ART. 1036. (1) L'usufruitier a le droit de posséder la chose (2). Il doit, en exerçant son droit de jouissance, garder à la chose

---

semble de choses. L'article 993 du premier Projet mettait cette obligation de confection d'un état descriptif à la charge de l'usufruitier; la seconde Commission modifia cette disposition dans le sens de notre article, car cette obligation est édictée dans l'intérêt commun des deux parties. On peut en obtenir l'exécution forcée conformément à l'article 888 du Code de procédure civile.

(3) La signature de cet état ne constitue pas un acte récognitif. La force probante de cet acte sera conforme à celle des aveux extra-judiciaires.

(4) Cf. articles 128 et 129 du Code civil, et 141 de la Loi d'introduction.

(5) L'article 1042 du premier Projet restreignait l'application de cette disposition au cas de constitution d'un usufruit sur un patrimoine, et seulement en faveur du propriétaire. La seconde Commission considéra au contraire que l'intérêt de chacune des parties en exigeait l'extension.

L'article 993 du premier Projet déclarait expressément ces règles applicables à l'usufruit constitué sur une part indivise d'un ensemble; il fut supprimé par la seconde Commission, comme allant de soi.

ART. 1036. (1) Avec l'article 1036 commence la série des dispositions relatives aux rapports entre l'usufruitier et le propriétaire. Les articles 1036 à 1040 précisent les droits de l'usufruitier, les articles 1041 et suivants déterminent ses obligations.

(2) Le droit de posséder la chose est, pour l'usufruitier, un droit absolu; il en jouit non seulement contre le propriétaire, mais encore contre toute personne; aussi l'article 1065, pour les actions de l'usufruitier nées des obstacles apportés à l'exercice de son droit, déclare-t-il applicables les règles relatives à celles du propriétaire dans la même hypothèse.

L'usufruitier peut concéder la possession immédiate à un tiers, en restant possesseur médiat.

la destination qu'elle avait jusqu'alors et en user conformément aux règles d'une sage administration (3).

ART. 1037. L'usufruitier n'a pas le droit de transformer la chose ni d'en modifier la substance (1).

L'usufruitier d'un immeuble peut établir de nouveaux ouvrages (2) pour extraire des pierres, graviers, sables, glaises, argiles, marnes, tourbes et autres parties constitutives du sol, pourvu que la destination économique de l'immeuble n'en soit pas modifiée d'une façon essentielle.

ART. 1038. Quand l'objet de l'usufruit est une forêt (1), le pro-

---

(3) En cas d'acquisition de l'usufruit par usucapion, il peut être difficile de savoir quelle était la destination antérieure; ce sera celle qu'avait la chose avant l'usucapion, même si l'ancien propriétaire en avait usé autrement avant de l'avoir abandonnée.

ART. 1037. (1) Cette disposition correspond à celle de l'article 1036, d'après lequel l'usufruitier ne peut pas changer la destination de la chose; c'est la traduction du *salvâ rerum substantiâ*, du droit romain.

Elle va même plus loin que la première, car elle exige que la substance de la chose soit rendue, en fin d'usufruit, dans le même état qu'au moment de sa constitution; aussi ne peut-on pas faire subir à la chose une transformation qui, cependant, ne changerait pas sa destination. Par exemple, la construction d'une autre maison sur le fonds même, s'il en existait déjà une, constitue une transformation prohibée de la chose.

L'article 995 du premier Projet précisait que l'usufruitier, s'il avait fait subir à la chose des transformations qu'il n'avait pas le droit de faire, doit rétablir à ses frais l'état primitif de la chose, même quand la transformation ne causerait aucun préjudice. La seconde Commission supprima cette disposition, comme implicitement contenue dans le 1^er^ alinéa.

(2) L'usufruitier n'est pas tenu de n'exploiter le fonds que dans la même mesure qu'auparavant; il peut l'exploiter d'une façon plus intensive, à la condition, toutefois, de ne pas dépasser les bornes d'une sage administration.

ART. 1038. (1) L'exploitation d'une forêt, normale et conforme à une sage

priétaire peut, comme l'usufruitier, demander que la mesure de la jouissance et le mode d'exploitation soient fixés par un plan d'aménagement (2). Si les circonstances viennent à changer notablement, chaque partie peut demander une modification correspondante du plan. Les frais sont par moitié à la charge de chacune d'elles.

Il en est de même quand l'objet de l'usufruit est une mine ou un autre ouvrage disposé pour l'extraction de parties constitutives du sol (3).

---

administration, nécessite l'établissement d'un plan d'aménagement qui détermine le mode d'exploitation (taillis, taillis sous futaie, haute futaie, etc...), ainsi que la coupe, annuelle ou autre, et le nombre d'années auquel cette forêt est aménagée. La seconde Commission introduisit la disposition de l'article 1038, en pensant qu'il était nécessaire que l'usufruitier suivît un pareil plan pour remplir l'obligation que lui impose l'article 1038 de jouir de la chose conformément à sa destination. Pour prévenir les contestations ultérieures inévitables, notre article accorde à chacune des parties le droit de demander l'établissement du plan d'aménagement.

Cette disposition ne s'applique qu'aux forêts et non aux petites parcelles boisées, boqueteaux ou autres, pour laquelles celle de l'article 1036 suffit. Quant au point de savoir dans quel cas il s'agit de forêts, il faut se reporter aux principes admis en matière d'exploitation forestière. Si les parties ne peuvent pas se mettre d'accord, le tribunal tranchera la question, sur l'avis d'experts.

(2) Si le propriétaire n'exige pas l'établissement du plan d'aménagement, l'usufruitier sera libre d'exploiter la forêt comme il lui plaira, pourvu qu'il reste dans les bornes d'une sage administration. S'il a été établi un plan d'aménagement et que l'usufruitier ne le suive pas, il pourra être condamné à indemniser le propriétaire du dommage qui en résulte. Si le propriétaire le fait condamner à obéir à ce plan, l'exécution forcée du jugement s'opérera conformément à l'article 888 du Code de procédure. Les articles 1051 à 1054 accordent encore d'autres droits au propriétaire.

(3) Dans ce cas, d'après l'article 68 de la Loi d'introduction, il faut en outre se reporter aux lois des divers États. La loi prussienne sur les mines, du 24 juin 1865, par son article 67, exige un tableau d'exploitation approuvé

Art. 1039. L'usufruitier acquiert la propriété des fruits qu'il perçoit, même contrairement aux règles d'une exploitation normale, ou d'une manière excessive, lorsque des circonstances particulières ont rendu cette perception nécessaire. Toutefois, il doit indemniser le propriétaire, à la fin de l'usufruit, de la valeur de ces fruits, et lui donner sûreté pour l'accomplissement de cette obligation, le tout sans préjudice de sa responsabilité en cas de faute. Le propriétaire, aussi bien que l'usufruitier, peuvent exiger que le montant de l'indemnité soit employé à reconstituer la chose, dans la mesure commandée par les règles d'une exploitation normale (1).

---

par les fonctionnaires publics des mines. — Cf. également l'article 10 de la loi saxonne sur les mines, du 16 juin 1868, qui laisse aux fonctionnaires des mines le soin d'exiger ou non ce tableau.

Cf. l'article 1223.

Art. 1039. (1) En ce qui concerne les droits de l'usufruitier sur les parties qui se détachent, il faut distinguer deux cas :

1° Si les parties détachées ne sont pas des fruits au sens de l'article 99, elles restent frappées du droit d'usufruit (par exemple les matériaux de démolition d'une maison écroulée). La seconde Commission supprima comme allant de soi l'article 988, § 1, du premier Projet qui le disait expressément;

2° Si les parties détachées sont des fruits au sens de l'article 99, elles deviennent, d'après l'article 954, la propriété de l'usufruitier. Or les caractères des fruits sont purement objectifs et ne dépendent pas du point de savoir s'ils ont été détachés conformément à une exploitation normale ou non.

Si l'usufruitier a coupé à blanc une forêt, il n'en est pas moins propriétaire de tout le bois coupé. Mais, comme ce n'est pas conforme à son obligation de l'article 1036, l'article 1039 lui impose les deux suivantes :

a. Il doit, en fin d'usufruit, indemniser le propriétaire de la valeur des fruits qu'il a perçus, dans la mesure où ils dépassent ce qu'il aurait retiré de la chose par une exploitation normale. Cette valeur se détermine en se plaçant au moment de la séparation des fruits, ainsi que le précisait dans le premier Projet l'article 988, disposition que supprima la seconde Commis-

Si la reconstitution de la chose n'est pas demandée, l'obligation de remboursement disparaît, dans la mesure où la perception irrégulière ou excessive des fruits a diminué les profits revenant à l'usufruitier (2).

ART. 1040. L'usufruitier est sans droit sur la part qui revient au propriétaire dans le trésor trouvé dans la chose.

ART. 1041. L'usufruitier doit veiller à conserver la chose conformément à sa destination. Les réparations et réfections ne lui incombent que dans la mesure où elles sont d'entretien ordinaire.

---

sion, comme elle le fit d'une manière générale pour toutes les dispositions relatives à ce point.

b. Il doit donner sûreté au propriétaire pour l'accomplissement de cette obligation, conformément aux articles 232 et suivants. Pour l'unique raison que la sûreté n'est pas fournie, le propriétaire ne peut pas user des droits qu'il tire des articles 1052 et 1054, à moins que la perception exagérée des fruits ne dérive d'une faute de l'usufruitier.

Le tout sans préjudice de sa responsabilité en cas de faute; on applique alors les articles 1051 à 1054.

(2) Il est de toute équité que, si les profits ont diminué de ce fait, l'indemnité à verser au nu-propriétaire soit diminuée d'autant, sous déduction des intérêts que l'usufruitier a pu tirer de l'indemnité. Si, par exemple, au lieu de toucher chaque année pour 4,000 marks, il n'a touché que 3,500, et si l'indemnité est de 10,000 marks, au bout de dix ans, il devra $10{,}000 - (10 \times 500 - \frac{10{,}000 \times 4 \times 10}{100}$ intérêts à 4 o/o), ou $10{,}000 - 5{,}000 + 4{,}000$, soit 9,000 marks.

ART. 1040. Le trésor, en effet, n'est pas une partie constitutive essentielle de la chose. La solution de l'article 1040 est conforme aux dispositions du droit antérieur. L'article 990 du premier Projet disposait en outre que la part attribuée au propriétaire n'appartenait pas à l'usufruitier, de façon à bien préciser que ce n'est pas un profit de la chose. Cela allait de soi, aussi la seconde Commission a-t-elle supprimé cette disposition.

ART. 1041. Les articles 1041 à 1046 traitent des obligations qui in-

ART. 1042. (1) Si la chose est détruite ou détériorée(2), ou s'il est nécessaire d'y faire une réparation ou réfection extraordinaire, ou de recourir à une mesure de protection contre un péril non prévu jusqu'alors, l'usufruitier doit en aviser sans délai le propriétaire(3). Il en est de même si un tiers s'arroge un droit sur la chose.

---

combent à l'héritier, en ce qui concerne la conservation de la chose; plus spécialement, les articles 1041 à 1044 s'en occupent pour ce qui a trait à la substance de la chose; les articles 1045 et 1046, pour sa valeur d'assurance.

Le principe qu'exprime l'article 1041 n'est pas une simple conséquence de celui de l'article 1036. Cette disposition oblige bien plus nettement l'usufruitier à faire ce qui est nécessaire pour la conservation de la chose, sous les restrictions contenues dans la deuxième proposition. Quant au point de savoir quelles sont les réparations qui sont d'entretien ordinaire, il faudra se déterminer d'après les coutumes et circonstances de fait, et on en précisera le concept, au contraire de l'article 1042 qui traite des grosses réparations extraordinaires.

L'obligation de l'usufruitier ne va pas jusqu'à le contraindre à constituer une réserve sur les profits pour compenser la diminution de valeur subie par la chose dans son exploitation normale; cette diminution est, d'après l'article 1050, à la charge du propriétaire.

ART. 1042. (1) La disposition de l'article 1042 est également une conséquence de l'obligation qui incombe à l'usufruitier de veiller à la conservation de la chose.

(2) Peu importe d'où provienne la destruction ou la détérioration de la chose. Même si c'est à lui qu'elle est imputable, l'usufruitier doit en donner avis au propriétaire, sans que cet avis donné diminue sa responsabilité.

Si la détérioration est telle qu'on puisse la réparer et si cette réparation, rentrant dans les termes de l'article 1041, incombe à l'usufruitier, ce dernier n'est pas obligé d'en donner avis, lorsqu'il fait la réparation convenablement et en temps voulu.

(3) Si l'usufruitier méconnaît cette obligation, il doit indemniser le propriétaire de tout le dommage qui résulte pour ce dernier du fait qu'il n'a

ART. 1043. Lorsque l'usufruitier d'un immeuble pourvoit lui-même à une réparation ou réfection extraordinaire qui est devenue nécessaire, il peut employer à cette fin, dans les limites d'une exploitation normale, des parties constitutives du fonds qui ne rentrent pas dans les fruits auxquels il a droit.

ART. 1044. Lorsque l'usufruitier ne pourvoit pas lui-même à une réparation ou réfection devenue nécessaire, il doit permettre au propriétaire d'y pourvoir (1), et, si l'usufruit porte sur un

---

pas connu en temps utile pour y remédier la destruction, détérioration, nécessité de réparer, etc., ou la prétention d'un tiers sur la chose.

Si la détérioration ou destruction provient du fait d'un tiers, le propriétaire et l'usufruitier ont tous deux le droit de réclamer des dommages-intérêts. On avait proposé dans la première Commission d'accorder ce droit au propriétaire et l'usufruit de ce droit à l'usufruitier ; cette proposition fut rejetée comme ne satisfaisant pas toujours les intérêts des deux parties.

ART. 1043. Ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont obligés d'effectuer une réparation extraordinaire devenue nécessaire; mais l'usufruitier le peut faire, et, d'autre part, si le propriétaire veut y pourvoir, il est obligé de le lui permettre (art. 1044); s'il y a pourvu lui-même, il peut se faire indemniser par le propriétaire (art. 1049).

L'article 1043 lui permet, s'il y pourvoit lui-même, d'employer des parties constitutives du fonds auxquelles il n'a pas droit, car ce ne sont pas des fruits, mais seulement dans les limites d'une exploitation normale. Le concept de l'exploitation normale n'est pas le même que dans l'article 1036; c'est l'ensemble des mesures que peut prendre un propriétaire pour pourvoir à une réparation extraordinaire devenue nécessaire avec des parties constitutives de son fonds : extraction de pierres et de graviers qui n'était pas dans la destination du fonds, etc....

L'usufruitier, dans les conditions de l'article 1043, peut donc ainsi porter atteinte à la substance de la chose sans avoir besoin du consentement du propriétaire, et sans avoir à l'indemniser.

ART. 1044. (1) Il y avait à tenir compte de l'intérêt du propriétaire et de celui de l'usufruitier; aussi notre article exige-t-il le consentement de ce der-

immeuble, d'y employer les parties constitutives du fonds spécifiées à l'article 1043 (2).

Art. 1045. L'usufruitier doit, à ses frais, pour la durée de l'usufruit, assurer la chose contre l'incendie et les autres sinistres, lorsque l'assurance est conforme aux règles d'une exploitation normale (1). L'assurance doit être prise de telle sorte que la créance contre l'assureur appartienne au propriétaire (2).

---

nier, car l'acte du propriétaire va constituer un trouble dans sa possession (art. 858). Si l'usufruitier refuse de laisser faire ces travaux, le propriétaire peut s'adresser aux tribunaux et le faire condamner, et le jugement devenu définitif équivaudra, d'après l'article 994 du Code de procédure civile, au consentement de l'usufruitier.

(2) C'est-à-dire celles des parties constitutives du fonds qui ne rentrent pas dans les fruits auxquels l'usufruitier a droit et encore seulement dans les limites d'une exploitation normale. Cf. au surplus la note sous l'article 1043.

Art. 1045. (1) La disposition de l'article 1045 est également une conséquence de l'obligation de l'usufruitier de veiller à la conservation de la chose. L'article 1001 du premier Projet l'obligeait, sans restriction, à assurer les bâtiments contre l'incendie. La seconde Commission limita cette obligation aux règles d'une exploitation normale. La question de savoir dans quels cas une chose doit être assurée contre l'incendie dépendra des circonstances de fait. Il en est de même pour le point de savoir quels sont les autres sinistres contre lesquels on doit l'assurer : grêle, vol, épizooties, etc..,. Cela dépend également des usages régionaux ou locaux.

(2) Cf. les articles 328 et 335 pour les stipulations pour autrui, et les dispositions spéciales en matière d'assurances en faveur d'un tiers. L'assurance doit garantir la valeur totale de la chose; elle est aussi contractée dans l'intérêt de l'usufruitier (cf. art. 1046).

Si, l'assurance étant contractée pour un temps déterminé, l'usufruit vient à prendre fin avant son expiration, il faudra se reporter aux règles applicables dans cette hypothèse aux assurances contractées pour le compte d'autrui.

L'usufruitier doit payer les primes d'assurance, car elles sont généralement prises sur les revenus et, de plus, l'assurance est contractée dans son in-

Si la chose est déjà assurée, les primes d'assurance tombent à la charge de l'usufruitier pour la durée de son usufruit, dans la mesure où il eût été tenu de faire assurer la chose.

Art. 1046. L'usufruitier a l'usufruit de la créance contre l'assureur (1), selon les dispositions applicables à l'usufruit des créances productives d'intérêts (2).

En cas de sinistre couvert par l'assurance, le propriétaire, aussi bien que l'usufruitier, peut exiger que l'indemnité soit employée à reconstituer ou à remplacer la chose conformément aux règles d'une exploitation normale (3). Le proprétaire peut pourvoir lui-même à cet emploi ou en laisser le soin à l'usufruitier (4).

---

térêt, pour lui permettre de remplir son obligation de veiller à la conservation de la chose.

Art. 1046. (1) L'assurance est en effet contractée aussi bien dans l'intérêt de l'usufruitier que dans celui du propriétaire; aussi, les primes étant payées par le premier, est-il juste qu'il ait l'usufruit de la créance qui résulte des débours qu'il a faits. La disposition de l'article 1046 s'applique donc et au cas où c'est l'usufruitier qui a contracté l'assurance (art. 1045, § 1) et à l'hypothèse où il n'a fait que payer les primes d'une assurance qui existait déjà (art. 1045, § 2). Il suffit, dans ces deux cas, que l'assurance ait été contractée conformément aux règles d'une sage administration; dans le second, il y a un accord tacite manifesté par le payement des primes.

L'usufruit de la créance naît, dans le premier cas, dès que l'assurance a été contractée par l'usufruitier et, dans l'hypothèse de l'article 1045, § 2, dès que l'usufruit sur la chose a été constitué. Le premier Projet dans son article 1002, § 2, en suspendait la naissance jusqu'à ce que la créance contre l'assurance fût devenue exigible; l'article 956, § 1, du deuxième Projet, également. Ce n'est que le troisième Projet qui, dans son article 1030, § 1, adopta le système de notre article.

(2) Cf. art. 1070, 1071, 1072, 1076, 1077, 1078, 1079, 406 et suivants.

(3) Il se peut que les intérêts du propriétatre et de l'usufruitier, quoique conformes chacun aux règles d'une exploitation normale, conduisent à des

ART. 1047. (1) Tant que dure l'usufruit, l'usufruitier est tenu vis-à-vis du propriétaire de supporter les charges publiques qui ont la chose pour assiette, à l'exclusion des charges extraordinaires qui sont à considérer comme frappant le capital de la chose, ainsi que les charges privées qui affectaient déjà la chose à l'époque de la constitution de l'usufruit (2), notamment les intérêts des créances hypothécaires et des dettes foncières et les arrérages des rentes foncières (3).

---

partis opposés. En ce cas, il ne faut pas consulter ces intérêts particuliers, mais se demander ce qui, en principe et selon les règles générales, est conforme à une exploitation normale (cf. Planck, t. III, p. 347-348).

Cf. art. 1039, § 1, 3e prop., art. 1043 et 1044, 1079, 2e prop.

(4) L'usufruitier, si le propriétaire lui laisse ce soin, est-il obligé de pourvoir à cet emploi? Oui, car dans l'opinion contraire, cette disposition n'aurait aucun sens, puisqu'il va de soi que le propriétaire peut laisser à l'usufruitier le soin de remplacer la chose.

ART. 1047. (1) Les charges d'un immeuble, d'après les règles d'une exploitation normale, doivent être payées sur les revenus; aussi l'article 1047 les met-il à la charge de l'usufruitier. Mais il ne tranche pas la question de savoir qui doit les payer au créancier; si le propriétaire les a acquittées il aura le droit de se les faire rembourser par l'usufruitier.

(2) L'époque de la constitution de l'usufruit est ici celle de la constitution du droit réel (art. 873), et non celle de la constitution du rapport obligatoire tendant à la constitution de l'usufruit. Au cas de vente d'un usufruit, cf. art. 434 et suiv.; si l'usufruit a été institué en vertu d'un legs, cf. les art. 2174 et 2176.

(3) L'article 1003 du premier Projet distinguait entre les charges privées, les charges publiques et les intérêts des créances hypothécaires et dettes foncières, exprimant ainsi nettement que le payement du capital de ces créances et dettes n'était pas une de ces charges privées. Le changement de rédaction n'a pas entraîné un changement de fond; l'usufruitier n'est pas obligé de payer ce capital. Si le propriétaire le paie, il pourra demander, comme enrichissement sans cause, la restitution du montant des intérêts à l'usufruitier qui s'en trouve libéré.

ART. 1048. (1) Lorsque l'usufruit a pour objet un fonds avec inventaire, l'usufruitier peut disposer des objets inventoriés, dans les limites d'une exploitation régulière (2). Il doit remplacer les pertes résultant du dépérissement habituel ou des retranchements à faire, suivant les règles d'une exploitation régulière; les objets nouveaux deviennent, par leur incorporation à l'inventaire, la propriété de celui à qui l'inventaire appartient (3).

Si l'usufruitier prend l'inventaire sur estimation, avec obliga-

---

Si le meuble grevé d'usufruit est grevé également d'un droit de gage, l'usufruitier doit-il payer aussi les intérêts de la créance ainsi garantie? L'article 1003 du premier Projet consacrait la négative. Il faut encore répondre négativement, car les règles d'une sage administration n'exigent pas la mise en gage de la chose.

ART. 1048. (1) L'inventaire d'un fonds, c'est-à-dire les ustensiles nécessaires à son exploitation, le bétail, etc., est un accessoire de ce fonds (art. 98, n° 2).

L'ensemble de choses qui constitue cet inventaire est soumis au droit d'usufruit, non pas en tant qu'universalité, mais comme choses isolées frappées toutes ensemble du droit d'usufruit. La destination agricole commune à toutes ces choses exigeait une réglementation spéciale de l'usufruit qui porte sur elles. C'est l'objet de l'article 1048.

(2) Si l'usufruitier a le droit de disposer de ces choses ce n'est pas qu'il en soit devenu propriétaire, mais c'est en vertu de son droit réel même. Son droit est comparable à celui du créancier gagiste; il peut disposer de ces choses librement de la manière qui lui plaît, pourvu que ce soit dans les limites d'une exploitation régulière. — On peut se demander quels sont les effets d'une disposition en dehors de ces limites; il faut donner la même solution que pour l'hypothèse où le liquidateur, chargé de liquider une association dissoute, outrepasse les limites qu'impartit l'article 49 à son droit de dis-position; on validera l'acte suivant son but (cf. t. 1, p. 43 et 44).

(3) Si l'usufruitier n'en était pas propriétaire, ce vice ne pourra pas être effacé par la bonne foi du propriétaire du fonds; les articles 932 et suivants ne sont pas applicables, car l'incorporation à l'inventaire s'effectue par un acte juridique sans le concours du propriétaire.

tion de le rendre à la fin de l'usufruit à concurrence de la valeur d'estimation, on applique les articles 588 et 589 (4).

ART. 1049. Si l'usufruitier fait sur la chose des impenses qu'il n'est pas tenu de faire, l'obligation de l'indemniser qui incombe au propriétaire se règle d'après les dispositions sur la gestion d'affaires sans mandat (1).

L'usufruitier a le droit d'enlever les installations qu'il a faites sur la chose (2).

---

(4) Dans ce cas l'usufruitier supporte les risques, les cas fortuits.

Les motifs du premier Projet disaient que l'article 1048 était également applicable à l'usufruit portant sur les autres ensembles de choses; c'est exact en effet, à moins que la volonté des parties n'ait été contraire.

D'après l'article 1378, l'article 1048, § 1, s'applique aux biens ruraux compris dans l'apport de la femme.

ART. 1049. (1) L'article 1010 du premier Projet déclarait applicables, en ce qui concerne les impenses faites sur la chose par l'usufruitier, les articles 936, § 1, 937, 938, 941, relatifs aux actions accordées au possesseur contre le propriétaire pour obtenir le remboursement de ses impenses. C'était également l'avis de la première Commission, mais la esconde reconnut que cette matière de voir était erronée; qu'il n'y avait aucune ressemblance entre les rapports de possesseur à propriétaire et ceux d'usufruitier à propriétaire, qu'il s'agissait bien plutôt d'une gestion d'affaires sans mandat. Le rapport d'usufruitier à propriétaire exclut, en effet, l'application des règles relatives au rapport de possesseur à propriétaire; la situation est absolument différente.

Il faut donc que les impenses aient été faites dans l'intérêt du propriétaire et répondent à sa volonté réelle ou présumée, ou qu'il les ait ratifiées. Si elles ont été faites en vertu d'une obligation du propriétaire, imposée dans un intérêt public, peu importe qu'il ait eu une volonté contraire.

L'usufruitier peut user du droit de rétention des articles 273 et 274, si c'est le débiteur des impenses, qui réclame la restitution de la chose, ou encore si la propriété a été transmise à un tiers conformément à l'article 931.

(2) Il ne peut s'agir que des installations qui sont devenues parties constitutives essentielles de la chose, sans quoi il en fût resté propriétaire (cf. art. 258).

ART. 1050. L'usufruitier ne répond pas des changements ou détériorations provenant de l'exercice régulier de l'usufruit.

ART. 1051. (1) Si la façon d'agir de l'usufruitier donne lieu de craindre que les droits du propriétaire ne soient gravement lésés, celui-ci peut exiger une sûreté (2).

ART. 1052. Lorsque l'usufruitier a été condamné, par jugement ayant force de chose jugée, à fournir sûreté, le propriétaire peut, au lieu de cette sûreté, demander que l'usufruit soit exercé pour le compte de l'usufruitier par un administrateur nommé par le tribunal (1). L'administration ne peut être ordonnée que si le

---

ART. 1050. Les changements et détériorations se seraient également produits si le propriétaire avait joui de sa chose régulièrement pendant tout le temps qu'a duré l'usufruit; ce serait donc lui procurer un enrichissement sans cause que de lui restituer une valeur égale à celle qu'avait la chose au moment de la constitution de l'usufruit. Il y a en effet des circonstances qui, quelque sage que soit l'administration, entraînent inévitablement une dépréciation de la chose. Il en est ainsi de l'âge, ainsi que le précisait l'article 1007, § 1, du premier Projet, disposition qui fut supprimée comme allant de soi; on ne pouvait vraiment pas songer à en rendre responsable l'usufruitier qui était resté dans les limites de son droit (cf. art. 548 et 581, § 2).

ART. 1051. (1) Les articles 1051 à 1054 déterminent les facultés concédées au propriétaire pour la protection de son droit; les articles 1051 et 1052, au cas de danger menaçant; les articles 1053 et 1054, aux cas où le droit du propriétaire a été méconnu.

(2) Si la propriété de la chose soumise au droit d'usufruit est indivise entre plusieurs personnes, chacune d'elles a le droit d'exiger cette sûreté. C'est par analogie, et non directement, que l'on applique ici l'article 1011, car l'action de l'article 1051 dérive, non de la propriété, mais du rapport obligatoire qui existe entre usufruitier et propriétaire (cf. art. 232 à 240).

ART. 1052. (1) Si l'usufruitier est définitivement condamné à fournir sûreté et qu'il ne le fasse pas, le propriétaire peut en poursuivre l'exécution

tribunal, à la requête du propriétaire, a imparti un délai à l'usufruitier pour fournir sûreté et que le délai soit passé (2); elle ne peut être ordonnée si la sûreté a été fournie avant l'expiration du délai.

L'administrateur est placé sous la direction du tribunal, comme l'administrateur nommé en cas d'administration forcée d'un immeuble (3). Le propriétaire lui-même peut être chargé de l'administration (4).

L'administration cesse dès que la sûreté vient à être fournie.

ART. 1053. Si l'usufruitier fait de la chose un usage auquel il n'a pas droit et s'il continue d'en user ainsi malgré la protestation du propriétaire, celui-ci peut agir contre lui pour obtenir des défenses.

---

forcée; mais si l'usufruitier n'a pas un patrimoine suffisant, l'exécution forcée peut être difficile ou entraîner de graves conséquences; aussi la loi accorde-t-elle au propriétaire le droit de l'article 1052.

L'administration du fonds sera faite pour le compte de l'usufruitier et à ses frais, mais non à ses risques, contrairement aux premiers Motifs. On avait proposé de déclarer applicables sur ce point les règles du mandat; la première Commission écarta cette proposition, car ces règles ne conviennent pas absolument à notre hypothèse, pour l'excédent de recettes notamment. Il faut, conformément au deuxième alinéa de notre article, appliquer les règles relatives à l'administration forcée. L'inscription au Livre foncier est inutile.

(2) Ce délai peut, sur la demande du propriétaire, être déjà imparti dans le jugement condamnant l'usufruitier à fournir une sûreté. Il appartient au tribunal d'en fixer la durée.

(3) Voir loi du 24 mars 1897, sur la vente forcée aux enchères et l'administration forcée, art. 150 et suiv.

(4) Il appartient au tribunal de décider si, dans l'intérêt des deux parties, cette mesure peut être prise. Dans ce cas le propriétaire est en même temps possesseur immédiat de l'usufruit et possesseur médiat en propre.

ART. 1053. D'après les principes généraux, le propriétaire peut agir même durant l'usufruit, si l'usufruitier ne remplit pas ses obligations, par

ART. 1054. Si l'usufruitier porte une atteinte grave aux droits du propriétaire et, malgré sa protestation, continue d'y porter atteinte, le propriétaire peut demander la nomination d'un administrateur conformément à l'article 1052.

ART. 1055. L'usufruitier est tenu, à la fin de son usufruit, de rendre la chose au propriétaire (1).

Les articles 591 et 592 sont applicables à l'usufruit d'une ex-

---

exemple s'il ne veille pas à la conservation de la chose (art. 1041, § 2), s'il ne l'assure pas, ou s'il ne paye pas les primes (art. 1045) ou les charges qui lui incombent (art. 1047). L'article 1004 du premier Projet le rappelait expressément. La seconde Commission, tout en l'admettant, supprima cette disposition générale, mais crut devoir la rappeler pour le cas particulier où l'usufruitier fait de la chose un usage auquel il n'a pas droit. C'est un autre droit que l'action *negatoria* qui est dans ce cas accordé au propriétaire (cf. art. 550).

La protestation dont parle notre article est un acte juridique unilatéral qui doit être reçu; en tous cas les prescriptions relatives à ces actes s'y appliquent.

ART. 1054. Cette disposition étend l'application de l'article 1052 même à un cas où l'usufruitier n'a pas été déjà condamné à fournir sûreté. La proposition fut faite dans la seconde Commission d'en étendre encore l'application à l'hypothèse où l'usufruitier avait, dans le passé, porté atteinte aux droits du propriétaire et n'avait pas cessé dans un délai à lui imparti par ce dernier. Cette proposition fut écartée,

Contrairement aux dispositions de l'article 1052, le fait de fournir postérieurement sûreté ne donne pas à l'usufruitier le droit de demander la levée du séquestre.

ART. 1055. (1) C'est une action personnelle en restitution de la chose que celle que l'article 1055 accorde au propriétaire contre l'usufruitier; l'usufruitier est en outre tenu, aussi bien que les tiers possesseurs, de l'action réelle née du droit de propriété. L'action de l'article 1055 dérive du rapport obligatoire d'usufruitier à propriétaire. Par suite elle appartient, non à celui qui a constitué l'usufruit, mais à celui qui est propriétaire de la chose au moment où l'usufruit a cessé.

ploitation agricole; les articles 591 à 593, à l'usufruit d'un domaine rural (*Landgut*) (2).

ART. 1056. Lorsque l'usufruitier a baillé l'immeuble à loyer ou à ferme pour un temps qui excède la durée de son usufruit, on applique, à la fin de l'usufruit, les dispositions des articles 571, 572, 573, 1re proposition, 574 à 576 et 579, concernant les cas d'aliénation (1).

Si le ci-devant usufruitier est hors d'état de restituer la chose, on appliquera les articles 275 et suivants. La chose doit être restituée dans l'état où elle se trouvait au moment de la constitution de l'usufruit, bien que notre article n'ait pas reproduit en ceci la disposition expresse de l'article 1007 du premier Projet; mais aux termes de l'article 1050 (v. *suprà*), l'usufruitier n'est pas responsable des changements et détériorations qui proviennent d'un exercice régulier de son droit.

L'obligation de restituer la chose embrasse également celle de consentir à la radiation de l'inscription de l'usufruit au Livre foncier.

En ce qui concerne le partage des fruits, cf. les dispositions de l'article 101.

(2) Pour la traduction du mot *Landgut*, cf. article 98 et art. 593.

ART. 1056. (1) Si un usufruitier a loué sa chose, le propriétaire, en l'absence de dispositions spéciales, n'est pas obligé de respecter le droit du locataire après l'extinction de l'usufruit, à moins qu'il n'ait repris la dette de l'usufruitier (art. 414, 415), ainsi qu'il résulterait de son consentement au contrat. En ce qui concerne les meubles, ces solutions subsistent telles quelles; mais, pour les immeubles, si le fonds a été remis au locataire ou au fermier avant la fin de l'usufruit, on applique, en vertu de l'article 1056, les règles relatives au cas où le bailleur a aliéné l'immeuble loué. Ces dispositions s'appliqueront également aux cas où une partie seulement de l'immeuble est louée (art. 580).

L'idée dominante de cet ensemble de prescriptions est qu'elles correspondent non seulement à l'intérêt du locataire ou du fermier, mais encore à l'intérêt de l'usufruitier qui, étant donné l'incertitude de la durée de son droit, trouverait difficilement à tirer profit de l'immeuble par location.

Voir les articles 571, 572, 573, 574, 576, 575, 579. L'usufruitier,

Le propriétaire a le droit de donner congé au locataire ou fermier, en observant le délai légal de dénonciation. Si l'usufruitier renonce à l'usufruit, il ne peut être donné congé qu'à partir du jour où l'usufruit aurait pris fin, s'il n'y avait eu renonciation.

Le locataire ou fermier a le droit de sommer le propriétaire, en lui impartissant un délai convenable, de déclarer s'il veut faire usage du droit de donner congé. Le congé ne peut être donné que jusqu'à l'expiration du délai (2).

ART. 1057. Les indemnités dues au propriétaire pour modifications ou détériorations de la chose, ainsi que les indemnités dues à l'usufruitier pour impenses et le droit d'enlever les ouvrages par lui établis, se prescrivent par six mois (1). Sont applicables les 2e et 3e alinéas de l'article 558 (2).

---

dans le cas où le propriétaire n'exécuterait pas les obligations résultant du bail, est tenu comme une caution qui aurait renoncé à l'exception de discussion.

L'article 1056 ne s'applique pas aux cas où le propriétaire constitue un usufruit après avoir loué son fonds; c'est aux dispositions de l'article 577 qu'il convient de se reporter.

(2) Les dispositions de ces deux alinéas viennent modifier sensiblement les solutions que donne l'application des articles visés au premier alinéa.

Si le propriétaire donne congé, conformément au 2e alinéa de notre article, l'obligation de l'usufruitier d'indemniser son locataire ou son fermier pour ne pas leur avoir procuré la jouissance de la chose se déterminera d'après les articles 538 à 541, c'est-à-dire que le locataire ou le fermier n'aura droit à une indemnité que si, au moment du contrat, il n'a pas su que le bailleur n'avait sur l'immeuble qu'un droit d'usufruit. L'article 539, 2e prop., ne s'appliquant pas ici, l'ignorance résultant d'une faute lourde n'est pas assimilable à la connaissance.

ART. 1057. (1) Cette disposition a été introduite par la seconde Commission pour arriver à une prompte liquidation des indemnités dues par le propriétaire à l'usufruitier et réciproquement. Cette courte prescription s'applique aux actions en dommages-intérêts qu'a le propriétaire pour modifi-

ART. 1058. Au point de vue des rapports entre l'usufruitier et le propriétaire, celui qui a constitué l'usufruit est, au profit de l'usufruitier, réputé propriétaire, à moins que l'usufruitier sache qu'en réalité il ne l'est pas.

---

cation ou détérioration de la chose (art. 1050 à 1055), mais non pour non-restitution fautive de la chose, et, d'autre part, aux actions qui peuvent appartenir à l'usufruitier pour remboursement d'impenses et enlèvements des ouvrages établis par lui (art. 1049).

(2) Ces dispositions sont relatives au commencement de la prescription. Cette prescription commence à courir, pour les actions du propriétaire, au moment où il a recouvré sa chose; pour celles de l'usufruitier, au moment où l'usufruit a pris fin; — tandis que la prescription trentenaire (art. 198) commence à la naissance de l'action. Aussi peut-il arriver qu'elle soit terminée avant celle de l'article 1057. Mais les dispositions de cet article s'appliquent à l'exclusion de toutes autres en notre matière (argument *a contrario* de l'article 852).

La disposition de l'article 1057 s'applique ici, même pour l'usufruit inscrit au Livre foncier, à l'exclusion de celle de l'article 902, § 1, 1re prop.

ART. 1058. Il se peut que le propriétaire et celui qui a constitué l'usuruit soient deux personnes différentes; c'est ce qui arrive par exemple s'il y a eu un changement dans la personne du propriétaire, ou si l'usufruit a été constitué par un non-propriétaire et l'a été valablement en raison de la bonne foi de l'usufruitier. Pour ces hypothèses, la seconde Commission vint en aide à l'usufruitier en introduisant la disposition de l'article 1058 qui établit en sa faveur cette présomption que celui qui a constitué l'usufruit est eu même temps le propriétaire de la chose.

En vertu de cette disposition, l'usufruitier sera valablement libéré par le versement entre les mains du constituant de ce qu'il peut devoir en vertu du rapport d'obligation qui existe entre usufruitier et propriétaire (art. 1039, § 1, 1042, 1045, 1047, 1051, 1055). Mais l'usufruitier ne peut pas lui demander le remboursement de ses impenses en vertu de l'article 1049, car l'article 1058 ne vise que le rapport d'obligation d'usufruitier à propriétaire. L'article 1058 s'applique aussi à l'usufruit sur les immeubles, quand bien même le vrai propriétaire serait inscrit.

On avait proposé, dans la seconde Commission, d'étendre cette pré-

ART. 1059. L'usufruit n'est pas cessible (1). L'exercice peut en être cédé à un tiers (2).

ART. 1060. Lorsqu'il y a concours de deux usufruits ou d'un usufruit et d'un autre droit de jouissance sur la chose, en telle sorte que ces droits ne puissent être exercés concurremment, ou ne puissent l'être que d'une manière incomplète, ces droits d'ailleurs venant au même rang, on applique la disposition de l'article 1024.

---

somption en faveur du constituant; la Commission de rédaction repoussa cet amendement, car, pour les immeubles, la présomption de l'article 891 suffit, ainsi que, pour les meubles, celle de l'article 1006, § 1, 3° propos.

ART. 1059. (1) La disposition contraire avait été admise dans le premier Projet (art. 1011). On a considéré qu'il n'y avait aucune utilité à faire de l'usufruit un objet de commerce, et qu'en outre, dans la plupart des cas, notamment lorsque l'usufruit s'établit en exécution d'une disposition de dernière volonté, l'incessibilité répondait mieux au vœu des parties. Il s'ensuit que l'usufruit ne peut être grevé d'un autre droit d'usufruit, non plus que d'un droit de gage (art. 1069, § 2 et 1294, § 2).

(2) L'exercice d'une des facultés comprises dans le droit d'usufruit peut en être détaché et cédé séparément à un tiers, à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux. Contrairement au droit commun, ce tiers n'acquiert aucun droit réel ni sur l'usufruit ni sur la chose. Aussi cette cession n'a-t-elle pas besoin d'être inscrite au Livre foncier. Le cessionnaire acquiert les fruits par la séparation, conformément à l'article 956, mais, à la fin de l'usufruit, le propriétaire n'est pas obligé de souffrir ce droit d'usage; cependant, le cessionnaire jouit de la protection que lui confère l'article 1056. — Une convention entre le propriétaire et l'usufruitier, excluant cette possibilité de céder à un tiers l'exercice de l'usufruit, n'a d'effet qu'entre les deux parties.

Il avait été proposé dans la seconde Commission de préciser que, dans cette hypothèse, si le tiers portait atteinte au droit du propriétaire, ce dernier pouvait user de la faculté que lui accorde l'article 1054. Cette proposition fut écartée comme inutile. En tous cas, le propriétaire a toujours l'action *negatoria* de l'article 1004.

ART. 1060. (1) Cf. *suprà*, p. 637. Si deux usufruits ayant le même rang,

Art. 1061. L'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. S'il appartient à une personne juridique, il s'éteint avec elle.

---

chose qui n'arrivera que très exceptionnellement, concourent sur le même objet, on réglera leur exercice comme si l'usufruit appartenait par indivis à deux personnes.

Art. 1061. Ces dispositions ont un caractère impératif. Quand bien même un usufruit aurait été constitué sous un terme extinctif ou une condition résolutoire non encore échus, il s'éteindra nécessairement à la mort de l'usufruitier. En cas de déclaration de décès, on applique la présomption de l'article 18, mais la preuve contraire est admissible et, tant que la déclaration de décès n'a pas été faite, il y a présomption de vie d'après l'article 19.

En ce qui concerne l'usufruit appartenant à une personne juridique, le premier Projet parlait d'un délai de cent ans (art. 1014); on supprima cette disposition, car l'existence de beaucoup de personnes juridiques, notamment celles de droit public, dépasse ce laps de temps. Les personnes juridiques de notre article comprennent également les associations qui, tout en n'étant pas théoriquement des personnes juridiques, acquièrent cependant en leur nom.

Lorsqu'il y a dissolution d'une société, association ou fondation, l'usufruit dure-t-il encore jusqu'à ce que la liquidation soit terminée? L'affirmative s'appuie sur l'article 49, § 2. Mais la négative est préférable, car cette prolongation de l'usufruit n'est pas utile au but de la liquidation et elle est contraire aux termes de la loi.

L'usufruit prend encore fin :

1° Par l'arrivée de la condition résolutoire sous laquelle l'usufruit a été constitué ou du terme extinctif;

2° S'il s'agit d'un immeuble, par la prescription de l'action contre le propriétaire d'après l'article 901;

3° S'il s'agit d'un meuble, par l'acquisition de la propriété de ce meuble, si l'acquéreur est de bonne foi à l'égard de l'usufruit, ou par la mise en gage de la chose, à moins que, d'après l'article 1242, § 2, l'usufruit ne soit préférable en rang à tous les droits de gage;

4° Par la perte de la chose; — mais non par une transformation radicale de la chose;

5° Par expropriation.

Pour la radiation d'un usufruit inscrit au Livre foncier et qui a pris fin

ART. 1062. Lorsque l'usufruit d'un immeuble vient à cesser par l'effet d'un acte juridique (1), il en est de même, en cas de doute, de l'usufruit sur les dépendances de cet immeuble (2).

ART. 1063. L'usufruit d'une chose mobilière s'éteint lorsqu'il se rencontre avec la propriété sur la tête de la même personne (1).

Il est réputé non éteint, lorsque le propriétaire a un intérêt juridique à ce qu'il soit maintenu (2).

---

par la mort de l'usufruitier, cf. les articles 22 et 23 de la loi sur les Livres fonciers.

La durée d'un usufruit existant au moment de la mise en vigueur du Code civil se détermine d'après le droit antérieur (art. 184 de la Loi d'introduction).

ART. 1062. (1) En l'absence de dispositions spéciales, la mainlevée par acte juridique de l'usufruit d'un immeuble se règle d'après les prescriptions générales relatives à la mainlevée par acte juridique de droits sur un immeuble (art. 875 à 878). A moins que l'usufruit ait été mis en gage, l'article 876 ne s'applique pas, car l'usufruit ne peut pas être grevé de droits réels au profit d'un tiers et ne peut pas appartenir au propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble.

(2) Si ce texte spécial n'existait pas, il eût fallu appliquer l'article 1064 et, par suite, on eût dû exiger une déclaration de l'usufruitier envers le propriétaire ou celui qui a constitué l'usufruit. Mais cette disposition ne s'applique que lorsque la volonté de l'usufruitier n'est pas clairement manifestée, lorsqu'il y a doute, ainsi que le dit le texte même.

Il va de soi qu'une mainlevée indépendante de l'usufruit sur les dépendances peut avoir lieu, conformément à l'article 1064.

ART. 1063. (1) Si l'usufruit porte sur un immeuble, la disposition contraire résulte de l'article 889. Mais, en ce qui concerne l'usufruit d'un meuble, la nécessité économique de son maintien dans cette hypothèse n'existe plus; de là la disposition de notre article.

(2) Comme cas où l'usufruit subsiste, parce que le propriétaire a un intérêt juridique à ce qu'il soit maintenu, nous pouvons citer les hypothèses suivantes :

1° La chose est en même temps frappée d'un droit de gage. Si l'usufruit

ART. 1064. Pour mettre fin par acte juridique, à l'usufruit d'une chose mobilière, il suffit que l'usufruitier déclare au propriétaire ou au constituant qu'il renonce à l'usufruit.

ART. 1065. S'il est porté atteinte au droit de l'usufruitier, on applique aux actions que celui-ci peut faire valoir les dispositions relatives aux actions qui résultent du droit de propriété.

---

a un rang préférable à celui du droit de gage, il subsiste en vertu de l'article 1242, § 2, en cas de vente de la chose par le créancier gagiste, et le propriétaire a intérêt à ce que son usufruit soit maintenu. Si le droit de gage vient avant l'usufruit, le produit de la vente, d'après l'article 1247, 2° propos., est subrogé à l'objet du gage; l'usufruit subsiste, ce qui peut être intéressant pour le propriétaire s'il y a un autre droit sur la chose postérieur en rang à l'usufruit, et qui subsiste sur le prix de vente.

2° La chose est en même temps frappée d'un autre droit d'usufruit venant au même rang ou à un rang postérieur; il est évident que, dans cette hypothèse, le propriétaire a un intérêt juridique au maintien de son droit d'usufruit.

Cf. l'article 1256 qui contient une disposition analogue pour le droit de gage.

ART. 1064. On applique ici par analogie le principe inscrit dans l'article 875 en matière d'immeuble : une déclaration unilatérale de volonté suffit. Cette déclaration peut être valablement faite, non seulement au propriétaire, mais encore au constituant, même si l'usufruitier sait que le constituant n'est pas, ou n'est plus propriétaire de la chose. (Il convient de noter qu'en ceci l'article 1064 s'écarte de la disposition de l'article 1058.) Au surplus, on applique les dispositions relatives aux actes juridiques unilatéraux qui doivent être reçus. La restitution de la chose n'est une condition ni nécessaire ni suffisante; il peut cependant en résulter une déclaration tacite de main-levée. Notons qu'il n'existe pas ici de disposition correspondante à celle de l'article 1062 pour les dépendances de la chose.

Même dispositition pour la renonciation au droit de gage : article 1255.

ART. 1065. Par suite de cette disposition :

1° L'usufruitier a l'action en restitution de la chose contre le possesseur

ART. 1066. Lorsque l'usufruit porte sur la part d'un co-propriétaire, l'usufruitier exerce les droits qui résultent de l'indivision quant à l'administration et au mode de jouissance de la chose (1).

La cessation de l'indivision ne peut être demandée que par le co-propriétaire et l'usufruitier agissant conjointement (2).

---

médiat ou immédiat (art. 985) qui a l'exception de l'article 986, § 1. L'article 986, § 2, ne s'applique pas, car l'usufruit est intransmissible. L'usufruitier a l'action en restitution des profits ou de leur valeur dans les mêmes conditions que le propriétaire (art. 987 à 993), mais seulement en tant que ces profits lui appartiennent. Le possesseur a le droit d'enlever la chose qu'il a réunie à l'objet de l'usufruit, dans les conditions de l'article 997. Pour un immeuble objet d'une exploitation agricole, il peut se faire rembourser tes frais pour les fruits non séparés, d'après l'article 998; il peut se faire rembourser les impenses de son auteur dans la possession (art. 999, § 1) et celles qui sont antérieures à la constitution de l'usufruit (art. 999, § 2). Pour son droit de rétention, on applique les articles 1000 à 1002. Comme l'usufruit est intransmissible, l'application de l'article 1003 est restreinte au cas où le possesseur peut poursuivre l'usufruitier pour l'exécution forcée, selon l'article 857, § 3, 4, du Code de procédure civile.

2° L'usufruitier a l'action négatoire de l'article 1004, s'il est porté atteinte à son droit autrement que par dépossession ou refus de le laisser posséder.

3° Si la chose se trouve sur un fonds possédé par un autre que l'usufruitier, ce dernier a les actions des articles 1005 et 867.

4° Pour l'usufruit appartenant par indivis à plusieurs personnes, cf. art. 1011.

ART. 1066. (1) Il faudra donc, pour déterminer ce point, se reporter aux articles 743 et 745. Si, au moment de la constitution de l'usufruit, il existait une convention particulière à ce sujet entre les co-propriétaires, cette convention est opposable à l'usufruitier (art. 746), mais les co-propriétaires n'ont pas le droit d'exiger de ce dernier la part contributoire dans les charges de la chose qui concerne la part grevée de son usufruit (art. 748).

(2) Par réciproque, les autres co-propriétaires qui demandent la cessation de l'indivision doivent agir contre l'usufruitier et le co-propriétaire conjointement. Les termes employés par le premier Projet n'admettaient pas

Si l'indivision cesse, l'usufruitier a droit à l'usufruit des choses qui remplacent, aux mains du co-propriétaire, sa part de co-propriété (3).

ART. 1067. Lorsque l'usufruit a pour objet des choses qui se consomment par l'usage (1), l'usufruitier devient propriétaire de ces choses (2); à la fin de l'usufruit, il doit rembourser au constituant

---

cette solution. Il fut proposé dans la seconde Commission d'ajouter à la fin de l'alinéa les mots : «et contre eux deux». Cette proposition fut rejetée, d'une part, parce qu'elle était inexacte, l'usufruitier devant subir le partage intervenu entre les co-héritiers sans son concours et, d'autre part, parce qu'elle résultait naturellement du caractère réel du droit d'usufruit.

(3) Il ne faut pas entendre cette disposition en ce sens que l'usufruitier a *ipso jure* un droit d'usufruit sur ces choses mais en ce qu'il a le droit de réclamer la constitution à son profit d'un droit d'usufruit sur ces choses.

L'article 985, § 2, du premier Projet précisait qu'au cas où le propriétaire d'une chose avait constitué un usufruit sur une part indivise de cette chose, il fallait considérer la situation comme si l'usufruit de toute la chose appartenait par indivis au propriétaire et à l'usufruitier. La seconde Commission supprima cette disposition comme inutile, car la même solution découle de l'application de l'article 1066, § 1.

Notre article ne contient aucune prescription relative à l'hypothèse où l'usufruit d'une chose appartient par indivis à plusieurs personnes. C'est un cas ordinaire d'indivision, auquel on appliquera, par suite, les articles 742 à 745 et 748, sauf que ce dernier ne s'appliquera que pour les charges de l'usufruit et les frais d'administration ou de jouissance. Les dispositions des articles 746, 747, 749 à 758 sont inapplicables, car l'usufruit n'est pas cessible.

ART. 1067. (1) Pour les choses qui se consomment par le premier usage (art. 92), le but poursuivi par la constitution d'un usufruit ne peut être atteint qu'en en accordant la propriété à l'usufruitier.

(2) Pour que l'usufruitier acquière la propriété, il n'est pas nécessaire que la volonté des parties ait été dirigée en ce sens; il suffit, au contraire, que le caractère objectif des choses qui se consomment par l'usage se trouve rempli. Si la chose n'a acquis ce caractère que postérieurement à la constitu-

la valeur qu'elles avaient lors de sa constitution. Le constituant, aussi bien que l'usufruitier, peut, à ses frais, faire déterminer cette valeur par experts (3).

Le constituant peut exiger une sûreté lorsque son droit au remboursement de la valeur est mis en péril (4).

II. De l'usufruit sur des droits (1).

Art. 1068. Un droit peut aussi faire l'objet d'un usufruit (2). Les prescriptions relatives à l'usufruit sur des choses sont appli-

---

tion de l'usufruit, c'est à ce moment seulement que l'usufruitier en deviendra propriétaire.

Dans le cas de l'article 1067, le rapport d'obligation qui existe généralement entre l'usufruitier et le propriétaire est remplacé par un rapport d'obligation d'usufruitier à constituant; car l'usufruitier est également propriétaire, même si le constituant n'était pas propriétaire.

(3) Cf. art. 1034 et 1035 et les notes.

(4) Cette disposition se substitue à celles des articles 1051 à 1054. Il n'est pas nécessaire, comme l'exigeait l'article 1051, que le danger provienne d'un acte de l'usufruitier.

L'article 1020, 2° propos., du premier Projet précisait que celui qui était obligé de constituer un usufruit sur des choses qui se consomment par l'usage pouvait se refuser à le constituer jusqu'à ce que la sûreté ait été fournie, si les circonstances pouvaient faire craindre un péril. La seconde Commission supprima cette disposition comme inutile, car cette solution était nécessairement commandée par les principes généraux concernant le droit de rétention.

Pour la sûreté à fournir, cf. art. 232 et suivants.

Les dispositions de l'article 1067 n'interdisent pas les conventions particulières qui ont pour but d'y déroger; ces conventions sont libres et valables.

Art. 1068. (1) En théorie, la question est controversée de savoir s'il peut exister un droit qui porte sur un autre droit. Le Code civil a, sur ce point, adopté plusieurs fois l'affirmative, en reconnaissant l'usufruit sur des droits (art. 1068 et suivants) et un droit de gage sur des droits (art. 1273 et sui-

cables à l'usufruit sur des droits, sauf disposition contraire des articles 1069 à 1084 (3).

---

vants). Il n'est pas utile d'insister sur la construction théorique de ce concept; qu'il nous suffise de dire que, de même que, pour un droit sur une chose, la chose est l'objet direct et immédiat du droit, de même, pour un droit sur un droit, ce dernier est immédiatement sous la dépendance du titulaire du droit secondaire. Il ne s'agit pas d'un lien d'obligation, mais d'un droit absolu. Ainsi, l'usufruitier d'un droit n'est pas simplement lié au titulaire de ce droit par des rapports d'obligation; il est, en quelque sorte, à son égard, un co-ayant droit.

La différence essentielle qu'il y a entre l'usufruit sur des choses et l'usufruit sur des droits consiste en ce que, dans ce dernier cas, c'est un droit et non une chose qui y est soumis. Aussi les règles que nous avons rencontrées dans notre premier paragraphe ne pourront-elles s'appliquer que par analogie, et ont-elles besoin, sur plus d'un point, d'être complétées ou même modifiées.

Le point de vue auquel le législateur s'est ici placé est le suivant : l'usufruitier d'un droit doit avoir tous les droits qui lui sont nécessaires pour retirer directement de ce droit les profits qu'il est fondé à en retirer, avec ou sans le consentement du titulaire de ce droit, mais seul ce dernier a droit à la substance du droit. Il se peut cependant que les profits auxquels a droit l'usufruitier ne découlent du droit qu'indirectement. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour une créance non productive d'intérêts, aussi faut-il, dans ce cas, accorder à l'usufruitier le droit de disposer de la substance du droit, autant que cela est nécessaire pour qu'il puisse en retirer les profits auxquels il a droit (art. 1074 et suivants).

L'article 1068 renferme le principe : application des prescriptions sur l'usufruit sur des choses. L'article 1069 traite de la constitution de l'usufruit; l'article 1070, des rapports entre l'usufruitier et le tiers obligé; l'article 1071, de la mainlevée d'un droit frappé d'usufruit; l'article 1072, de l'extinction de l'usufruit; l'article 1073, de l'usufruit d'une rente viagère; les articles 1074 à 1079, de l'usufruit des créances; l'article 1080, de l'usufruit des dettes et rentes foncières; les articles 1081 à 1084, de l'usufruit sur les titres au porteur ou à ordre avec endossement en blanc.

(2) Des droits qui peuvent être l'objet d'un droit d'usufruit, il convient d'excepter le droit de propriété, car le but poursuivi par la constitution d'un

ART. 1069. La constitution de l'usufruit sur un droit se fait d'après les règles relatives à la cession de ce droit (1).

On ne peut constituer d'usufruit sur un droit non cessible (2).

---

usufruit sur le droit de propriété est complètement atteint par l'usufruit sur la chose même.

Pour les autres droits, tous ceux qui peuvent directement ou indirectement procurer un avantage peuvent être grevés d'un usufruit.

Il faut en excepter cependant le droit de préemption, même s'il est exceptionnellement transmissible (art. 514), car on ne peut pas en retirer des profits.

(3) C'est ainsi que l'usufruitier peut percevoir les profits qu'on peut retirer du droit; il a les actions qui les garantissent, ce que déclarait expressément l'article 1026 du premier Projet, supprimé comme inutile par la seconde Commission.

Le rapport légal d'obligation que l'usufruit sur des choses fondait entre l'usufruitier et le propriétaire existera, pour l'usufruit sur des droits, entre l'usufruitier et le titulaire du droit grevé d'usufruit.

Il y a plusieurs hypothèses où l'on hésite sur l'application à notre matière des dispositions du premier paragraphe. Si, par exemple un droit de bail à ferme ou à loyer est frappé d'usufruit, la prescription de l'article 1047 sera-t-elle applicable, et l'usufruitier devra-t-il payer le loyer ou le fermage? En l'absence de stipulations particulières, il faudra répondre par l'affirmative.

ART. 1069. (1) La constitution d'un usufruit sur un droit est, en effet, comme une cession partielle de ce droit. Voir les articles 398 et suivants, 873, 1153 à 1155, 1190, § 4, 1192 et 1200.

(2) Cette seconde disposition, comme celle de notre premier alinéa, est la conséquence du même principe. Cf. art. 399, 400, 613, 2e proposition, 674, § 2, et 717. Il n'y a pas lieu de s'occuper du droit de préemption, même dans le cas où il est cessible, car nous avons vu qu'il ne peut pas être l'objet d'un usufruit. Le droit de gage et l'hypothèque ne sont transmissibles qu'avec la créance qu'ils garantissent (art. 1153, 1250), et la servitude foncière, avec la propriété du fonds dominant. Pour les servitudes personnelles restreintes, cf. art. 1092.

Si la transmission d'un droit est entravée par une interdiction légale d'aliéner, soit en faveur de personnes déterminées, soit en vertu de l'ar-

ART. 1070. Lorsque l'usufruit a pour objet un droit en vertu duquel une prestation peut être exigée, on applique aux rapports juridiques entre l'usufruitier et l'obligé les dispositions qui régissent, en cas de cession du droit, les rapports du cessionnaire et de l'obligé.

Si l'exercice de l'usufruit est remis à un administrateur, conformément à l'article 1052, cette remise n'a d'effet, au regard de l'obligé, que s'il a eu connaissance ou s'il a reçu notification de la décision. Il en est de même de la cessation de l'administration.

ART. 1071. Un droit soumis à usufruit ne peut s'éteindre par acte juridique que du consentement de l'usufruitier (1). Le consen-

---

ticle 136, on peut constituer un usufruit sur ce droit; mais cet usufruit sera nul à l'égard de cette personne.

L'usufruit étant intransmissible, on ne peut le grever d'un autre usufruit. Cf. l'article 1274 qui, pour le gage, correspond à l'article 1069.

ART. 1070. Cette disposition est un corollaire de celle de l'article 1069. Il faut en restreindre la portée; car, si on la prenait au pied de la lettre, on arriverait à cette conclusion que, l'usufruitier, ayant envers l'obligé les mêmes droits qu'un cessionnaire, pourrait en contractant avec l'obligé étendre ou modifier le droit dont il n'a pourtant que l'usufruit. Or il est inutile de dire que les rédacteurs du Code civil n'ont jamais songé à lui accorder cette faculté. L'article 1070 signifie seulement que l'usufruitier n'a pas contre l'obligé plus de droits qu'un cessionnaire, et que l'obligé peut lui opposer toutes les exceptions qu'il aurait contre un cessionnaire.

Cf. art. 404 à 411, et particulièrement l'article 407, § 1.

Cf. art. 1275, pour le droit de gage.

ART. 1071. (1) Ainsi que le propriétaire peut librement aliéner une chose grevée d'un droit d'usufruit, ou constituer sur elle des droits au profit d'un tiers, de même l'existence d'un usufruit sur un droit n'empêche pas le titulaire de ce droit de le céder ou de le grever à sa guise; mais, tandis que ces opérations ne portent pas atteinte à l'usufruit, l'usufruit disparaît, au contraire, lorsque le titulaire du droit consent à son extinction par un acte juridique. C'est pour protéger l'usufruitier contre ce péril que l'article 1071 exige, pour qu'un droit soumis à usufruit puisse s'éteindre par acte juri-

tement doit être déclaré vis-à-vis de celui à qui il profite (2); il est irrévocable. Il n'est pas dérogé à l'article 876, 3e proposition.

Il en est de même de toute modification du droit pouvant porter atteinte à l'usufruit.

ART. 1072. L'usufruit prend fin, dans les cas prévus aux articles 1063 et 1064, même lorsque le droit soumis à usufruit n'est pas un droit sur une chose mobilière.

ART. 1073. L'usufruitier d'une rente viagère, d'une pension viagère (1), ou d'un autre droit semblable (2), a droit à toutes les prestations qui peuvent être exigées en vertu de ce droit (3).

---

dique, le consentement de l'usufruitier. Ce but eût été suffisamment atteint, si la loi s'était bornée à tenir cette extinction pour nulle et non avenue vis-à-vis de l'usufruitier; mais, pour éviter les difficultés qui seraient résultées de cet effet relatif, elle a préféré prendre un parti plus radical.

(2) Et non pas, comme le disait l'article 1024 du premier Projet, vis-à-vis du titulaire.

Si la même personne est débitrice et créancière, l'usufruit sur ce droit n'en subsiste pas moins. L'article 1032 du premier Projet le disait expressément; il fut supprimé par la seconde Commission qui pensa que cela allait de soi.

ART. 1072. Quand l'usufruit portera sur un droit sur un immeuble, il faudra donc en ce qui concerne son extinction se reporter aux articles 1063 et 1064, sans tenir compte des dispositions des articles 875 et 889. Il pouvait y avoir un léger doute, l'article 1072 tranche la question.

ART. 1073. (1) *Auszug*. — Voir loi d'introduction, art. 96.

(2) Par exemple, des licences pour l'exploitation d'un brevet d'invention. Si les annuités comprennent une part de capital, il faut distinguer — : s'il s'agit d'une annuité proprement dite, à payer pour un nombre déterminé d'années en échange de la cession d'un capital, on appliquera l'article 1073; si, au contraire, à côté des intérêts, il y a un remboursement partiel de capital, on appliquera l'article 1076, et l'usufruitier n'aura pas droit à cette partie de l'annuité.

(3) L'idée dominante est que, d'après l'article 99, les revenus qu'un droit produit conformément à sa destination sont des fruits.

ART. 1074. (1) L'usufruitier d'une créance a le droit de la recouvrer (2), et, si l'exigibilité en est subordonnée à une dénonciation par le créancier, il a le droit de faire cette dénonciation. Il doit avoir soin de faire le recouvrement en temps et lieu. Il ne peut faire d'autres actes de disposition de la créance.

ART. 1075. La prestation faite par le débiteur à l'usufruitier fait acquérir au créancier l'objet presté, et à l'usufruitier, l'usufruit de cet objet (1).

Si les objets prestés se consomment par l'usage, l'usufruitier en

---

ART. 1074. (1) Les articles 1074 à 1079 s'occupent de l'usufruit des créances; les articles 1074 et 1075 contiennent les règles générales; les articles suivants traitent plus spécialement des créances productives d'intérêts.

(2) La créance, en effet, lorsqu'elle n'est pas productive d'intérêts, n'est d'aucun profit immédiat pour l'usufruitier; elle ne lui offre qu'un moyen d'acquérir l'objet dont la prestation est son but, et d'en jouir. Aussi faut-il donner le droit de la recouvrer. L'usufruitier peut donc :

1° Recouvrer la créance. — C'est à lui seul, et non au créancier, que le débiteur doit fournir la prestation. L'usufruitier peut poursuivre le débiteur, produire à sa faillite, etc., et tout cela en vertu de son droit propre, non comme mandataire du créancier. Mais il ne peut pas la compenser ni en faire remise par convention, ni consentir à l'exécution d'une autre prestation.

2° En cas d'obligation alternative, peut-il exercer ce choix? La seconde Commission n'a pas tranché la question. On l'a nié, en disant que c'était une modification du droit. Mais, comme le recouvrement que peut faire l'usufruitier (art. 1074) exige un choix préalable. on répond généralement par l'affirmative.

ART. 1075. (1) Cette disposition s'applique également à l'hypothèse où l'objet de la prestation est un transfert de propriété immobilière. L'article 1029, § 2, du premier Projet exigeait dans ce cas le concours du créancier. La seconde Commission supprima cette condition; il suffira par suite, même s'il s'agit de l'acquisition d'un droit sur un immeuble, que l'usufruitier et le débiteur se présentent en même temps devant le bureau foncier pour faire leurs déclarations.

Si, pour le transfert de la propriété d'une chose, la tradition de cette chose est nécessaire, il suffira que la tradition en soit faite à l'usufruitier qui

acquiert la propriété; sont applicables les dispositions de l'article 1067 (2).

ART. 1076 (1). Lorsque l'usufruit a pour objet une créance productive d'intérêts (2), on applique les articles 1077 à 1079.

ART. 1077. Le débiteur ne peut rembourser le capital qu'à l'usufruitier et au créancier conjointement. Chacun d'eux peut exiger que le payement leur soit fait à tous deux ensemble; chacun d'eux peut demander, au lieu de payement, que la somme soit consignée pour le compte de l'un et de l'autre (1).

---

acquerra la possession immédiate de la chose, tandis que le créancier en deviendra à la fois propriétaire et possesseur médiat.

L'article 1031 du premier Projet précisait, pour le cas où l'usufruitier est en même temps le débiteur, que le créancier a le droit d'exiger la prestation, à condition de constituer immédiatement l'usufruit sur l'objet au profit du débiteur. La seconde Commission raya cette disposition, pensant que la solution dérivait naturellement de l'article 1074.

(2) Cette disposition spéciale était nécessaire, car l'application du premier alinéa de notre article eût entraîné une solution contraire à la règle de l'article 1067. Peu importe que l'objet de la prestation consistât originairement en choses qui se consomment par l'usage ou que cela résulte uniquement d'une impossibilité où le débiteur se trouvait par sa faute d'exécuter son obligation et que la prestation se soit ainsi transformée.

ART. 1076. (1) Les articles 1076 à 1079, qui traitent des créances productives d'intérêts, sont dominés par cette idée qu'il s'agit là d'éléments du patrimoine qui doivent longtemps conserver leur forme. Les dispositions des articles 1074 et 1075 devaient donc subir de sérieuses modifications.

(2) Il ne suffit pas que la créance se trouve produire des intérêts, par exemple des intérêts moratoires, ou des intérêts légaux; il faut qu'elle ait eu ce caractère dès sa naissance. Mais alors il importe peu que le remboursement du capital ait lieu d'une manière ou d'une autre.

Si, en même temps que le capital, on touche une prime, l'usufruitier n'a pas droit à cette prime, même si, en raison de ce fait, les intérêts se trouvaient moins élevés.

ART. 1077. (1) Cette disposition correspond à celle de l'article 432. Par suite

L'usufruitier et le créancier ne peuvent dénoncer la créance que conjointement. La dénonciation par le débiteur n'a d'effet que lorsqu'elle est faite à l'usufruitier et au créancier (2).

ART. 1078. Lorsque la créance est exigible, l'usufruitier et le créancier sont obligés l'un envers l'autre de coopérer au recouvrement. Si l'exigibilité dépend d'une dénonciation, chacune des parties peut exiger que l'autre concoure à la dénonciation, lorsque

---

de la prestation ainsi faite conjointement à l'usufruitier et au créancier, ils deviennent tous deux co-possesseurs. Le créancier acquiert la propriété, et l'usufruitier, l'usufruit de l'argent payé; il n'y a pas lieu d'appliquer ici les dispositions relatives à l'usufruit sur les choses qui se consomment par l'usage: il y a une sorte de co-possession, jusqu'au moment où la somme est placée de nouveau conformément à l'article 1079.

L'article 1033, § 5, du premier Projet décidait que chacun d'eux pouvait « à son choix » demander ou le payement à tous deux, ou la consignation pour le compte de l'un et de l'autre. La seconde Commission supprima les mots : « à son choix » pour bien marquer que, tant que la prestation n'est pas faite à tous les deux, chacun d'eux peut encore demander la consignation.

Les travaux préparatoires sont muets sur le point de savoir si tous deux peuvent également faire sommation. Il faut répondre par l'affirmative, étant donné leur droit d'alternative.

(2) Au cas où il y a le choix entre deux prestations (art. 262), ce qui sera rare dans notre hypothèse, il faut appliquer les dispositions relatives à la dénonciation. Et, si c'est le débiteur qui a le choix, son choix ne sera définitif que lorsqu'il l'aura signifié au créancier aussi bien qu'à l'usufruitier.

ART. 1078. On avait proposé dans la première Commission que, en l'absence d'accord du créancier et de l'usufruitier sur ce point, chacune des parties pût demander la nomination d'un administrateur judiciaire. Cette proposition ne fut pas adoptée, et le compte rendu n'indique point les motifs de ce rejet. En fait, en s'appuyant sur les dispositions du Code de procédure civile, on arrive à une solution conforme à cette proposition. Dans tous les cas, celui par la faute de qui l'autre a subi une perte peut être condamné à des dommages-intérêts. En outre, chaque partie peut demander la consignation d'après l'article 1077 (cf. art. 1285 et 1286).

le recouvrement de la créance est commandé en bonne administration par le péril qu'elle court.

ART. 1079. L'usufruitier et le créancier sont obligés l'un envers l'autre de concourir au remploi, productif d'intérêts, du capital recouvré, d'après les règles prescrites pour le placement des deniers de pupilles, avec constitution d'usufruit au profit de l'usufruitier. Le choix du placement appartient à l'usufruitier.

ART. 1080. Ce qui est dit de l'usufruit d'une créance s'applique également à l'usufruit d'une dette foncière ou d'une rente foncière.

ART. 1079. Cette disposition correspond au but de l'ensemble des règles de l'usufruit sur des créances productives d'intérêts, à savoir conserver à la valeur l'aspect d'un élément de patrimoine productif. Il faudra suivre les prescriptions des articles 1807 et 1808, mais, dans ces limites, on concède à l'usufruitier le choix du placement, car il est de son intérêt d'avoir un placement aussi avantageux que possible et, d'autre part, les intérêts du propriétaire sont suffisamment sauvegardés par ces limites mêmes. Le remploi aura lieu au nom du créancier, ou en valeurs au porteur; dans ce dernier cas, on constituera l'usufruit conformément à l'article 1081 (cf. art. 1288).

ART. 1080. Au point de vue économique, la dette foncière et la rente foncière sont identiques à la créance en ce qui concerne l'usufruit qui porte sur elles. Quant à la question de savoir si, juridiquement, ce sont des créances, la solution sera différente suivant qu'on les considérera comme des obligations réelles ou de simples charges réelles. Pour ne pas préjuger ce point, on a modifié la rédaction de l'article 1035 du premier Projet, en supprimant les mots «par analogie» qui s'y trouvaient. Notre article ne parle pas des hypothèques, car elles sont unies à la créance et, par suite, les dispositions des articles 1074 à 1079 s'y appliquent naturellement. La seconde Commission supprima une disposition de l'article 1035 du premier Projet qui visait les hypothèques du propriétaire, car, d'après l'article 1177, ce sont des dettes foncières (cf. l'art. 1291 pour le droit de gage).

ART. 1081. Lorsque l'usufruit a pour objet un titre au porteur ou un titre à ordre avec endossement en blanc, la possession du titre et du talon de renouvellement appartient en commun à l'usufruitier et au propriétaire. La possession des coupons d'intérêts, d'arrérages ou de dividendes appartient à l'usufruitier (1).

Pour constituer l'usufruit, il suffit, au lieu de remettre le titre, de consentir à ce qu'il soit possédé en commun (2).

ART. 1082. A la demande de l'usufruitier ou du propriétaire, le titre, ainsi que le talon de renouvellement, doit être consigné dans une caisse publique, avec stipulation qu'il ne pourra être restitué qu'aux deux parties agissant conjointement. L'usufruitier peut exiger que le dépôt soit fait à la Banque de l'Empire.

ART. 1081. (1) En raison de l'union particulière qui existe, pour ces créances, entre le droit et le titre, il était nécessaire d'édicter un ensemble de dispositions spéciales sur ce point. Tel est l'objet des articles 1081 à 1084.

D'après les principes généraux sur l'usufruit des droits, c'est l'usufruitier qui eût dû seul avoir la possession du titre : article 952, § 2. Mais comme cela eût entraîné pour lui le droit de toucher seul le capital de la créance, et qu'il y avait là un sérieux danger pour le créancier, le Code civil a cru devoir accorder cette possession en commun à l'usufruitier et au créancier. De même, pour les talons de renouvellement (art. 805). Mais, contrairement aux dispositions de l'article 1036, § 2, du premier Projet, l'usufruitier a seul la possession des coupons d'intérêts, d'arrérages ou de dividendes, qu'il n'acquiert cependant que *pro rata temporis*.

Le Code civil ne contenant aucune prescription relative au droit de voter dans les assemblées d'actionnaires, il faudra se reporter aux statuts de chaque société. Régulièrement, ce droit est attaché à la possession de l'action, et doit, par suite, appartenir en commun à l'actionnaire et à l'usufruitier.

(2) Cette disposition était nécessaire, car, d'après l'article 1069, la remise du titre eût été nécessaire pour la constitution de l'usufruit, ce qui eût été dangereux pour le créancier.

ART. 1082. Cette disposition était nécessaire pour éviter toutes les difficultés auxquelles devait inévitablement donner lieu la possession commune

ART. 1083 (1). L'usufruitier et le propriétaire sont obligés l'un envers l'autre de coopérer au recouvrement du capital exigible, à la délivrance de nouveaux coupons d'intérêts, arrérages ou dividendes, et aux autres mesures nécessaires, en bonne administration (2).

En cas de remboursement du titre, les dispositions de l'article 1079 sont applicables. S'il y a une prime de remboursement, cette prime est réputée faire partie du capital (3).

---

du titre conformément à l'article 1081. Les frais de la consignation doivent être également supportés par les deux parties, même dans le cas où l'usufruitier exige que le dépôt soit fait à la Banque de l'Empire.

Les articles 144 et 145 de la Loi d'introduction maintiennent en vigueur sur ce point les législations des différents États. On ne peut pas demander la consignation des coupons d'intérêts, d'arrérages ou de dividendes, car la raison d'être de notre article ne se rencontre plus ici, l'usufruitier en ayant seul la possession.

Ni le propriétaire, ni l'usufruitier ne peuvent demander la conversion du titre au nominatif et son immatriculation au nom du propriétaire (cf. les dispositions des articles 1392, 1814 et 2116).

ART. 1083. (1) L'article 1036, § 4, du premier Projet disait expressément que les dispositions relatives aux créances productives d'intérêts étaient applicables en notre matière, car il se peut que les titres au porteur ne soient pas productifs d'intérêts. La seconde Commission décida de n'appliquer que les dispositions de l'article 1034 du premier Projet (auj. art. 1079) et non pas celles de l'article 1033 (auj. 1077). C'était exact, en tant que le débiteur d'un titre au porteur peut se libérer en prestant au porteur, quel qu'il soit, du titre, et, ici, le créancier et l'usufruitier sont suffisamment garantis l'un et l'autre, tant par leur possession commune du titre que par la disposition de l'article 1082 relative à la consignation.

(2) Les frais que l'un d'eux a faits, en vertu de l'article 1083, § 1, dans leur intérêt commun, doivent être supportés par moitié par l'un et par l'autre (cf. art. 744).

(3) Cependant il a été reconnu expressément dans la seconde Commission que, lorsque la prime de remboursement compense la faiblesse de l'in-

ART. 1084. Lorsqu'un titre au porteur ou un titre à ordre avec endossement en blanc a, selon l'article 92, le caractère de chose se consommant par l'usage, on applique les dispositions de l'article 1067.

III. DE L'USUFRUIT SUR UN PATRIMOINE (1).

ART. 1085. L'usufruit ne peut être établi sur le patrimoine d'une personne qu'en ce sens que l'usufruitier a l'usufruit de

---

térêt, par exemple la différence entre le prix d'émission et le taux de remboursement, cette prime appartient à l'usufruitier.

ART. 1084. Il en est ainsi soit d'objets qui naturellement se consomment par l'usage, soit d'objets qui sont considérés comme tels parce qu'ils font partie d'un ensemble de choses dont la destination est d'être aliénées. A la première espèce appartiennent les billets de banque, à la seconde, dans une maison de banque, les papiers négociables.

ART. 1085. (1) Ayant répudié la théorie classique du patrimoine, qui en faisait une universalité juridique à part, vivant d'une vie spéciale et existant indépendamment des objets qui en font partie, le Code civil allemand ne pouvait admettre l'existence d'un usufruit sur un patrimoine. Mais on peut constituer un usufruit sur chacun des objets qui composent ce patrimoine. Ce contrat doit être rédigé en forme authentique, judiciaire ou notariée, d'après l'article 311. S'il porte sur le patrimoine à venir, il est nul en vertu de l'article 310.

Mais, comme cependant le fait, pour les objets qui composent un patrimoine, de se trouver dans cet état d'union n'est pas sans conséquences juridiques, le Code civil a dû édicter un certain nombre de règles pour le cas où un usufruit porte sur tous les objets qui constituent un patrimoine, ou, en d'autres termes, sur une hérédité.

Ces dispositions spéciales des articles 1086 à 1088 ne s'appliquent pas à l'usufruit de ce qu'on appelle un patrimoine spécialisé (*Sondervermögen*), car le Code civil n'admet pas d'usufruit portant sur une universalité. Mais, on peut, par une convention spéciale, rendre ces dispositions applicables.

L'article 1085 renferme le principe; l'article 1086 donne aux créanciers

chacun des objets composant le patrimoine (2). Dans la mesure où cet usufruit est constitué, on applique les dispositions des articles 1086 à 1088 (3).

ART. 1086. Les créanciers du constituant, dont les créances sont antérieures à la constitution de l'usufruit, peuvent, sans avoir égard à l'usufruit, poursuivre leur payement sur les objets qui y sont soumis (1). Si l'usufruitier a acquis la propriété de choses qui se

---

du constituant le droit de méconnaître l'usufruit; l'article 1087 traite du droit qui appartient au constituant de reprendre à l'usufruitier les biens nécessaires au payement de ses créanciers; l'article 1088, de l'obligation de l'usufruitier au payement des intérêts des dettes existant au moment de la constitution de l'usufruit. L'article 1089 rend ces dispositions applicables à l'usufruit d'une hérédité.

(2) A condition toutefois qu'un usufruit puisse exister sur ces objets. Si, par exemple, des créances qui sont intransmissibles d'après les articles 399 et 400, ou qui, aux termes de l'article 1069, ne peuvent être grevées d'usufruit, font partie de ce patrimoine, ces créances ne sont pas comprises dans l'usufruit du patrimoine; mais les articles 1086 à 1088 ne s'en appliquent pas moins au surplus.

L'article 1039 du premier Projet déclarait applicables les dispositions de son article 313, d'après lequel, si quelqu'un doit transmettre un patrimoine, tous les droits qui sont compris dans ce patrimoine et dont la cession s'opère par simple convention étaient transmis par le seul fait du contrat, même s'ils étaient inconnus. La seconde Commission supprima ces dispositions comme allant de soi.

(3) A côté du rapport d'obligation qui naît, en même temps que l'usufruit, sur chaque bien, il existe un rapport particulier d'obligation entre le constituant et ses créanciers. Ce dernier rapport fait l'objet des dispositions des articles 1086 à 1088.

ART. 1086. (1) En règle générale, les créanciers du titulaire d'un droit soumis à usufruit ne peuvent poursuivre leur payement sur ce droit qu'en respectant l'usufruit; mais en vertu de l'idée qui domine cette matière, à savoir qu'il s'agit ici d'un usufruit *sui generis*, ayant pour caractère spécial de porter sur tous les objets qui composent un patrimoine, il a fallu adopter

consomment par l'usage, celles-ci sont remplacées par le droit du constituant d'en réclamer la valeur; à l'égard des créanciers, l'usufruitier est tenu au remboursement immédiat (2).

ART. 1087. Lorsqu'une créance antérieure à la constitution de l'usufruit est exigible, le constituant peut demander à l'usufruitier de lui restituer les objets nécessaires pour désintéresser le créancier (1). Le choix lui appartient; il ne peut choisir cependant que

---

la disposition de l'article 1086 et décider que les créanciers du constituant dont les créances sont antérieures à la constitution de l'usufruit pourront ne pas tenir compte de l'usufruit.

Il s'agit ici des créanciers du constituant, et non de ceux du propriétaire. Aussi, lorsque le constituant n'est pas le propriétaire, son créancier peut néanmoins poursuivre son payement sur l'objet du vrai propriétaire, et celui-ci pourra élever un contredit selon l'article 771 du Code de procédure civile. Si l'usufruitier ignore que le constituant n'est pas propriétaire, ou s'il a avisé le propriétaire conformément à l'article 1042, 2e proposition, il sera libéré de son obligation de restituer.

En principe, d'après les articles 158 et 163, une créance affectée d'un terme ou d'une condition n'est efficace qu'après l'arrivée du terme ou de la condition. Cependant, étant donné l'esprit de notre article, le droit qu'il accorde devra être reconnu même aux créanciers d'une créance à terme ou sous condition qui n'est pas encore exigible au moment de la constitution de l'usufruit. Mais ces créanciers ne pourront poursuivre leur payement qu'après l'arrivée du terme ou de la condition. (Cf. art. 737, 738, 794, § 2, du Code de procédure civile.)

(2) Une partie de la Commission pensait que le créancier dans cette hypothèse pouvait agir contre l'usufruitier directement, sans attendre la condamnation du constituant. L'opinion de la majorité fut que cela constituerait un grave danger pour l'usufruitier, étant donnée son obligation envers le constituant, et elle décida qu'il faudrait un jugement condamnant le constituant à faire la prestation, et l'usufruitier à souffrir l'exécution forcée.

ART. 1087. (1) L'article 1040 du premier Projet partait de cette idée que le contrat tendant à la constitution d'un usufruit sur un patrimoine ne fondait que l'obligation de constituer un usufruit sur l'actif net, c'est-à-dire déduc-

les objets qui sont le mieux appropriés à cette fin (2). Si les objets restitués sont suffisants, le constituant est obligé envers l'usufruitier à désintéresser le créancier.

L'usufruitier peut remplir l'obligation, en faisant prestation de l'objet dû. Si l'objet dû n'est pas dans le patrimoine soumis à l'usufruit, l'usufruitier est en droit d'aliéner un des objets qui en dépendent, afin de désintéresser le créancier, lorsqu'il y aurait péril à attendre qu'il soit désintéressé par le constituant (3). Il doit choisir les objets qui sont le plus propres à cette fin. Que s'il est obligé à rembourser la valeur de choses qui se consomment par l'usage, il ne peut faire aucune aliénation.

---

tion faite des dettes; aussi commençait-il par disposer que celui qui est obligé de constituer un usufruit sur un patrimoine pouvait retenir tout ce qui était nécessaire pour l'acquittement des dettes exigibles et, par suite, s'il avait omis de le faire, pouvait en demander la restitution à l'usufruitier. Dans la seconde Commission, on partit au contraire de ce point de vue que, au lieu d'avoir à remonter au contrat de constitution d'usufruit, il suffisait de remarquer que l'obligation de restitution qui incombe dans cette hypothèse à l'usufruitier dérive naturellement de ce fait que le soi-disant usufruit sur un patrimoine n'est qu'un usufruit sur les différents objets, *ut singuli*, dont se compose en somme ce patrimoine, et qu'il en résultait, d'une manière toute simple et toute naturelle, que le constituant peut réserver ce qui est nécessaire au payement des dettes exigibles, et qu'il n'y avait pas besoin de le dire expressément. Au reste, les résultats pratiques de ces deux conceptions sont identiques, à cela près que, dans la seconde, l'article 1087 s'applique même quand il n'y pas eu de contrat obligeant à constituer l'usufruit ou quand ce contrat est nul.

(2) Ce choix ne s'exercera pas conformément à l'intérêt du constituant ou à celui du débiteur; c'est *in abstracto* qu'il faut voir quels sont les objets les plus propres à cette fin.

(3) Régulièrement, l'usufruitier doit d'abord faire sommation au constituant d'aliéner l'objet nécessaire et de satisfaire le créancier avec le prix de vente. Il y a péril, notamment, lorsque le créancier exerce une exécution forcée; de même, si la mise en demeure entraîne un payement d'intérêts ou de dommages-intérêts.

Art. 1088. Les créanciers du constituant, dont les créances étaient déjà productives d'intérêts au temps de la constitution de l'usufruit, peuvent demander à l'usufruitier lui-même le payement des intérêts, pendant la durée de l'usufruit (1). Il en est de même des autres prestations périodiques qui, en bonne administration, se prennent sur les revenus du patrimoine, lorsque la créance existait dès avant la constitution de l'usufruit (2).

Aucune convention entre le constituant et l'usufruitier ne peut

---

Art. 1088. (1) Il n'est pas nécessaire que la dette soit productive d'intérêts dès sa naissance; les intérêts légaux et les intérêts moratoires qu'elle produisait au temps de la constitution de l'usufruit sont également à la charge de l'usufruitier. Il en est de même si la dette ne devait produire d'intérêts qu'à partir d'un terme ou d'une condition, même si ce terme arrive ou si cette condition se réalise postérieurement à la constitution de l'usufruit. Peu importe également que les intérêts soient ou non supérieurs au revenu; dans tous les cas l'usufruitier les doit.

(2) Le critérium est ici le caractère objectif de périodicité. Dans cette catégorie rentrent les rentes viagères, les redevances foncières, en tant que le propriétaire en est personnellement tenu; mais non l'obligation alimentaire, sauf celle qui est à la charge du père naturel jusqu'à ce que l'enfant ait seize ans révolus. Cf. l'article 1386, qui met à la charge du droit de jouissance maritale les obligations alimentaires de sa femme. Dans cette catégorie rentrent également les primes d'assurance sur la vie.

Mais, dans cette hypothèse, l'usufruitier n'est obligé d'acquitter ces prestations que si elles n'excèdent pas les revenus, car le texte dit «qui se prennent sur les revenus *du* patrimoine» et non «*d'un* patrimoine».

Cette disposition ne vise que les dettes personnelles du constituant et ne s'applique pas aux redevances foncières, aux intérêts d'une dette foncière ou d'une hypothèque, ni aux rentes dues pour une rente foncière, etc., qui sont réglementés par l'article 1047.

Contrairement aux dispositions de l'article 1047 et à celles de l'article 1041 du premier Projet, l'obligation de l'usufruitier, d'après l'article 1088, existe non seulement envers le constituant mais encore envers les créanciers.

Peu importe pour notre article que le constituant ne soit pas propriétaire des divers objets soumis à l'usufruit.

dégager celui-ci de l'obligation dont il est tenu, ni restreindre cette obligation.

L'usufruitier est obligé envers le constituant de satisfaire le créancier du chef des réclamations spécifiées au premier alinéa. Le constituant ne peut demander que des objets lui soient restitués en vue de satisfaire le créancier, que si l'usufruitier est en retard de remplir son obligation.

ART. 1089. Les dispositions des articles 1085 à 1088 sont applicables à l'usufruit d'une succession (1).

TITRE TROISIÈME.

DES SERVITUDES PERSONNELLES RESTREINTES (1).

ART. 1090. Un immeuble peut être grevé, au profit d'un tiers, de telle sorte que celui-ci ait le droit d'en user d'une certaine manière, ou de jouir de quelque autre faculté pouvant faire l'objet d'une

---

ART. 1089. (1) Dans cette hypothèse, les créanciers dont parle l'article 1086 ne sont pas les créanciers du constituant, mais les créanciers héréditaires; l'article 1087 ne s'applique qu'aux dettes héréditaires, et l'héritier qui n'est pas le constituant n'a pas l'action en restitution.

L'obligation de l'article 1088 n'incombe à l'usufruitier qu'envers les créanciers héréditaires et le constituant, mais non envers l'héritier.

S'il y a plusieurs héritiers et que l'un d'eux veuille constituer un usufruit sur sa part, il ne pourra pas le faire conformément à l'article 1085, car, d'après l'article 2033, § 2, un co-héritier ne peut pas disposer de sa part dans les effets héréditaires. L'usufruit qu'il constituera sera réglé par les dispositions relatives à l'usufruit sur des droits et par celles qui sont relatives à l'indivision entre co-héritiers. On appliquera l'article 1066.

TITRE III. (1) En conformité du droit antérieur qui reconnaissait, à côté des servitudes et de l'usufruit, sous le nom de *servitutes irregulares*, l'*usus* et l'*habitatio*, le Code civil permet de grever un immeuble d'une servitude personnelle restreinte.

Comme les servitudes foncières, les servitudes personnelles restreintes ne

servitude foncière (servitude personnelle restreinte : *beschränkte persönliche Dienstbarkeit*) (1).

---

peuvent avoir pour objet que des immeubles. L'article 1045 du premier Projet déclarait qu'elles ne pouvaient pas porter sur une part indivise d'un immeuble; la seconde Commission fit disparaître cette disposition, de même qu'elle avait supprimé la disposition analogue de l'article 968 du premier Projet pour les servitudes foncières, comme résultant naturellement du caractère essentiel de la servitude qui frappe l'immeuble même en tant qu'immeuble.

Le contenu des servitudes personnelles restreintes est également le même que celui des servitudes foncières; elles procurent à l'intéressé un droit réel d'une nature identique. Mais, à la différence des servitudes foncières, elles sont constituées, non pas à l'avantage d'un fonds, mais à l'avantage d'une personne déterminée. Leur but également n'est pas limité à l'exploitation plus commode d'un fonds, mais peut être librement déterminé par les parties; en l'absence de convention spéciale sur ce point, on applique la disposition de l'article 1091.

Comme l'usufruit, les servitudes personnelles restreintes s'éteignent avec la personne de l'ayant droit et sont incessibles. Plus encore : l'exercice même n'en peut être cédé, à moins de stipulation contraire, sauf pour ce qui est de l'habitation qui offre de grandes analogies avec l'usufruit. Mais, tandis que l'usufruit comprend tous les profits que l'on peut retirer d'une chose, sauf restrictions conventionnelles, la servitude personnelle restreinte au contraire ne donne droit qu'à certains profits individuellement déterminés.

En ce qui concerne la constitution et l'extinction de ces servitudes, le Code civil ne contient aucune disposition spéciale. On appliquera donc les prescriptions générales relatives à la constitution et à l'extinction des droits sur les immeubles (art. 873 à 878).

L'article 1090 définit le concept de la servitude personnelle restreinte et détermine les dispositions applicables en cette matière; l'article 1091 renferme le principe du contenu de ce droit; l'article 1092 le déclare incessible; l'article 1093 a trait à des hypothèses particulières.

L'article 115 de la Loi d'introduction maintient en vigueur les dispositions des lois des divers États qui interdisent de grever un immeuble d'une servitude personnelle restreinte, qui limitent ce droit, ou qui en déterminent l'étendue.

ART. 1090. (1) Cf. art. 1018.

Sont applicables les articles 1020 à 1024, 1026 à 1029 et 1061 (2).

ART. 1091. L'étendue d'une servitude personnelle restreinte se détermine, en cas de doute, d'après les besoins personnels de l'ayant droit.

ART. 1092. Les servitudes personnelles restreintes ne sont pas cessibles (1). L'exercice de ces servitudes ne peut être cédé à autrui que lorsque la cession en est permise expressément (2).

ART. 1093. On peut aussi constituer, à titre de servitude personnelle restreinte, le droit d'habiter un bâtiment ou une partie de bâtiment, à l'exclusion du propriétaire (1). En ce cas, sont appli-

---

(2) Voir ces articles et les notes.

ART. 1091. Cette disposition est en opposition avec l'article 1019 qui détermine l'étendue de la servitude foncière d'après l'utilité que doit en retirer le fonds dominant.

Dans le premier Projet, l'article 1046 lui avait donné un caractère impératif; la seconde Commission l'a transformée en disposition interprétative de la volonté des parties. On y peut donc déroger librement. La question de savoir si les besoins personnels de l'ayant droit comprennent ceux de sa famille et de sa maison sera résolue selon les circonstances de fait.

ART. 1092. (1) Il s'ensuit que ces servitudes ne peuvent être grevées ni d'usufruit ni de gage (art. 1069, § 2, 1274, § 2). Cette prohibition correspond au but économique de la servitude personnelle restreinte et à la disposition de l'article 1091.

(2) Cf. art. 1059. Une permission de ce genre doit être inscrite au Livre foncier, car elle étend le contenu de la servitude (art. 873, 877); sinon, elle n'aurait qu'une efficacité relative. Même régulière, elle ne donne au cessionnaire qu'une exception contre l'action *negatoria* de l'ayant droit (art. 1027) ou du propriétaire (art. 1004, § 2).

ART. 1093. (1) Dans cette hypothèse, on pourrait se demander s'il s'agit d'un droit d'usufruit sur le bâtiment. En cas de doute, si les parties n'ont

cables les dispositions des articles 1031, 1034, 1036, 1037 1^er^ alinéa, 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057 et 1062, concernant l'usufruit (2).

L'ayant droit a la faculté de prendre avec lui sa famille et les personnes dont il a besoin, selon sa condition, pour son service et pour son entretien.

Si le droit d'habitation est restreint à une partie de bâtiment, l'ayant droit a la jouissance avec les autres habitants des ouvrages et aménagements destinés à l'usage commun.

---

rien spécifié, il faudra envisager ce droit comme une servitude personnelle restreinte. Mais, comme ce droit ressemble beaucoup à un usufruit, l'article 1093 déclare que beaucoup des dispositions relatives à l'usufruit lui seront applicables.

(2) Notre article ne renvoie pas à l'article 1055, § 1, d'après lequel l'usufruitier doit restituer l'objet de son droit au propriétaire à la fin de l'usufruit, mais la même solution découle logiquement de la nature du droit d'habitation.

En revanche, en dehors des dispositions qui sont inapplicables en raison du contenu du droit d'habitation, notre texte ne déclare pas applicables les articles 1045, 1046 sur l'obligation d'assurer la chose, 1047 sur les charges qui incombent à l'usufruitier, 1051 à 1054 sur les droits du propriétaire d'exiger une sûreté ou le séquestre, 1056 pour le cas de bail à loyer ou à ferme, 1058 sur la présomption, établie en faveur de l'usufruitier, que le constituant est propriétaire. L'article 1059 est remplacé par l'article 1092. L'article 1065 n'étant pas déclaré applicable, le titulaire du droit d'habitation n'aura que l'action *negatoria;* mais, l'article 1036 s'appliquant, il aura une action possessoire en restitution.

SECTION SIXIÈME.

DU DROIT DE PRÉEMPTION (1).

ART. 1094. Un immeuble peut être grevé, au profit d'un tiers, du droit de préemption à l'encontre du propriétaire (2).

SECTION VI. (1) Le droit de préemption, qui a pour but de favoriser la stabilité du domicile des ouvriers agricoles et industriels, est réglé par le Code civil en deux endroits différents : — les articles 504 à 514 déterminent les rapports d'obligation qu'il établit entre l'ayant droit et le propriétaire actuel; — les articles 1094 à 1104 lui attribuent, à certaines conditions, le caractère de droit réel, opposable aux tiers, quels qu'ils soient. Le but ainsi poursuivi entraîne cette conséquence que le droit réel de préemption peut exister au profit du propriétaire d'un autre immeuble et cela non seulement pour un, mais pour plusieurs ou même pour tous les cas de vente.

Le caractère commun du droit personnel et du droit réel de préemption consiste en ce que, pour les rapports entre l'obligé et l'ayant droit, les articles 504 à 514 s'appliquent au droit réel.

A titre de droit réel, la préemption ne peut être établie que sur des immeubles. C'est une charge réelle consistant, non dans la prestation de quelque avantage tiré de l'immeuble, mais dans l'obligation de céder l'immeuble lui-même, comme s'il avait été l'objet d'une vente. Au point de vue du Livre foncier, l'inscription du droit de préemption a tous les effets d'une prénotation (art. 1098). Le Code civil ne le considère ni comme un droit réel d'appropriation sous condition suspensive, à l'image de l'ancien droit de retrait, ni comme une interdiction d'aliéner dont l'effet serait une prohibition inscrite au Livre foncier. La constitution du droit réel de préemption n'a d'autre effet que de fonder un rapport d'obligation opposable aux tiers.

Il n'existe pas dans le Code civil de préemption légale. L'article 2034 reconnaît, il est vrai, aux co-héritiers le droit d'exercer le retrait successoral; mais ce retrait vise l'universalité de la part héréditaire et ne constitue pas un droit direct sur chacun des objets qui la composent. — Il existe, au contraire, divers cas de préemption légale dans les législations particulières des États; par exemple, en matière de mines et d'expropriation.

Le droit de préemption peut aussi être établi au profit du propriétaire, quel qu'il soit, d'un autre immeuble (2).

La constitution du droit réel de préemption se fait selon les dispositions des articles 873 et suivants, même lorsque le droit de préemption résulte d'un legs. Le contrat obligatoire qui tend à la constitution du droit réel de préemption doit être rédigé en forme judiciaire ou notariée d'après l'article 313, mais pour la constitution même du droit réel, il suffit d'obéir aux prescriptions des articles 873 et suivants; peu importe que l'acte juridique qui en est la cause soit valable ou nul.

Son extinction a lieu de manière différente suivant qu'il a été constitué pour un seul cas ou pour plusieurs, ou même pour tous les cas de vente. Dans toutes ces hypothèses on applique l'article 876 pour la mainlevée par acte juridique et, à moins que le sujet ne soit un immeuble, l'article 1104 pour la sommation à l'ayant droit inconnu.

Le Code civil n'a pas prévu la réalisation du droit de rachat, qui est réglementé comme droit obligatoire dans les articles 497 à 503. Mais le but qui serait par là poursuivi sera suffisamment atteint par l'inscription selon l'article 883, § 1, d'une prénotation qui en garantira l'exercice.

Comme dispositions transitoires, voir les articles 168, 184 et 189 de la Loi d'introduction.

L'article 1094 détermine le concept et le contenu du droit réel de préemption; l'article 1095, traite du droit de préemption comme grevant une part indivise d'immeuble; l'article 1096, de son extension aux accessoires; l'article 1097, de sa constitution pour le cas de plusieurs ventes; l'article 1098, du rapport qui naît entre l'ayant droit et l'obligé et de son efficacité contre les tiers; l'article 1099, de la communication du contrat de vente par l'acquéreur ou l'ayant droit; les articles 1100 à 1102, de la liquidation du prix de vente entre les ayants droit. L'article 1103 interdit de transporter le droit de préemption d'une personne à un immeuble ou inversement; l'article 1104 traite de la procédure provocatoire.

Art. 1094. (1) Le droit de préemption peut s'exercer également sur le droit de superficie (art. 1017) et sur le bail héréditaire (Loi d'introd., art. 63) qui sont assimilés l'un et l'autre à des immeubles, mais non sur un meuble, ni sur un droit. Pour le droit réel de préemption sur une part réelle ou idéale d'immeuble, voir note sous l'article 1095.

Art. 1095. Une fraction indivise d'un fonds ne peut être grevée du droit de préemption que lorsqu'elle constitue la part d'un propriétaire.

Il peut être constitué non pas seulement au profit du vendeur, mais aussi pour d'autres hypothèses, par exemple au profit d'un locataire qui veut prendre ses garanties contre un déménagement, d'un fermier. Il peut exister également au profit d'une personne juridique.

(2) Si le droit réel de préemption appartient au propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble et que cet immeuble vienne à être partagé, il y a une modification du contenu du droit, et il convient d'appliquer les articles 1098, § 2, et 513 combinés.

Art. 1095. Ou, plus clairement : «lorsqu'elle constitue la part de co-propriété du constituant».

L'indivision étant vue avec défaveur par le législateur, il est naturel que le droit de préemption, qui est lui-même de nature exceptionnelle, ne serve pas à la créer. Un tel droit ne peut donc être constitué, par celui qui est seul propriétaire, sur une quote-part indivise de son immeuble. L'indivisaire ne pourra pas davantage constituer de droit de préemption sur une subdivision de sa part indivise de propriété. Le propriétaire peut très bien au contraire consentir préemption sur une fraction divise de l'immeuble.

Mais il ne faut pas croire que cette disposition ait pour conséquence que le droit de préemption constitué par un co-propriétaire sur sa quote-part s'éteigne lorsque celui-ci acquiert les autres fractions indivises du fonds ou lorsque, pour une cause antérieure, l'indivision a fait place à la propriété d'un seul. L'article 1095 ne parle que de la constitution du droit de préemption; quand, par suite des circonstances, le droit de préemption existe à l'état indivis, l'indivision subsiste aussi longtemps que ce droit lui-même.

Si le propriétaire consent préemption sur une fraction divise de son fonds, il n'est pas nécessaire d'inscrire cette fraction à part sur un feuillet spécial du Livre foncier, à moins qu'il n'y ait à craindre une confusion dans la lecture du registre. Rien n'empêche que l'on constitue une préemption sur tout le fonds, mais dont l'exercice soit limité à une partie divise de ce fonds. Ce sera comme pour le cas d'une servitude dont l'exercice serait ainsi restreint.

ART. 1096. Le droit de préemption peut s'étendre aux accessoires vendus avec le fonds (1). S'il y a doute, on doit présumer qu'il s'étend à ces accessoires (2).

ART. 1097. Le droit de préemption n'existe que pour les cas de vente par celui qui, lors de la constitution de ce droit, était propriétaire de l'immeuble, ou par ses héritiers; néanmoins il peut aussi être établi pour plusieurs cas, ou pour tous les cas de vente.

ART. 1098. Les rapports juridiques de l'ayant droit et de l'obligé (1) se règlent d'après les articles 504 à 514 (2). Le droit

---

ART. 1096. (1) Le but de cette disposition est de mettre l'ayant droit dans la même situation, en ce qui concerne les accessoires, que si le vendeur, conformément à son obligation, avait remis les accessoires non à l'acheteur, mais à lui, but qui ne sera atteint qu'en étendant l'obligation de l'acheteur aux accessoires dont il a acquis la propriété de bonne foi, encore qu'ils n'appartinssent pas au vendeur. On avait proposé dans la seconde Commission de l'exprimer dans une disposition spéciale; cette proposition fut écartée, car l'intérêt pratique de la question était de peu d'importance. — Cf. art. 926 et 1031.

(2) Cf. l'article 314, auquel correspond cette disposition.

ART. 1097. Il peut donc y avoir un droit perpétuel de préemption, s'exerçant à quelque époque que ce soit. La constitution d'un pareil droit s'explique surtout lorsque la préemption est en faveur du propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble voisin ou d'un immeuble pouvant avoir certains rapports économiques avec l'immeuble grevé. Il en est différemment du droit obligatoire de préemption, qui ne peut exister que pour un cas de vente.

ART. 1098. (1) Parmi les obligés dont parle le 1^er^ alinéa, il faut comprendre, non seulement celui qui a constitué le droit de préemption et ses héritiers, mais, au cas où ce droit est établi pour plusieurs cas de ventes, les successeurs particuliers du constituant contre qui ce droit produit ses effets.

(2) Tandis que l'on peut déroger à ces prescriptions pour le droit obligatoire de préemption, cela est impossible en ce qui concerne le droit réel de

de préemption peut s'exercer, même lorque l'immeuble est vendu à l'amiable par le syndic de la faillite (3).

A l'égard des tiers (4), le droit de préemption a l'effet d'une prénotation garantissant le droit au transfert de propriété qui résulte de l'exercice de la préemption (5).

---

préemption; les dérogations conventionnelles à ces dispositions ne seraient point valables. L'article 959 du premier Projet le disait expressément; la seconde Commission jugea inutile de conserver ce texte, car cette solution découle de ce que, pour le droit des choses, les parties ne peuvent modifier le contenu légal des droits que quand cela est explicitement autorisé. Il en résulte qu'on ne peut pas constituer un droit réel de préemption pour un prix déterminé.

Voir les articles 504 à 514. — De l'application de la disposition de l'article 514 il résulte que, si le droit de préemption ne peut pas être cédé ni transmis par voie de succession, les parties peuvent convenir qu'il sera cessible et transmissible aux héritiers, même postérieurement à sa constitution, si l'on se conforme aux prescriptions de l'article 877. Le droit acquis par l'exercice de la préemption est, en tous cas, certainement cessible. Si le droit réel de préemption est attaché à un immeuble activement, il n'est pas cessible, mais il suit le sort de l'immeuble au profit duquel il a été institué.

(3) D'après l'article 512, le droit obligatoire de préemption est forclos lorsque la vente doit avoir lieu par suite d'exécution forcée ou par les soins du syndic de la faillite. Pour le droit réel de préemption d'après l'article 1098, § 1, il faut distinguer :

1° Si l'immeuble grevé est vendu à l'amiable par le syndic, le droit peut s'exercer.

2° Si l'immeuble grevé est vendu aux enchères, le droit de préemption ne saurait s'exercer; l'ayant droit n'a besoin, pour devenir acquéreur, que de porter une surenchère.

(4) C'est-à-dire de tous ceux qui ne sont pas les obligés au sens du 1er alinéa de notre article; ceux qui ont acquis de l'obligé l'immeuble ou un droit sur cet immeuble et dont l'acquisition est inefficace par suite de l'exercice du droit de préemption.

(5) Voir articles 883 et suiv. — C'est ainsi que s'établit le lien entre la préemption considérée comme simple rapport d'obligation entre le proprié-

Art. 1099. Lorsque l'immeuble est acquis par un tiers, celui-ci peut, de la même façon que l'obligé, communiquer à l'ayant droit la teneur du contrat de vente, avec les effets spécifiés à l'article 510, alinéa 2 (1).

L'obligé doit aviser le nouveau propriétaire, sitôt que le droit de préemption est exercé ou devient caduc (2).

---

taire et l'ayant droit et le droit réel qui résulte de cette convention et qui constitue dès lors une vocation au droit de propriété (*Anspruch*).

Jusqu'à son exercice le droit de préemption n'a aucun effet; il n'empêche pas l'obligé de grever son fonds, ou même de conclure un contrat de vente, ou de transmettre son droit de propriété à un tiers.

Une fois qu'il est exercé, il faut distinguer suivant qu'il s'agit de l'acquéreur de l'immeuble ou des tiers :

1° Si l'obligé, ayant vendu son immeuble, le remet au titulaire du droit de préemption, il n'y a aucun rapport entre l'acheteur et ce dernier. S'il l'a remis à l'acquéreur, le droit de ce dernier n'est pas anéanti *ipso facto* par l'exercice de la préemption. L'ayant droit doit agir contre l'obligé, qui doit lui remettre l'immeuble. Or l'acquéreur et ses successeurs, tant à titre particulier qu'à titre universel, sont obligés par l'article 888 de consentir à l'inscription de l'ayant droit comme propriétaire et de lui remettre le fonds, mais ils peuvent lui opposer les mêmes exceptions que l'obligé. L'article 955 du premier Projet le déclarait expressément; cette disposition fut supprimée, comme allant de soi, dans le second Projet.

2° Contre les tiers qui ont acquis un droit sur l'immeuble avant l'arrivée du cas de vente prévu, l'exercice de la préemption n'a aucun effet, car ce droit n'est pas lésé, le prix de vente étant diminué d'autant (art. 883, § 2). Les droits postérieurs sont, au contraire, nuls.

Art. 1099. (1) C'est donc à partir du jour de cette communication que courra le délai légal de deux mois, ou le délai conventionnel durant lequel l'ayant droit peut exciper de la préemption.

(2) La méconnaissance de cette obligation le rend responsable de dommages-intérêts envers le nouveau propriétaire. Cet alinéa ne vise que le cas où l'acquéreur est devenu propriétaire.

Quant au point de savoir si l'obligé doit le prévenir s'il n'a pas encore

ART. 1100. Le nouveau propriétaire, s'il est l'acheteur ou le successeur de l'acheteur, peut refuser son consentement à l'inscription de l'ayant droit comme propriétaire et la délivrance de l'immeuble, jusqu'à ce que le prix de vente convenu entre lui et l'obligé, s'il a été payé, lui ait été remboursé. Lorsque l'ayant droit obtient son inscription comme propriétaire, le propriétaire antérieur peut exiger de lui, contre délivrance de l'immeuble, le remboursement du prix payé.

ART. 1101. Lorsque l'ayant droit est tenu, conformément à l'article précédent, de rembourser à l'acheteur ou à son successeur juridique le prix de vente, il est libéré de l'obligation de payer le prix dû pour la préemption.

---

acquis la propriété, cela dépendra du rapport d'obligation qui existe entre eux.

ART. 1100. La disposition de notre article est une application du droit de rétention; elle est réglée, dès lors, par les articles 273 et 274. Si la préemption est exercée contre un sous-acquéreur qui a entièrement payé son prix, le premier acquéreur ne l'ayant payé que partiellement, le sous-acquéreur ne pourra exercer les facultés que lui concède l'article 1100 qu'à concurrence du payement fait par son auteur.

En ce qui concerne le règlement des impenses des tiers acquéreurs et le règlement de comptes à intervenir, l'article 957, § 3, du premier Projet déclarait applicables les dispositions relatives aux rapports de propriétaire à possesseur, en substituant toutefois, au moment où la revendication était intentée, celui où la préemption est exercée. Il n'y a pas à faire de comptes de fruits, car les intérêts du prix et les fruits de la chose se compensent. La seconde Commission supprima cette disposition et les comptes rendus sont muets sur les motifs de cette suppression. Il faudra donc appliquer l'article 292.

L'ayant droit n'a pas à rembourser les frais de la vente

ART. 1101. L'article 1101 est une conséquence de l'article 1100. Il y a là une sorte de subrogation par suite de laquelle l'ayant droit libéré envers l'obligé est tenu envers l'acheteur.

Art. 1102. Lorsque l'acheteur, ou son successeur juridique, perd la propriété de l'immeuble, par suite de l'exercice du droit de préemption, il demeure libéré, s'il n'a pas encore payé son prix, de l'obligation de le payer; s'il a payé son prix, il ne peut le répéter.

Art. 1103. Le droit de préemption qui appartient au propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble ne peut pas être séparé de la propriété dudit immeuble (1).

Le droit de préemption qui appartient à une personne déterminée ne peut être lié à la propriété d'un immeuble (2).

Art. 1104. Si l'ayant droit (1) est inconnu, il peut être déclaré

Art. 1102. Cette disposition est également une conséquence de cette idée de subrogation que nous venons de signaler. L'ayant droit est ici substitué à l'obligé. L'acheteur dépouillé est libéré de ce qu'il devait, en compensation de la perte de sa propriété, et l'obligé est libéré envers lui de ce que l'ayant droit lui a payé.

Le propriétaire ainsi dépossédé n'a plus qu'une créance à l'encontre de celui qui exerce la préemption, créance garantie par le droit de rétention de l'article 1100. Cf. art. 440, § 1.

Cette disposition ne s'applique que si l'acheteur est devenu propriétaire; s'il n'a pas obtenu la propriété, les rapports juridiques subsisteront d'une part entre l'obligé et son acheteur, puis entre celui-ci et son sous-acquéreur, s'il y a lieu, et seront réglés par les principes généraux. — Elle ne s'applique pas non plus aux rapports entre l'acheteur et son auteur, qui sont également soumis aux principes généraux et à l'article 1100.

Art. 1103. (1) En ce cas, le droit de préemption devient une partie constitutive du fonds au profit duquel il a été stipulé.

Si les parties veulent le séparer de la propriété de cet immeuble, elle devront en faire mainlevée et en constituer un nouveau; mais ce nouveau droit de préemption aura non pas le rang de l'ancien, mais un rang qui lui sera propre et qui sera déterminé par les dispositions des articles 879 et 880.

(2) Cf. art. 1111.

Art. 1104. (1) Quand il s'agit d'un droit qui a fait l'objet d'une préno-

forclos de son droit de préemption, au moyen de la procédure provocatoire, lorsqu'on se trouve dans les conditions prévues à l'article 1170 pour la forclusion des créanciers hypothécaires. Le prononcé du jugement de forclusion entraîne l'extinction du droit de préemption (2).

La présente disposition n'est pas applicable au droit de préemption qui appartient au propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble.

---

tation, le délai ne commence à courir, si ce droit est affecté d'un terme ou d'une condition suspensifs, que de l'arrivée de ce terme ou de l'accomplissement de cette condition. Il ne faut pas en conclure que, pour le droit de préemption, le délai ne commence à courir que du jour où ce droit a pu être exercé, car il naît au moment de son inscription; ce n'en est que l'exercice qui est suspendu jusqu'à ce qu'il y ait une vente. — Cf. art. 887.

Cf. art. 948, 988, 1024 du Code de procédure civile.

(2) Par suite de cette extinction, le Livre foncier devient inexact; il faudra faire radiation du droit sur le feuillet (art. 13, 28, 29, 30, 40 et suivants de la loi sur les Livres fonciers.)

SECTION SEPTIÈME.

DES REDEVANCES FONCIÈRES (1).

ART. 1105. Un immeuble peut être grevé, au profit d'un tiers, du droit de retirer de cet immeuble des prestations périodiques (redevance foncière : *Reallast*) (1).

SECTION VII. (1) La nature juridique des redevances foncières était contestée dans la science juridique; pour les uns ce n'étaient que des droits de créances dont le sujet est déterminé par la propriété d'un immeuble; pour les autres c'étaient des droits réels, mais le droit de réclamer chaque prestation isolément était un droit personnel. Une troisième opinion considérait même ce droit comme un droit réel.

Le Code civil a adopté ce dernier système, en envisageant la redevance foncière comme une charge réelle immobilière au sens de l'article 873; mais, d'après l'article 1108, le propriétaire est personnellement tenu des redevances échues pendant la durée de sa propriété, ce qui, du reste, ne change pas la nature juridique de la rente foncière.

Par suite de cette conception, les dispositions générales de la section II s'appliquent en notre matière. La constitution des redevances foncières sur un immeuble s'effectuera selon les prescriptions des articles 873, 874, 878, par l'accord des volontés de l'ayant droit et du propriétaire de l'immeuble qui doit être grevé, et par l'inscription au Livre foncier. Dans le cas où la redevance foncière est attachée à un immeuble activement, on en fera mention sur le feuillet foncier de cet immeuble. Le contrat obligatoire n'est pas un contrat formel.

La redevance foncière peut être fondée à perpétuité ou à temps.

Pour obtenir chaque prestation isolément, l'ayant droit est armé à la fois d'une action personnelle (art. 1108) et d'une action réelle (art. 1107); il a, en outre, une action pour faire établir son droit; mais il n'a pas les actions possessoires.

Il n'existe pas, dans le Code civil, de redevances foncières légales, si ce n'est celles qui résultent, le cas échéant, de l'exercice d'un droit de saillie (art. 912), d'un droit de passage en cas d'enclave (art. 917), ou d'une servitude foncière (art. 1021 et 1022). — Il en existe, au contraire, un

La redevance foncière peut aussi être établie au profit du propriétaire, quel qu'il soit, d'un autre immeuble (2).

---

grand nombre dans les législations particulières auxquelles l'article 115 de la Loi d'introduction renvoie expressément, aussi bien pour ces redevances que pour les servitudes personnelles restreintes, toutes matières qui sont autant du domaine des États que du domaine du droit d'Empire.

Pour les dispositions transitoires, voir les articles 184 et 189 de la Loi d'introduction.

L'article 1105 définit le concept et le contenu de la redevance foncière; l'article 1106 règle la manière de constituer une redevance foncière sur une part indivise d'immeuble; l'article 1107 renvoie pour les redevances foncières aux dispositions relatives aux intérêts d'une dette hypothécaire; l'article 1108 traite de l'obligation personnelle du propriétaire; les articles 1109 et 1110, de la redevance foncière dont le sujet est un immeuble; l'article 1111 interdit de transporter à une personne une redevance foncière attachée à un fonds, et, inversement, l'article 1112 permet de faire sommation à l'ayant droit quand la redevance est attachée à une personne.

ART. 1105. (2) La redevance foncière ne peut être établie que sur un immeuble ou un droit assimilé à un immeuble tel qu'un droit de superficie, ou un bail héréditaire.

Les prestations qui sont l'objet de la redevance peuvent être soit en argent soit en nature.

On peut constituer comme redevance foncière, une rente en argent sans qu'elle prenne par là le caractère d'une rente foncière (art. 1199). Il y a des différences profondes. En effet, la rente foncière peut être constituée au profit du propriétaire de l'immeuble grevé, ce qui est impossible pour la redevance foncière; pour la rente foncière il faut, régulièrement, un titre, ce qui n'est pas exigé pour la redevance foncière; l'obligation personnelle que l'article 1108 impose au propriétaire de l'immeuble grevé d'une redevance foncière n'existe pas pour la rente foncière.

La prestation peut même consister en services personnels (art. 241 et suiv.), en une abstention par exemple. Le texte qui dit que la prestation doit être périodique n'y fait pas obstacle, car l'abstention se renouvelant est périodique. L'article 1052 du premier Projet déclarait expressément qu'on ne peut pas constituer une redevance foncière ayant pour objet une absten-

ART. 1106. Une fraction indivise d'immeuble ne peut être grevée d'une redevance foncière que lorsque cette fraction constitue la part d'un co-propriétaire.

---

tion. Cette disposition fut supprimée par la seconde Commission, qui pensa qu'il n'y avait aucun motif pour cela et que les parties peuvent avoir intérêt à échapper aux dispositions restrictives de l'article 1019 en matière de servitudes foncières et à l'intransmissibilité par voie de succession, qui est la règle pour les servitudes personnelles restreintes.

Une certaine périodicité plus ou moins régulière est nécessaire, mais il n'est pas exigé que la redevance soit perpétuelle.

Il faut que la prestation soit tirée de l'immeuble grevé; c'est de l'essence même de la redevance foncière. L'article 1051 du premier Projet disposait que la redevance foncière est due «par le propriétaire, quel qu'il soit, de l'immeuble grevé». Cette disposition fut intentionnellement supprimée par la seconde Commission, d'où il résulte que la redevance foncière existe même si l'immeuble est sans maître.

Pour l'inscription au Livre foncier, il n'est pas nécessaire qu'un chiffre soit déterminé.

(2) Une redevance foncière ne peut pas être constituée au profit d'une part indivise d'un immeuble. Un propriétaire ne peut pas en constituer sur son propre fonds, mais rien ne l'empêche d'en acquérir une déjà existante (voir art. 889). Le propriétaire de deux immeubles ne peut même pas en constituer sur l'un au profit de l'autre. L'article 1106 apporte une exception à ce principe pour le cas d'un immeuble indivis grevé d'une redevance foncière au profit de l'immeuble d'un des co-propriétaires.

ART. 1106. Cette disposition correspond à celle qu'édicte l'article 1095, en ce qui concerne le droit de préemption. Si l'indivision prend fin par suite de vente aux enchères forcées, on appliquera les prescriptions de la loi sur l'expropriation forcée et, notamment, les articles 182, 44 et 92; si elle prend fin d'une autre manière, cela n'a aucune influence sur le sort de la redevance foncière.

Si, conformément à l'article 890, deux immeubles sont réunis de manière à n'en plus former qu'un seul, la charge foncière qui porte sur l'un d'eux subsiste intacte; elle continue à grever cet immeuble, mais elle ne s'étend pas sur l'autre.

ART. 1107. Sont applicables à chacune des prestations les dispositions relatives aux intérêts d'une créance hypothécaire.

ART. 1108. Sauf convention contraire, le propriétaire est aussi tenu personnellement des prestations échues durant le temps que dure son droit de propriété (1).

ART. 1107. Il en est de même pour les prestations fournies en vertu d'une rente foncière (art. 1200).

En ce qui concerne l'application des dispositions relatives aux intérêts d'une créance, notons :

1° Que la prescription de quatre ans de l'article 197 ne s'applique ici qu'en ce qui concerne les prestations dont la périodicité est régulière, et non aux autres, ainsi que l'indiquent les Motifs;

2° Que la disposition de l'article 1136 est inapplicable dans notre hypothèse; le propriétaire pourra donc valablement s'obliger envers l'ayant droit à ne pas aliéner ou grever davantage son immeuble;

3° Que les articles 1137 et 1138, supposant une créance personnelle, ne trouveront pas d'application, car celle de l'article 1108 est indépendante de la redevance foncière et subsiste à côté d'elle.

L'article 1055 du premier Projet disait que, lorsque le droit du titulaire de la redevance foncière était violé, on appliquerait les articles 943 et 944 (aujourd'hui 1044).

La seconde Commission supprima cette disposition, car, à côté de l'action réelle qui naît des articles 1105 et 1107 définitifs, il n'y a pas de place pour une autre action réelle au profit du bénéficiaire de la redevance; un tiers ne peut pas en effet violer son droit; si ce droit est contesté, il est suffisamment protégé, car le bénéficiaire peut agir pour faire établir son droit.

ART. 1108. (1) Cette disposition est une exception apportée au principe énoncé par l'article 1107; elle déroge gravement aux dispositions relatives aux intérêts des créances hypothécaires. Le motif en est que, d'une part, si la redevance foncière a pour objet un fonds, cela en facilite singulièrement l'exécution forcée et que, d'autre part, cela dispense le bénéficiaire de recourir pour chaque redevance arriérée à l'exécution sur l'immeuble et lui permet de se servir des moyens plus simples et plus rapides d'exécution sur les meubles.

Si l'immeuble est divisé, les propriétaires des diverses parties sont tenus solidairement (2).

Art. 1109. En cas de partage (1) de l'immeuble de l'ayant droit, la redevance foncière continue au profit de chacune de ses parties. Si la prestation est divisible (2), la part de chacun des propriétaires se détermine d'après l'étendue de son lot; si elle est indivisible, on applique la disposition de l'article 432 (3). En cas de doute, l'exercice du droit doit être réglé de manière qu'il ne devienne pas plus onéreux pour le propriétaire du fonds grevé.

L'ayant droit peut stipuler que la redevance ne profitera qu'à un des lots. La déclaration doit en être faite au regard du bureau

---

Le propriétaire du fonds grevé est donc soumis à deux obligations différentes :

1° Il est tenu *propter rem*, tant des prestations échues pendant le temps qu'a duré son droit de propriété que des prestations échues antérieurement, mais il est libéré de cette obligation lorsqu'il n'est plus propriétaire.

2° Il est tenu personnellement des seules prestations échues pendant le temps qu'a duré son droit de propriété, et non des prestations échues antérieurement; mais cette obligation subsiste même quand il a cessé d'être propriétaire.

La convention contraire, dont parle notre alinéa, peut être conclue après coup; dans ce cas, il faut appliquer l'article 877, encore qu'on l'ait nié, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une modification du contenu de la redevance foncière concernant le rapport réel de l'immeuble.

(2) Voir art. 421 à 426.

Art. 1109. (1) Il y a partage au sens de notre article lorsque, même sans qu'il y ait mutation de propriété, des parties de l'immeuble grevé sont inscrites séparément au Livre foncier.

(2) Quant au point de savoir si une prestation est divisible ou indivisible, il faudra, pour le trancher, se reporter aux dispositions de l'article 420 (t. Ier, p. 624).

(3) C'est-à-dire que l'obligé ne pourra prester qu'à tous les ayants droits conjointement, et que chaque ayant droit ne pourra demander la prestation qu'au profit de tous.

foncier et inscrite au Livre foncier; sont applicables les articles 876 et 878. Si l'ayant droit aliène une partie de l'immeuble, sans faire aucune stipulation à ce sujet, le droit à la redevance reste attaché à la partie d'immeuble qu'il conserve.

Lorsque la redevance n'a d'utilité que pour une des parties de l'immeuble, elle demeure attachée exclusivement à cette partie (4).

ART. 1110. La redevance foncière établie au profit du propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble ne peut être séparée de la propriété de cet immeuble.

ART. 1111. La redevance foncière établie au profit d'une personne déterminée ne peut être liée à la propriété d'un immeuble (1).

Lorsque l'action en payement des prestations successives n'est pas cessible, le droit lui-même ne peut être ni aliéné ni grevé (2).

ART. 1112. Lorsque l'ayant droit est inconnu, on applique à la forclusion de son droit les dispositions de l'article 1104.

---

(4) Cf. les dispositions de l'article 1025. — Dans le cas du 3e alinéa, l'extinction de la redevance pour les autres parties aura lieu *ipso jure*.

ART. 1110. Cette disposition correspond à celle de l'article 1103, § 1, pour le droit de préemption. Il en résulte que la redevance ne peut être vendue qu'en même temps que cet immeuble et profite *ipso jure* à l'acquéreur de cet immeuble. L'article 1057 du premier Projet le disait expressément; cette disposition fut supprimée par la seconde Commission, comme allant de soi. De même, une redevance foncière ne peut pas être l'objet d'une saisie, mais la saisie de l'immeuble s'y étend.

ART. 1111. (1) Cf. art. 1103, § 2.

(2) Cf. art. 399.

ART. 1112. Cette disposition est inapplicable au cas où la redevance foncière est constituée au profit du propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble.

SECTION HUITIÈME.

DE L'HYPOTHÈQUE. DE LA DETTE FONCIÈRE. DE LA RENTE FONCIÈRE (1).

TITRE PREMIER.

DE L'HYPOTHÈQUE (1).

ART. 1113. L'hypothèque est une charge, en raison de laquelle un immeuble (2) est tenu, au profit de l'ayant droit (3), pour l'ac-

---

SECTION VIII. (1) Le premier Projet comprenait sous la rubrique « Gage et dette foncière » le droit de *gage immobilier* (hypothèque) aussi bien que le droit de gage sur les meubles. Selon la terminologie qui a prévalu, le nom de *gage* est réservé à l'affectation mobilière.

Les immeubles, ainsi que le droit de superficie (art. 1017) et le bail héréditaire (Loi d'introd., art. 63), peuvent seuls être l'objet d'une hypothèque, d'une dette foncière ou d'une rente foncière. Les meubles ne peuvent en être frappés que d'une manière indirecte, comme parties constitutives ou comme accessoires de l'immeuble dont ils dépendent (art. 1120 et suiv.). — Voir aussi l'article 1147.

Le principe fondamental de l'inscription au Livre foncier et celui de la spécialité ne permettent pas la constitution d'une hypothèque sur un patrimoine; car le patrimoine n'a pas de feuillet au Livre foncier.

Pour satisfaire aux nombreux et divers besoins du crédit foncier, le législateur a multiplié les formes possibles de l'engagement des immeubles : — à côté de l'hypothèque ordinaire ou hypothèque négociable (*Verkehrshypothek*, *Briefhypothek*) avec cédule hypothécaire, il reconnaît et réglemente l'hypothèque sans cédule (*Buchhypothek*), l'hypothèque de garantie, la dette foncière avec ou sans cédule, et la rente foncière avec ou sans cédule. De la sorte, il a ménagé la diversité des usages reçus dans les divers États et donné libre essor au développement du crédit immobilier.

Mais toutes ces manières différentes de grever un immeuble ont ceci de commun qu'une certaine somme d'argent doit être payée au titulaire du

quittement d'une créance (4) lui appartenant, du payement d'une certaine somme (5) (*Hypothek*).

---

droit au moyen de cet immeuble, c'est-à-dire sur le prix de vente ou d'adjudication obtenu par suite d'exécution forcée. Elles diffèrent sur les points suivants.

L'hypothèque se distingue de la dette foncière, en ce qu'elle suppose l'existence d'une créance dont elle garantit le payement, tandis que la dette foncière a simplement pour objet une somme à prendre sur l'immeuble (v. art. 1113 et 1191). L'inscription de l'hypothèque au Livre foncier comporte donc la mention précise de la créance garantie (art. 1115). C'est ce que précise la disposition de l'article 1192, en décidant que les prescriptions relatives à l'hypothèque s'appliqueront par analogie en matière de dette foncière, en tant que le contraire ne résulte pas de ce fait que la dette foncière ne suppose pas l'existence d'une créance.

Bien que l'hypothèque ait, par définition même, un caractère accessoire, il n'en faut pas conclure cependant que la nullité ou l'extinction de la créance qu'elle garantissait entraîne la disparition du droit réel inscrit au Livre foncier sous le nom d'hypothèque; la charge dont l'immeuble est grevé subsiste à titre d'hypothèque sur soi-même (*Eigenthümerhypothek*), ou de dette foncière (art. 1163, § 1, 1177, § 1). Les prescriptions des articles 891 à 899, qui découlent de la force probante du Livre foncier, s'appliquent du reste, d'après l'article 1138, à l'hypothèque négociable, sinon à l'hypothèque de garantie (*Sicherungshypothek*). Si l'acquéreur de bonne foi d'une hypothèque met en action son droit réel et non la créance personnelle, le propriétaire du fonds grevé ne peut pas lui opposer la nullité ou l'extinction de sa créance non plus que des exceptions qui ne découlent ni du Livre foncier ni de la cédule. Les prescriptions des articles 1141 et 1146 contribuent également à donner une certaine indépendance au droit réel. D'après l'article 1180, l'hypothèque subsiste intacte, même si l'on a changé la créance garantie.

La dette foncière (*Grundschuld*) est indépendante de toute idée de créance : l'immeuble seul est tenu ; le propriétaire ne doit rien au delà. Mort le gage, morte la dette. La dette foncière se prête donc à la création d'un engagement limité. Cependant, ainsi que le reconnaît l'article 53, § 2, de la Loi sur l'exécution forcée, une créance personnelle a pu se trouver à l'origine de la dette foncière, mais peu importe qu'elle subsiste.

L'hypothèque peut être constituée pour une créance future ou conditionnelle (6).

Hypothèque et dette foncière peuvent toutes deux être affectées d'une modalité spéciale que nous avons signalée ci-dessus; ce sont l'hypothèque sur soi-même et la dette foncière sur soi-même (*Eigenthümerhypothek*, *Eigenthümergrundschuld*). Le droit prussien en reconnaissait l'existence dans certains cas précis : lorsque l'immeuble grevé avait été acquis par le créancier, lorsque le propriétaire acquérait le droit du créancier, ou que ce dernier avait été payé par le propriétaire; en outre, la dette foncière pouvait être originairement inscrite au nom du propriétaire. Mais, en revanche, l'hypothèque ne passait pas au propriétaire quand la créance garantie était originairement nulle ou éteinte autrement que par un payement effectué par le propriétaire ou par confusion. Le premier Projet reproduisait ces dispositions. Le Code civil a adopté une conception beaucoup plus large, car le prêteur ne peut pas et n'a pas à espérer autre chose qu'une hypothèque ayant le rang qui était libre au moment du prêt. Les créanciers hypothécaires postérieurs obtiendraient autrement un avantage immérité qui n'avait pu être envisagé au moment de la conclusion de l'affaire.

Le propriétaire a, d'après le Code civil, hypothèque sur son propre fonds dans les cas suivants :

1° Lorsqu' une créance en vue de laquelle il a constitué hypothèque n'est point née;

2° Lorsqu'une créance garantie par hypothèque s'éteint, sauf quelques exceptions (art. 1164, 1181);

3° Lorsque le propriétaire, qui n'est pas le débiteur personnel, acquiert la créance. C'est une simple conséquence du principe de l'article 889;

4° Lorsque la cédule n'a pas été remise au créancier (art. 1163, § 2);

5° Lorsque le créancier renonce en tout ou en partie à son hypothèque (art. 1168);

6° Lorsque le créancier inconnu a été forclos à la suite d'une procédure provocatoire (art. 1170);

7° Lorsqu'un jugement en vertu duquel une hypothèque a été inscrite est annulé par un jugement définitif.

Dans le cas où le propriétaire est créancier, il s'agit encore d'une hypothèque, sinon il n'y a plus qu'une dette foncière. Mais, dans les deux cas, le propriétaire a un droit réel sur son propre immeuble.

Les dispositions qui concernent spécialement la dette foncière sont peu nombreuses. Elles visent, d'une part, l'exigibilité du capital et le lieu du payement soit du capital soit des intérêts (art. 1193, 1194) et, d'autre part, la création de la dette foncière au porteur et celle de la dette foncière au profit du propriétaire lui-même (art. 1195, 1196). Pour le reste, la dette foncière et l'hypothèque sont soumises aux mêmes règles. Pour toutes deux, le Code civil admet la création d'une cédule (*Hypothekbrief*, *Grundschuldbrief*); pour toutes deux, il permet à l'acquéreur, même à titre gratuit, de se prévaloir de la force probante du Livre foncier (art. 892); il n'autorise au contraire, ni pour l'une ni pour l'autre, la cession en blanc, non plus que l'établissement de coupons d'intérêts (solutions contraires à celles qui avaient été admises dans la Loi prussienne du 5 mai 1872).

Les différences considérables qui séparent l'hypothèque négociable de l'hypothèque de garantie (*Sicherungshypothek*) tiennent toutes au caractère strictement accessoire de celle-ci. Dans l'hypothèque négociable, le créancier, qui agit non en vertu de son droit personnel de créance, mais de son droit d'hypothèque, est protégé par la force probante du Livre foncier; le cessionnaire ne peut donc se voir opposer ni les exceptions tirées du vice de la créance, ni celles qui sont personnelles au cédant, à moins qu'elles n'aient été mises en évidence par le Livre foncier lui-même ou par la cédule hypothécaire, ou qu'il n'en ait eu connaissance au moment où il acquérait l'hypothèque (art. 1138, 1140, 1156).

Au contraire, dans l'hypothèque de garantie, le droit hypothécaire se modèle exactement sur la créance, sans que le créancier puisse tirer de l'inscription au Livre foncier aucune présomption en faveur de l'existence ou du montant de son droit; quand bien même il serait de bonne foi, le créancier est donc soumis à toutes les exceptions qui ont pu affecter le rapport personnel d'obligation, soit lors de la naissance de la créance, soit ultérieurement (art. 1184 et 1185), et même à celles qui dérivent de la personne du créancier antérieur selon les règles relatives à la cession de créance (art. 406 à 415). Ainsi, le propriétaire, en butte à l'action hypothécaire, peut objecter notamment le payement qu'il a fait au cédant avant d'avoir eu connaissance de la cession. En ce qui concerne l'hypothèque de garantie, le principe de la force probante du Livre foncier n'offre un sens qu'en ce qui concerne la validité du contrat réel.

L'hypothèque de garantie n'est pas admise pour les cas seulement où la naissance de la créance garantie ou son montant sont incertains. Les parties peuvent librement faire inscrire une hypothèque de garantie dans les hypo-

thèses où il y aurait lieu à une hypothèque négociable. Le Code civil en a décidé ainsi, tant parce que dans plusieurs parties de l'Allemagne l'hypothèque avait toujours été strictement accessoire, que parce qu'il faut permettre au propriétaire, d'accord avec le créancier, d'opposer même au cessionnaire de bonne foi toutes les exceptions qui sont nées ou qui peuvent naître de la créance garantie.

L'hypothèque de garantie doit être inscrite au Livre foncier en cette qualité; seules les hypothèques garantissant des obligations au porteur ou endossables, et celles où l'on ne détermine que le montant maximum de la créance et ne conservant que l'existence du droit, sont considérées comme hypothèques de garantie, lorsqu'elles n'ont pas été inscrites sous ce titre au Livre foncier (art. 1184, § 2, 1187, 2e prop., 1190, § 3).

L'hypothèque de garantie est d'application courante dans les rapports des incapables avec leurs représentants légaux, et dans tous les cas où la créance est indéterminée, notamment en matière d'ouverture de crédit (art. 1190). — Voir aussi l'article 1187.

Comme autres variétés d'hypothèques, nous rencontrons l'hypothèque avec cédule et l'hypothèque sans cédule (*Briefhypothek; Buchhypothek*), termes qui ne sont pas employés cependant par le Code civil. Toute forme de crédit réel immobilier peut être établie avec délivrance d'une cédule, à l'exception de l'hypothèque de garantie. Tandis que le premier Projet considérait que pour l'hypothèque négociable la règle était l'absence de cédule, le Code civil, au contraire, regarde l'hypothèque avec cédule comme étant la forme de crédit réel immobilier de beaucoup la plus répandue et la plus pratique; c'est pour exclure la délivrance d'une cédule qu'il exige le consentement du créancier et du titulaire de l'inscription au Livre foncier (art. 1116). Les mêmes dispositions sont édictées en ce qui concerne la dette foncière et la rente foncière.

Le but de la cédule est d'accroître considérablement la négociabilité du droit qui y est contenu; d'où l'impossibilité de délivrer une cédule pour une hypothèque de garantie, qui, par essence, n'est pas négociable. Au moyen de la cédule, le droit d'hypothèque ou de rente foncière est, en quelque sorte, attaché au titre. Le créancier n'acquiert le droit inscrit que par la délivrance que le propriétaire lui fait de la cédule, à moins qu'il ne soit convenu qu'il aura le droit de la retirer directement au bureau foncier; la délivrance est présumée quand le créancier est en possession de la cédule (art. 1117, 1163, § 2). La transmission du droit nécessite toujours la délivrance de la cédule et, en outre, soit l'inscription, soit un écrit constatant la cession du droit. Aussi

l'article 1155, pour l'application des articles 891 à 899, met-il sur le même rang le créancier inscrit et le possesseur de la cédule.

L'hypothèque avec cédule peut en outre servir à la garantie du propriétaire. Le créancier ne peut en effet disposer de son droit que tant qu'il est en possession de la cédule, et le propriétaire peut ne s'en dessaisir que contre payement du montant de la somme garantie. En revanche, l'hypothèque sans cédule est, sous certains rapports, plus avantageuse que l'hypothèque avec cédule; elle épargne au créancier le soin de conserver son titre et l'assure qu'il sera prévenu de l'introduction d'une saisie immobilière, etc.

La rente foncière se distingue des autres formes du crédit immobilier, et notamment de la dette foncière, en ce que l'ayant droit ne peut réclamer le payement d'un capital, mais seulement le service de prestations périodiques; elle est essentiellement rachetable (art. 1201, 1202).

Le Code civil n'admet pas l'existence d'autres formes de crédit immobilier que celles que nous venons d'énumérer; il ignore notamment le droit de gage portant sur la possession, et l'antichrèse, droit de gage immobilier.

Malgré les particularités qui les distinguent, les différentes formes reconnues ont la même essence. Elles ont pour but le payement d'une certaine somme d'argent qui doit être fournie par l'immeuble. Chacune d'elles peut se muer en une autre; une hypothèque de garantie peut devenir négociable, une hypothèque sans cédule, peut être attachée à une cédule, une hypothèque peut devenir une dette foncière, le tout sans que l'assentiment des titulaires de droits ayant un rang égal ou postérieur soit nécessaire, leurs droits demeurant intacts. *Ipso jure*, l'hypothèque se transforme en une dette foncière si elle est transmise au propriétaire du fonds grevé indépendamment de la créance qu'elle garantit.

La seconde Commission a formellement reconnu ce caractère essentiel commun des diverses formes de l'affectation immobilière, mais elle n'a pas voulu se prononcer sur la question de la nature juridique de l'hypothèque, de la dette foncière et de la rente foncière. Ce qui est certain, c'est que ce sont des droits réels; cela résulte du fait qu'il en est traité dans le Livre III.

Sont-ce des obligations réelles? c'est-à-dire le propriétaire, quel qu'il soit, du fonds grevé est-il obligé (sur son immeuble seulement il est vrai) au payement de la somme garantie? Une partie de la seconde Commission était de cet avis, mais la majorité écarta une proposition en ce sens, ne voulant pas prendre position sur cette question théorique. Aucun texte ne contient une expression qui donne à penser que le Code civil ait admis l'affirmative.

En ce sens, on peut faire remarquer que, lorsque le propriétaire satisfait le créancier hypothécaire, les mêmes effets se produisent que dans l'hypothèse du payement d'une dette; que le propriétaire peut faire sommation au créancier (art. 1141) et inversement (art. 1156); que les dispositions des articles 1137 et 1138 peuvent s'accorder avec cette manière de voir.

Il faut cependant répondre négativement, car il faudrait alors que la personne du débiteur soit déterminée par la propriété de l'immeuble, que l'obligation soit fondée sur l'acquisition de cette propriété, qu'elle s'éteigne avec la perte de ce droit, toutes solutions difficilement conciliables avec les principes admis en matière de rapport obligatoire de créance et dette. Et, d'autre part, toutes les dispositions de la loi dans notre matière s'accordent très bien avec la simple idée d'un droit réel, en vertu duquel le titulaire de ce droit peut se procurer une certaine somme sur l'immeuble grevé. Enfin, il ne peut pas y avoir d'obligation réelle au cas où l'immeuble est devenu sans maître parce que le propriétaire a abandonné son droit.

On s'est récemment appuyé pour construire juridiquement le concept de l'hypothèque sur l'opposition qu'ont fait ressortir les recherches de droit germanique entre l'obligation (*Haftung*) et la dette (*Schuld*), la dette ne pouvant porter que sur une personne, l'obligation pouvant exister aussi bien sur une chose que sur une personne pour le cas d'inexécution de la dette. La discussion a peu d'importance pratique.

Sauf dispositions particulières, il va de soi que les prescriptions de la Section II sont applicables à l'hypothèque, à la dette foncière et à la rente foncière. Pour constituer un de ces droits, il faudra donc l'accord des volontés du propriétaire et du créancier et l'inscription au Livre foncier (art. 873). Le Code civil fait une seule exception au principe de l'inscription : le créancier gagiste d'une créance à fin de transfert de la propriété acquiert, par le fait de la transmission de la propriété sur la tête du débiteur gagiste, une hypothèque de garantie sur l'immeuble (art. 1287). Pour constituer une hypothèque garantissant une créance au porteur, il suffit de l'inscription; il n'y a pas besoin d'un accord des volontés (art. 1188, 1192, 1195, 1196).

Mais, en revanche, pour qu'il y ait hypothèque, l'accord des volontés et l'inscription sont insuffisants; il faut une créance garantie; si cette créance ne naît point, il n'y a plus qu'une dette foncière au profit du propriétaire.

Pour l'acquisition d'hypothèques, dettes foncières et rentes foncières déjà existantes, il y a beaucoup de dispositions particulières. La règle de l'article 873 ne s'applique qu'aux hypothèques, dettes foncières et rentes fon-

cières non accompagnées d'une cédule. Il en est de même pour la modification de leur contenu.

L'article 1151 fait exception pour un cas spécial au principe de l'article 880, § 2, 2e prop., relatif au changement de rang.

Pour la mainlevée, contrairement aux prescriptions de l'article 875, il faut le consentement du propriétaire (art. 1183); en outre, dans certains cas, ces droits s'éteignent sans qu'il y ait besoin d'une radiation (art. 1181, 1182).

Les articles 91, 112, 113 de la Loi d'introduction ont réservé sur certains points la législation des divers États. Sont également en vigueur les Lois d'empire du 13 juillet 1899 sur les banques hypothécaires, du 4 décembre 1899 sur les droits des possesseurs d'obligations, et le Code de procédure civile (art. 866 à 868, 870, § 1, 932, etc.).

Notre Section comprend trois titres. Le premier (art. 1113 à 1190) traite de l'hypothèque et le second, en deux paragraphes, de la dette foncière (art. 1191 à 1198) et de la rente foncière (art. 1199 à 1203).

Art. 1113. (1) La plupart des dispositions du titre Ier concernent l'hypothèque ordinaire ou hypothèque négociable (*Verkehrshypothek*) qui forme le type principal des engagements immobiliers (art. 1113 à 1183). L'article 1113 traite de l'essence et du contenu de l'hypothèque; l'article 1114, de l'hypothèque sur une part indivise d'immeuble; l'article 1115, du contenu de l'inscription; les articles 1116, 1117, de la cédule hypothécaire; l'article 1119, du changement du taux d'intérêt; les articles 1120 à 1131, de l'objet de l'obligation; l'article 1132, de l'hypothèque solidaire; 1133 à 1135, de la mise en péril de la sûreté; l'article 1136 tient pour nulle une interdiction d'aliéner ou de grever; l'article 1138 traite des exceptions contre l'hypothèque; les articles 1138 à 1140, du principe de la force probante; l'article 1141, de la sommation; les articles 1142 à 1145, du payement du créancier par le propriétaire; l'article 1146, de la demeure du propriétaire; les articles 1147 à 1150, du payement sur l'immeuble; les articles 1151 et 1152, de la division de la créance; les articles 1153 à 1159 de la transmission; les articles 1160 et 1161, du créancier hypothécaire avec cédule; l'article 1162, de la procédure provocatoire contre la cédule; les articles 1163 à 1179, de la transmission de l'hypothèque au propriétaire et au débiteur personnel; l'article 1180, du changement de la créance garantie; les articles 1181 à 1183, de l'extinction de l'hypothèque. Les dernières dispositions du titre sont seules relatives à l'hypothèque de garantie (art. 1184 à 1190).

ART. 1114. Une fraction indivise d'immeuble ne peut être grevée d'hypothèque que lorsque cette fraction constitue la part d'un co-propriétaire.

---

(2) Le créancier hypothécaire ne peut s'attaquer qu'à l'immeuble; on avait proposé en deuxième lecture que le propriétaire fût personnellement obligé pour les intérêts, mais cette proposition fut écartée.

(3) On ne peut pas constituer l'hypothèque comme un droit réel subjectif, c'est-à-dire appartenant au propriétaire, quel qu'il soit, d'un immeuble, ce qui, au contraire, est permis pour le droit de préemption (art. 1094) et pour les redevances foncières (art. 1105). L'hypothèque ne peut être constituée qu'au profit du titulaire de la créance garantie.

(4) C'est en quoi consiste le caractère accessoire de l'hypothèque, qui la distingue de la dette foncière (voir art. 1191). L'article 1062 du premier Projet le disait plus expressément encore; on modifia la rédaction pour que l'existence de l'hypothèque ne parût pas dépendre de celle de la créance.

(5) C'est là ce qui différencie l'hypothèque des autres droits réels. D'après le premier Projet, c'était l'objet de la créance qui devait être une somme d'argent. D'après notre article, c'est le contenu de la charge réelle qui doit être une somme d'argent. Il n'est pas nécessaire que cette somme soit déterminée d'avance.

(6) L'hypothèque n'en existe pas moins dès avant l'arrivée du terme ou de la condition, mais à titre d'hypothèque sur soi-même.

ART. 1114. Cette disposition correspond à celles qu'édictent l'article 1095, pour le droit de préemption, et l'article 1106 pour les redevances foncières. Il faut donc distinguer trois hypothèses :

1° L'immeuble est l'objet d'un droit de propriété individuelle; dans ce cas le propriétaire ne peut constituer d'hypothèque, de dette ou de rente foncière, que sur l'immeuble en entier, non sur une fraction indivise de ce fonds.

2° Il en est de même si l'immeuble est l'objet d'un droit de propriété collective; si par exemple il fait partie d'une succession recueillie par plusieurs héritiers, ou s'il appartient à une société civile ou commerciale ou à une communauté conjugale.

3° Au contraire, si l'immeuble appartient par indivis à plusieurs co-propriétaires, conformément aux traditions juridiques de la plus grande partie de l'Allemagne, on peut grever d'une hypothèque, d'une dette ou d'une

Art. 1115. (1) L'inscription de l'hypothèque au Livre foncier doit énoncer le créancier (2), le montant de la créance (3), le taux de l'intérêt lorsque la créance est productive d'intérêts (4), et, s'il est dû des prestations accessoires, le montant en argent de ces prestations (5); au surplus, pour la désignation de la créance, on peut se référer au consentement à inscription (6).

---

rente foncière la part d'un des co-propriétaires, mais non pas une autre fraction de l'immeuble indivis. Aussi, si un co-propriétaire a acheté d'autres parts, il ne peut constituer hypothèque que sur l'ensemble de ces parts, car la réunion de plusieurs parts indivises dans la même main ne constitue plus qu'une seule fraction indivise.

Art. 1115. (1) Cf. les dispositions des articles 873, 874 et 878, que cet article vient compléter.

(2) Peu importe de quelle manière le créancier soit désigné, pourvu que son identité soit nettement déterminée sans confusion ni erreur possible.

(3) Le montant de la créance, ainsi que la valeur des prestations doit être chiffré en monnaie d'Empire (Loi sur les Livres fonciers, art. 28).

(4) C'est qu'en effet le montant de la créance, si elle est productive d'intérêts, s'accroît de ces intérêts, et le principe de l'inscription nécessite par suite l'inscription du taux de l'intérêt. Aussi le premier Projet contenait-il déjà cette disposition qui ne s'applique, en raison de son motif même, qu'aux intérêts conventionnels et non aux intérêts légaux, non plus qu'aux frais.

(5) Il faut entendre par là les créances qui, d'une part, n'ont pas le caractère de créances de capital indépendantes et qui, d'autre part, doivent être payées en plus du capital et aggravent ainsi la charge qui pèse sur l'immeuble. Aussi les annuités d'amortissement ne sont-elles pas visées par cette disposition, car elles constituent une partie du capital. Il ne faut pas croire que notre article interdise de comprendre dans un même chiffre total les intérêts et les prestations accessoires.

(6) Parmi les renseignements pour lesquels il peut être ainsi renvoyé au consentement à inscription, citons :

a. La cause de la créance;

b. Le jour où les intérêts commencent à courir et le jour où ils cessent d'être dus;

c. Les modalités de payement, le temps, le lieu, le mode de libération.

Lorsque l'hypothèque garantit un prêt fait par un établissement de crédit dont les statuts ont été publiés par l'autorité compétente, il suffit, quant aux prestations accessoires à payer conformément aux statuts en dehors des intérêts, que l'inscription se réfère auxdits statuts.

Art. 1116. L'inscription d'une hypothèque donne lieu à la délivrance d'une cédule hypothécaire.

Il peut être convenu qu'il ne sera pas délivré de cédule. Cette convention peut être faite après coup. Elle exige l'accord des volontés du créancier et du propriétaire et l'inscription au Livre foncier. Sont applicables les articles 873, alinéa 2, 876 et 878.

La prohibition de délivrer une cédule hypothécaire peut être levée; la mainlevée est convenue de la même manière que la prohibition.

En ce qui concerne l'époque du payement, il faut noter que l'article 117, § 2, de la Loi d'introduction réserve les lois des divers États et l'article 247, ainsi que la Loi du 13 juillet 1899.

Toutes les dispositions de notre article sont essentielles, et leur inobservation entraîne la nullité de l'hypothèque, qui ne subsiste même pas à titre de dette foncière au profit du propriétaire et qui doit être rayée administrativement, aux termes de l'article 54 de la Loi sur les Livres fonciers; une fausse désignation du créancier n'équivaut pas cependant au défaut d'inscription. Le défaut d'inscription du taux de l'intérêt ou des prestations accessoires ne rend pas l'hypothèque nulle, mais les intérêts ou prestations accessoires ne sont pas garantis.

Art. 1116. Dans le premier Projet, l'hypothèque sans cédule (*Buchhypothek*) était de droit commun. Il en est autrement dans le texte définitif : il faut, pour exclure la cédule hypothécaire, soit une convention formelle inscrite au Livre foncier (art. 1116, 2°), soit une prohibition légale (art. 1185, au cas d'une hypothèque de garantie).

L'hypothèque de droit commun est donc l'hypothèque avec cédule (*Briefhypothek*). Par suite, si le propriétaire est condamné par jugement à

ART. 1117. Le créancier n'acquiert le droit d'hypothèque que par la remise de la cédule à lui faite par le propriétaire de l'immeuble (1), à moins qu'il n'ait été convenu qu'il ne serait pas

---

consentir l'inscription d'une hypothèque, cette hypothèque sera nécessairement munie d'une cédule.

Si une prohibition de délivrer une cédule est inscrite, sans que le propriétaire et le créancier en soient convenus, l'hypothèque est une hypothèque avec cédule, malgré l'inscription de la prohibition; le Livre foncier est donc inexact; mais, en vertu de l'article 891, il est présumé exact et, par suite, la prohibition inscrite profite au tiers acquéreur de bonne foi.

La forme de la cédule hypothécaire est réglée par les articles 59 à 69 de la loi sur les Livres fonciers de façon que la production de la cédule dispense de recourir au Livre foncier.

Quelle en est la nature juridique? Comme le but poursuivi n'est pas seulement de faciliter au créancier la preuve de son droit réel, mais que le droit d'hypothèque est en quelque sorte attaché à la cédule, ce n'est pas un simple instrument de preuve. Est-ce un titre (*Werthpapier*)? La question est controversée. Pour l'affirmative on invoque les dispositions par lesquelles le créancier n'acquiert le droit qui vient d'être inscrit qu'au moment de la délivrance de la cédule par le propriétaire (art. 1117), ne peut transmettre son hypothèque, la grever d'un droit, la mettre en gage qu'en faisant remise de la cédule (art. 1154, 1069, 1274). En sens contraire, on fait remarquer que, sans l'inscription, l'hypothèque ne naît pas et que le droit réel naît dès le moment de l'inscription. L'article 1819 est ici décisif; cette disposition ne vise que les titres réglés par les articles 1814 et 1818 et range parmi ceux-ci les cédules hypothécaires, cédules de dette foncière et de rente foncière. Ce sont des titres nominatifs.

ART. 1117. (1) Jusqu'à ce moment, l'hypothèque existe, mais seulement sous forme d'hypothèque sur soi-même (art. 1163). Aussi l'article 60 de la Loi sur les Livres fonciers veut-il que la cédule soit remise au propriétaire. Au moyen de ces dispositions, le propriétaire est à l'abri du risque que pourrait lui faire courir le non-versement des espèces. Le droit réel est constitué, l'instrument lui-même de l'action hypothécaire est dressé, mais le créancier n'est investi du droit que par le fait de la remise volontaire de cet acte, qu'il appartient au propriétaire de garder dans sa main jusqu'à ce que sa dette soit

délivré de cédule. Sont applicables à cette remise les dispositions des articles 929, 2° proposition, 930 et 931 (2).

La remise de la cédule peut être remplacée par l'autorisation donnée au créancier de se la faire délivrer par le bureau foncier (3).

---

née. Il y a ainsi exécution trait pour trait des obligations corrélatives des deux parties.

(2) Le droit réel immobilier est donc transmis, à la façon d'un meuble, par tradition. Il est vrai de dire que l'hypothèque est incorporée dans la cédule. — Cf. art. 1140.

(3) La disposition de ce deuxième alinéa est une application du principe de l'article 931, auquel renvoie du reste l'alinéa précédent. Aucune forme particulière n'est exigée pour cette autorisation; cependant, le bureau foncier ne peut pas, en se basant sur une déclaration quelconque du propriétaire, délivrer directement la cédule au créancier hypothécaire. Aussi peut-il arriver que, bien que le créancier ait déjà acquis l'hypothèque, la cédule doive en être remise au propriétaire. C'est pourquoi, pour prouver que l'hypothèque appartient encore au propriétaire, il ne suffit pas, à l'égard du bureau foncier, de démontrer que la cédule n'a pas encore été délivrée par le bureau foncier ou que le propriétaire ne l'a pas délivrée au créancier, mais il faut rapporter la preuve du défaut de l'autorisation particulière prévue par notre disposition. Par suite, nonobstant la disposition de l'article 22 de la Loi sur les Livres fonciers, le propriétaire, ou celui à qui il a cédé son hypothèque sur soi-même, ne pourra obtenir la rectification du Livre foncier qu'en se basant sur une déclaration authentique du créancier inscrit, par lequel celui-ci reconnaîtra que la cédule ne lui a pas été remise et qu'il n'était pas autorisé à se la faire délivrer directement par le bureau foncier. Ce dernier est du reste obligé, aux termes de l'article 894, à faire cette déclaration et il peut y être condamné.

Si cette convention n'a pas été conclue, l'hypothèque devient, dès l'abord, une dette foncière au profit du propriétaire sur son immeuble; aussi le créancier d'une hypothèque avec cédule ne peut-il, pour prouver son droit, user de la faculté qu'accorde l'article 891 d'invoquer l'inscription, à moins (cas visé par le troisième alinéa de notre article) qu'il ne soit en possession de la cédule. En dehors de cette hypothèse, il doit démontrer soit la remise de la

La possession de la cédule aux mains du créancier fait présumer qu'il lui en a été fait délivrance (4).

ART. 1118. En vertu de l'hypothèque, l'immeuble répond aussi des intérêts légaux de la créance, des frais de la dénonciation et de la poursuite tendant à obtenir payement sur l'immeuble.

ART. 1119. Lorsque la créance n'est pas productive d'intérêts, ou que l'intérêt convenu est inférieur à 5 o/o, l'hypothèque peut être étendue, sans l'assentiment des ayants droit de rang égal ou postérieur, de manière que l'immeuble réponde des intérêts jusqu'à 5 o/o (1).

---

cédule, soit l'autorisation prévue par notre alinéa. Et s'il a remis les fonds au propriétaire, il n'a qu'une action personnelle contre ce dernier en délivrance de la cédule hypothécaire. Si le propriétaire tombe en faillite, le créancier n'a aucun droit spécial, à moins qu'il n'ait garanti sa créance par l'inscription d'une prénotation, ce qui conserve son droit réel à naître.

Le propriétaire, conformément à la disposition de l'article 1154, peut disposer de la dette foncière qui lui appartient sur son fonds par déclaration de cession et remise de la cédule. Si elle doit servir d'hypothèque au profit de l'acquéreur, le propriétaire doit déclarer qu'il la transforme en une hypothèque garantissant une créance à déterminer.

(4) Cf. art. 1006.

ART. 1118. C'est-à-dire indépendamment d'une énonciation particulière dans l'inscription, ainsi que le précisait l'article 1066 du premier Projet. Cette disposition est contraire à celle de la Loi prussienne du 5 mai 1872, art. 30, mais elle correspond au droit antérieur des autres États confédérés. C'est une exception aux deux principes de la spécialité et de l'inscription, mais qui n'offre aucun inconvénient, car la possibilité de ces intérêts et frais est connue de tout le monde.

Comme intérêts légaux, viennent avant tout les intérêts moratoires (art. 288 et 289). D'autres cas sont prévus par les articles 291, 452, 641, § 2, 668, 675, 698, 1834.

ART. 1119. (1) Il y a là, au point de vue pratique, une disposition d'une

Le consentement desdits ayants droit n'est pas nécessaire non plus pour changer l'époque ou le lieu du payement (2).

ART. 1120. L'hypothèque s'étend aux produits et autres parties constitutives détachées de l'immeuble, à moins que la séparation n'en fasse acquérir la propriété, conformément aux articles 954 à 957, à un autre que le propriétaire ou le possesseur en propre; elle s'étend également aux accessoires de l'immeuble, à l'exception de ceux dont la propriété n'est pas acquise au propriétaire de l'immeuble (1).

---

importance capitale. Il faut l'avoir présente à l'esprit toutes les fois qu'on veut évaluer la capacité de crédit que présente un immeuble. Nous rappellerons ici que le taux des intérêts moratoires est de 4 o/o (art. 288).

Au point de vue théorique, notre article fait exception dans une certaine mesure aux principes généraux, car une élévation des intérêts à 5 o/o, alors que la créance n'était pas productive d'intérêts ou l'était à un taux inférieur, constitue incontestablement une aggravation de la charge qui pèse sur l'immeuble et, par suite, diminue d'autant la valeur des droits de rang égal ou postérieur.

Il aurait donc fallu, aux termes des articles 875 et 876, le consentement des titulaires de ces droits. Cependant on a pensé que cette disposition éviterait la dénonciation des créances hypothécaires improductives d'intérêts ou peu productives.

En revanche, les arrérages arriérés et capitalisés devront être inscrits à nouveau.

(2) C'est que ces modifications changent peu la valeur de la créance garantie par l'hypothèque et qu'il ne s'ensuit qu'une perte insignifiante pour les ayants droit de rang égal ou postérieur. Mais comme cette disposition est exceptionnelle, il faudra appliquer l'article 877 et obtenir l'assentiment des tiers qui ont un droit sur l'hypothèque ainsi modifiée.

ART. 1120. De l'article 1120 à l'article 1131, le Code civil précise l'étendue de l'hypothèque, quant aux objets qui en sont grevés à raison de leur relation avec l'immeuble. Les parties constitutives de l'immeuble sont

soumises à l'hypothèque, même si elles n'ont acquis cette qualité que postérieurement à la constitution de l'hypothèque. En ce qui concerne les parties constitutives non essentielles, l'hypothèque ne s'y étend pas, si elles sont frappées de droits particuliers qui y font obstacle, spécialement si le propriétaire n'est pas fondé à en disposer. Jusqu'à ce point, ces règles sont conformes aux principes et n'offrent aucune particularité; mais, en règle générale, même après leur séparation de l'immeuble, les droits qui frappaient ces parties constitutives subsistent sur elles et continuent à les grever; or les articles 1120 et 1131 dérogent à ce principe. D'une part, ils y apportent des exceptions, de l'autre, ils l'étendent.

L'article 1120 déclare que, si la séparation en fait acquérir la propriété, conformément aux articles 954 à 957, à un autre qu'au propriétaire ou au possesseur en propre, l'hypothèque cessera de les grever, car l'hypothèque ne peut pas porter sur des choses mobilières. Cela se produit-il également lorsque le droit de s'approprier ces parties détachées est postérieur en rang à l'hypothèque? Oui, le propriétaire peut librement constituer un usufruit sur son fonds déjà grevé d'hypothèque, car l'article 1120 ne s'applique qu'aux fruits détachés et le motif de cette disposition existe également dans cette hypothèse; à savoir qu'il faut que le propriétaire puisse disposer des produits et parties constitutives détachés de son immeuble, et cela librement, car si ces objets étaient grevés de droit d'hypothèque, il ne le pourrait faire et son crédit en souffrirait un grave dommage.

Une limitation analogue était d'ailleurs édictée par l'article 21 de la loi sur l'expropriation forcée qui décide que le droit d'un fermier à la jouissance des fruits subsiste intacte malgré la saisie; mais ce n'est pas un grave inconvénient pour le créancier hypothécaire; car, au lieu de porter sur les fruits, son droit porte sur la créance du fermage.

Mais, si des parties constitutives de l'immeuble en ont été détachées avant la constitution, encore que la propriété n'en ait pas été acquise par un tiers, l'hypothèque ne s'y étend pas.

Tout ce que nous venons de dire s'applique également aux accessoires de l'immeuble.

En revanche, les articles 1120 à 1131 étendent l'hypothèque non seulement à l'immeuble, mais encore aux créances de loyers et fermages, aux accessoires, etc...

Ces dispositions sont d'ordre public; il ne peut y être dérogé par des conventions particulières. — Cf. art. 1031 et 1096.

ART. 1121. Les produits et autres parties constitutives de l'immeuble, ainsi que les accessoires, sont affranchis de l'hypothèque lorsqu'ils sont aliénés et enlevés avant d'avoir été saisis par le créancier (1).

Si l'aliénation précède l'enlèvement, l'acquéreur ne peut se prévaloir, à l'encontre du créancier, de ce qu'il était de bonne foi relativement à l'hypothèque. Lorsque l'acquéreur enlève la chose de l'immeuble, la saisie faite antérieurement ne lui est opposable que si, lors de cet enlèvement, il était de mauvaise foi relativement à la saisie (2).

ART. 1121. (1) Cette disposition procède de la même idée qui a été exposée dans la note sous l'article précédent. Contrairement à l'article 1068 du premier Projet qui faisait cesser l'hypothèque dès l'enlèvement, même sans aliénation, et à l'article 1030 du second Projet qui, conformément au droit prussien, la faisait cesser, pour les produits, dès leur enlèvement, et, pour les autres parties constitutives de l'immeuble et les accessoires, par l'effet de leur aliénation suivie de leur enlèvement, les troisième et quatrième Projets, ainsi que la rédaction définitive, exigent, aussi bien pour les uns que pour les autres, l'aliénation et l'enlèvement. L'aliénation seule ne les affranchit pas de l'hypothèque, non plus que le simple fait de leur enlèvement.

Par aliénation, il faut entendre ici, non pas la conclusion d'une vente ou d'un autre acte juridique générateur d'obligations, mais le transfert de propriété. Grever un objet d'un droit n'est pas, comme le décidait l'article 1030 du second Projet, l'équivalent de l'aliéner.

L'enlèvement n'est pas un concept identique à celui de la séparation au sens de l'article 1120; cela signifie que les produits ou accessoires sont éloignés matériellement de l'immeuble dont ils faisaient auparavant partie. La remise de la possession de ces objets ne suffit pas s'ils restent sur l'immeuble, mais elle est nécessaire; sans quoi il n'y aurait pas d'aliénation. Mais il n'est pas indispensable, comme l'exigeait le second Projet, que l'enlèvement se fasse en conséquence de l'aliénation. Le but en est indifférent.

(2) D'après l'article 936, quand la propriété d'un meuble est transmise, les droits qui le grevaient s'éteignent, à moins que l'acquéreur ne connût l'existence de ces droits et, d'après les articles 135 et 136, la saisie n'opère pas contre le tiers qui l'ignore et dont l'ignorance ne provient pas d'une faute

ART. 1122. Si les produits ou parties constitutives de l'immeuble ont été séparés du fonds dans les limites d'une exploitation régulière, ils sont affranchis de l'hypothèque, même sans être aliénés, lorsqu'ils sont enlevés avant le fait de la saisie(1), à moins que cet enlèvement ne doive être que provisoire(2).

Les accessoires sont affranchis de l'hypothèque, même sans aliénation, lorsque, dans les limites d'une exploitation régulière, ils ont cessé d'être des accessoires antérieurement à la saisie(3).

---

lourde. Ces solutions ont été modifiées sur plusieurs points par le 2e alinéa de notre article.

1° Si l'aliénation précède l'enlèvement, l'acquéreur ne peut pas se prévaloir à l'encontre du créancier de ce qu'il était de bonne foi relativement à l'hypothèque. L'article 936 eût entraîné la solution contraire.

2° Si, après l'aliénation, mais avant l'enlèvement, une saisie a été pratiquée, l'acquéreur de la chose mobilière sera affranchi s'il était de bonne foi relativement à la saisie bien qu'il ait connu l'hypothèque. Cette disposition fut ajoutée en seconde lecture.

3° Si la chose a été enlevée, puis saisie, puis aliénée, elle est affranchie de l'hypothèque, à moins que l'acquéreur n'ait été de mauvaise foi relativement à la saisie.

En vertu des article 947 et 950, § 2, l'hypothèque s'éteint par suite de confusion et connexion des produits ou accessoires avec d'autres objets.

ART. 1122. (1) La disposition de l'article 1122 apporte une exception à la règle que nous avons rencontrée dans l'article précédent, à savoir que les produits ou parties constitutives d'un immeuble ne sont affranchis de l'hypothèque qui grève ce fonds que s'ils ont été aliénés ou enlevés. L'article 1122, pour faciliter une exploitation régulière du fonds, décide que la séparation des produits et autres parties les affranchira de l'hypothèque, même sans aliénation, si elle est opérée avant le fait de la saisie dans les limites d'une exploitation régulière. Ce dernier point se déterminera selon les circonstances de fait dans chaque espèce particulière.

(2) Ce point se déterminera selon les circonstances de fait.

(3) Pour les accessoires, s'ils ont cessé dès avant la saisie d'avoir ce caractère, ils sont affranchis de l'hypothèque, à condition que cette opération ait

ART. 1123. Lorsque l'immeuble est loué à bail ou à ferme, l'hypothèque s'étend à la créance des loyers ou fermages (1).

Que si la créance est échue, elle est affranchie de l'hypothèque un an après l'échéance (2), à moins que le créancier hypothécaire n'ait fait auparavant pratiquer une saisie. Si les loyers ou fermages sont payables d'avance, ils ne sont affranchis que pour le trimestre en cours au moment de la saisie et pour le trimestre suivant (3).

été faite dans les limites d'une exploitation régulière. Ils perdent leur qualité d'accessoires lorsqu'une des conditions prévues par l'article 97, § 1, se trouve remplie.

ART. 1123. (1) Cette disposition correspond au droit antérieur; c'est à la place des fruits qui appartiennent au fermier et qui, en vertu de l'article 1120, sont soustraits au droit du créancier hypothécaire que la créance des fermages est soumise à l'hypothèque; c'est à la place de la jouissance qui est dévolue au locataire et que ce dernier conserve, nonobstant la saisie de l'immeuble, que la créance des loyers est également frappée par l'hypothèque. Il en est de même des autres droits accessoires qui sont liés aux créances des loyers ou fermages, tels que, par exemple, le droit de gage légal du bailleur sur les objets que le locataire ou le fermier ont apportés sur le fonds, ainsi que son droit de gage sur les récoltes, au cas de bail à ferme d'une exploitation agricole.

Du reste, cette disposition ne fait pas obstacle à la perception directe des loyers et fermages par le propriétaire dans les termes de l'article 1124.

Par analogie avec ce qui se passe pour les fruits naturels, ce n'est pas au moment de la saisie de l'immeuble mais à l'instant de la constitution de l'hypothèque, ou de la naissance du droit de bail, que la créance des loyers et fermages est soumise à l'hypothèque, et, contrairement aux dispositions de plusieurs anciens droits particuliers, l'hypothèque ne s'étend pas seulement aux créances non encore échues au moment de la saisie, mais aux créances échues depuis moins d'un an.

(2) On a voulu par là ne pas pénétrer trop avant dans le secret des relations du propriétaire et du locataire ou fermier.

(3) C'est-à-dire quand bien même les termes postérieurs seraient échus depuis plus d'un an.

ART. 1124. Si les loyers et fermages ont été perçus, ou s'il en a été autrement disposé, avant la saisie du créancier hypothécaire, la disposition est valable au regard de ce dernier. Que si la disposition consiste dans la cession de la créance à un tiers, celle-ci est affranchie de l'hypothèque; si un tiers acquiert un droit sur la créance, ce droit passe avant l'hypothèque (1).

La disposition n'est pas opposable au créancier hypothécaire, en tant qu'elle porte sur des loyers ou fermages d'une période postérieure au trimestre en cours lors de la saisie et au trimestre suivant (2).

Doit être assimilée à la cession de la créance à un tiers l'aliénation de l'immeuble sans la créance.

ART. 1124. (1) Nous avons remarqué que, en vertu de l'article 1120, le propriétaire peut disposer librement des objets sur lesquels s'étend l'hypothèque grevant son immeuble, tant qu'une saisie n'a pas été pratiquée. Il peut donc percevoir les loyers et fermages, les abandonner, les céder, les grever de droits, en un mot en disposer librement, et les créanciers hypothécaires doivent souffrir ces dispositions, tant qu'ils n'ont pas mis leurs droits en œuvre au moyen d'une saisie. Aussi l'article 1124 reconnaît-il que l'hypothèque s'éteint au regard des créances de loyers ou fermages lorsqu'ils ont été acquittés avant la saisie, ou que les créances ont été cédées à un tiers ou, inversement (3e al.), quand l'immeuble a été aliéné sous réserve des créances. Peu importe la manière dont la créance a été acquittée, par payement, dation en payement, consignation ou compensation, encore que le texte de la loi ne prévoie pas positivement ces derniers modes.

(2) Il aurait été cependant dangereux pour le créancier hypothécaire et inutile pour l'intérêt légitime du propriétaire de rendre opposables au premier les dispositions de ce genre portant sur des créances de loyers ou fermages non exigibles; il y avait là un moyen de fraude qu'il fallait empêcher. Aussi le 2e alinéa de notre article dispose-t-il que ces dispositions ne sont opposables au créancier hypothécaire qu'en tant qu'elles ne portent que sur une période qui n'est pas postérieure au trimestre suivant la saisie. L'article 31 de la Loi prussienne décidait que, portant sur une période postérieure, ces dispositions seraient valables, si elles n'étaient pas faites en fraude des droits du créancier hypothécaire.

Art. 1125. Lorsque la perception des loyers ou fermages est inopposable au créancier hypothécaire, le preneur peut, à l'égard de ce dernier, faire compensation entre sa dette et la créance qu'il a contre le bailleur.

Art. 1126. Lorsqu'un droit à des prestations périodiques est attaché à la propriété d'un immeuble, l'hypothèque s'étend à ce droit. Sont applicables les prescriptions des articles 1123, 2e alinéa, 1re proposition, 1124, 1er et 3e alinéas, et 1125. La disposition, faite avant la saisie, du droit à une prestation qui n'est exigible que trois mois après la saisie est inopposable au créancier hypothécaire.

Art. 1125. Nous avons en effet, dans l'article précédent, cité la compensation comme une des dispositions qui peuvent, comme la perception des loyers ou fermages, être dans certains cas opposables au créancier hypothécaire. — Cf. art. 381 et suiv. — Cf. Loi sur l'exécution forcée, art. 152.

Art. 1126. D'après l'article 96 du Code civil, les droits qui sont attachés à la propriété d'un immeuble sont considérés et traités comme des parties constitutives de cet immeuble; tels sont les servitudes foncières et, s'ils sont constitués au profit du propriétaire quel qu'il soit d'un fonds, le droit de préemption et les redevances foncières, les rentes dues pour la tolérance d'une saillie ou d'un passage et les droits à sujet réel qui sont reconnus par les lois des divers États maintenues en vigueur par la Loi d'introduction. Peu importe que ces droits soient inscrits ou non, conformément à l'article 8 de la Loi sur les Livres fonciers, sur le feuillet foncier du fonds dominant; peu importe également qu'ils soient devenus parties constitutives de cet immeuble avant ou après la constitution de l'hypothèque.

L'article 1120 ne s'applique pas pour les servitudes foncières ni pour le droit de préemption et les redevances foncières, parce que ces droits sont inséparables du fonds dominant (art. 1103 § 1, 1110), et pour les droits locaux, parce que cet article ne visé que les parties constitutives matérielles; aussi l'article 1126 règle-t-il d'une manière spéciale le mode suivant lequel ces droits sont soumis à l'hypothèque, en n'envisageant que la périodicité des

ART. 1127. Lorsque des objets soumis à l'hypothèque ont été assurés au profit du propriétaire ou du possesseur en propre du fonds, l'hypothèque s'étend à la créance contre l'assureur.

La créance contre l'assureur cesse d'être grevée lorsque l'objet assuré est reconstitué ou remplacé.

---

prestations. Aussi les assimile-t-il aux créances des loyers ou fermages, sauf sur les points suivants :

1° L'article 1173, § 2, 2° propos., n'étant pas cité, les prestations sont affranchies de l'hypothèque un an après leur exigibilité, même si elles sont payables d'avance, car il serait difficile de déterminer si elles se payent d'avance ou non.

2° Notre article déroge à l'article 1124, § 2, dans sa 2e proposition, en déclarant inopposable au créancier hypothécaire la disposition faite avant la saisie du droit à une prestation qui n'est exigible que trois mois après la saisie.

ART. 1127. En principe, lorsqu'un immeuble grevé d'hypothèque disparaît ou que disparaissent les objets sur lesquels elle s'étend, l'hypothèque s'éteint et ne frappe pas le droit à indemnité qui appartient en raison de ce fait au propriétaire contre l'auteur de la disparition. Également les actions en dommages-intérêts pour les dégradations causées à ces objets ne sont pas soumises à l'hypothèque qui portait sur ces derniers. Dans l'article 1127, le Code civil fait une exception à ces règles pour le cas où les objets étaient assurés au profit du propriétaire ou du possesseur en propre; dans cette hypothèse, la créance contre l'assureur est réellement subrogée aux objets assurés et se trouve ainsi soumise à l'hypothèque.

Il n'est pas nécessaire que le contrat d'assurance ait été passé pour le propriétaire ou le possesseur en propre. L'article 1035 du second Projet n'assimilait à ces cas que celui où l'usufruitier avait assuré la chose conformément à l'article 1045; la seconde Commission a modifié en ce sens l'article 1111 du troisième Projet.

Il se trouve, en matière de mines, une autre exception au principe ci-dessus, exception sur laquelle ce n'est pas le lieu d'insister ici.

L'application des dispositions des articles 1127 à 1130 peut être restreinte par les lois des divers États, conformément aux articles 110 et 120, § 2, n° 3, de la Loi d'introduction. L'article 110 maintient ces lois en vigueur pour le

Art. 1128. Lorsqu'un bâtiment est assuré, le payement de l'indemnité fait à l'assuré n'est valable au regard du créancier hypothécaire que si l'assureur ou l'assuré lui a donné avis du sinistre et s'il s'est écoulé un mois depuis la réception de cet avis. Jusqu'à l'expiration du délai, le créancier hypothécaire peut faire défense à l'assureur de payer. L'avis peut être omis lorsqu'il est impossible de le donner; en ce cas, le délai d'un mois se compte à partir du jour où l'indemnité d'assurance est exigible (1).

Pour le surplus, on applique les prescriptions relatives aux créances données en gage (2); toutefois, l'assureur ne peut exciper

---

cas où elles règlent les droits des immeubles intéressés quand le bâtiment détruit est rétabli dans un autre emplacement; l'article 120, pour les preuves d'absence de danger.

Art. 1128. (1) Ainsi que nous l'avons indiqué dans la note sous l'article précédent, le Code civil, sur la question de savoir quelle est l'influence de l'hypothèque, sur le droit qui appartient à l'assuré de disposer de la créance contre l'assureur, donne des solutions différentes suivant qu'il s'agit d'une assurance de bâtiments ou d'une assurance d'autres objets. De même que le propriétaire ne peut pas disposer de l'immeuble et par suite du bâtiment de manière à préjudicier aux intérêts du créancier hypothécaire, de même il ne peut pas disposer de la créance d'assurance qui existe à son profit relativement au bâtiment, cette créance étant subrogée au bâtiment lui-même.

(2) Ce sont celles que contiennent les articles 1281 à 1290. De leur application en cette matière découlent les solutions suivantes :

1° L'assureur n'est jamais libéré par un payement fait à l'assuré seul; jusqu'à ce que la créance hypothécaire soit échue, il doit payer à l'assuré et au créancier conjointement. Cette solution est modifiée par le 1er alinéa de notre article qui déclare qu'un avis donné au créancier équivaut, sous certaines conditions, à son consentement, qu'il serait souvent difficile d'obtenir.

2° En dehors de ce cas, et de celui qui est visé par l'article 1130, un payement fait à l'assuré n'est jamais opposable au créancier hypothécaire, quand bien même l'assureur n'aurait pas su que l'hypothèque était manifestée au Livre foncier.

de ce qu'il n'aurait pas eu connaissance d'une hypothèque manifestée au Livre foncier.

ART. 1129. Lorsque l'objet assuré est autre qu'un bâtiment, l'affectation qui frappe la créance contre l'assureur se règle selon les prescriptions des articles 1123, 2e alinéa, 1re proposition, et 1124, 1er et 3e alinéas.

ART. 1130. Lorsque, d'après les clauses de l'assurance, l'assureur n'est obligé au payement de l'indemnité que pour reconstituer l'objet assuré, le payement fait à l'assuré conformément à ces clauses est opposable au créancier hypothécaire.

Le premier Projet avait admis la solution contraire. La deuxième proposition du 2e alinéa de notre article est une application du principe de l'article 892.

3° Pour réaliser son droit sur la créance d'assurance, le créancier hypothécaire n'a pas besoin de la saisir; dès qu'elle est exigible, il a le droit de la percevoir ou de la céder; mais il n'est pas fondé à en disposer d'une autre manière. D'ailleurs, les parties peuvent librement déroger à cette règle.

ART. 1129. Le propriétaire peut, en effet, jusqu'au moment de la saisie, disposer librement des fruits et accessoires et les affranchir ainsi de leur affectation hypothécaire; peut-il aussi disposer dans les mêmes termes des créances d'assurance qui sont subrogées à ces objets. Ce ne sont pas les prescriptions relatives aux créances données en gage qu'il y aura lieu d'appliquer, mais les prescriptions relatives à l'affectation hypothécaire des créances de loyers ou fermages (art. 1123, 2e al., 1er propos., 1124, §§ 1 et 3).

Aussi le créancier hypothécaire ne sera-t-il pas, directement et par le seul effet de son hypothèque, fondé à toucher ces créances. Ce n'est que par la saisie qu'il acquiert le droit d'intenter l'action née de l'assurance.

ART. 1130. Cette disposition s'applique aussi bien pour les bâtiments que pour les autres objets assurés. Elle repose sur cette idée que le créancier hypothécaire doit respecter les clauses de l'assurance et par suite ne peut demander le payement de l'indemnité que conformément à ces clauses. Aussi, si l'assureur n'est obligé qu'à reconstituer l'objet, le payement fait conformé-

ART. 1131. Quand un immeuble est inscrit au Livre foncier, conformément à l'article 890, 2e alinéa, comme faisant partie d'un autre immeuble, les hypothèques qui grèvent ce dernier s'étendent à l'immeuble ajouté. Les droits qui grèvent l'immeuble ajouté ont la priorité sur ces hypothèques.

---

ment à ce but est-il opposable au créancier hypothécaire. Pour le surplus, on applique également ici les dispositions des articles 1127 à 1129.

Peu importe que ces clauses soient énoncées dans la police d'assurance, ou qu'elles résultent soit de la loi, soit des statuts de l'établissement assureur. Si les clauses autorisent le payement de l'indemnité sans garantie quant à l'emploi du montant de cette indemnité, le payement est opposable même lorsque l'indemnité a été détournée. On avait proposé en deuxième lecture d'exiger, pour qu'il fût libératoire, que l'emploi des sommes fût garanti. Cette proposition fut écartée. L'assureur n'est même pas obligé de prévenir le créancier hypothécaire du payement qu'il va faire.

Le payement fait en conformité des clauses de l'assurance est donc valable même s'il a été effectué postérieurement à la saisie, car ce fait ne modifie en rien les obligations de l'assureur.

ART. 1131. L'article 1067, numéro 1, du premier Projet décidait expressément qu'en raison de l'hypothèque qui le grève, l'immeuble est affecté dans son état actuel à chaque instant. Ces mots furent supprimés tant comme inutiles que comme pouvant laisser croire qu'une partie séparée d'un immeuble était affranchie des hypothèques qui portent sur lui; or, si, d'après l'article 47, § 2, de la loi sur le Livres fonciers, une hypothèque qui n'a pas été inscrite à nouveau sur le feuillet nouveau est censée rayée, en vertu des articles 875, 876 et 1183, la radiation à elle seule est insuffisante à entraîner l'extinction du droit d'hypothèque. On s'est donc contenté, dans le texte définitif, de la disposition de l'article 1131. Ainsi qu'elle le précise, la solution ne s'applique que dans l'hypothèse prévue par l'article 890, § 2; il n'en est pas de même dans le cas visé par le paragraphe 1. La réunion de deux immeubles en un seul laisse subsister, avec leur objet propre, les charges qui pèsent sur chacun d'eux.

Le Code civil ne renferme aucune disposition particulière relative à l'hypothèse où l'accroissement du fonds grevé est naturel. A moins de règles spéciales dans les législations des divers États maintenues en vigueur sur ce point

Art. 1132. Lorsqu'une créance est garantie par une hypothèque sur plusieurs immeubles (hypothèque solidaire, *Gesammthypothek*), chacun d'eux est affecté à la totalité de la créance. Le créancier peut, à son gré, poursuivre son remboursement, total ou partiel, sur l'un ou l'autre desdits immeubles (1).

---

par la Loi d'introduction, l'hypothèque ne porte sur l'accroissement que s'il est devenu partie constitutive essentielle de l'immeuble grevé.

Pour le cas où cette superposition ou juxtaposition des charges pourrait être une cause d'erreur dans la lecture du Livre foncier, cf. art. 6 de la Loi sur les Livres fonciers.

Art. 1132. (1) L'hypothèque solidaire (*Gesammthypothek*) est une hypothèque qui porte sur plusieurs immeubles pour sûreté d'une seule et même créance. Mais il n'est pas nécessaire que chaque immeuble soit affecté pour la totalité de la créance garantie. On se trouve encore en face d'une hypothèque solidaire lorsqu'un immeuble garantit la totalité et un autre une partie seulement du montant de la créance. Si, au contraire, le montant en est réparti de telle sorte que, pour chaque fraction, un seul immeuble soit affecté, il n'y a plus une hypothèque solidaire, mais plusieurs hypothèques ordinaires. — Ainsi que la somme garantie, le taux de l'intérêt peut varier sur chacun des immeubles grevés. Mais le créancier doit être la même personne. — Il y a également hypothèque solidaire lorsqu'un fonds grevé d'une hypothèque se trouve divisé en plusieurs immeubles indépendants.

La caractéristique de l'hypothèque solidaire, en ce qui concerne les effets, est d'accorder au créancier un libre choix quant à l'immeuble sur lequel il poursuivra son remboursement. Les législations antérieures avaient restreint ce libre choix au profit du créancier, car les propriétaires, les titulaires de droits réels de même rang ou de rang postérieur peuvent souffrir un sérieux dommage du fait qu'au lieu de répartir au marc le franc son action sur tous les immeubles affectés à son hypothèque il n'en poursuit qu'un seul ou quelques-uns d'entre eux seulement. Le Code civil admet le libre choix du créancier d'une hypothèque solidaire, sans autre restriction que celle qui résulte de l'article 64 de la Loi sur l'exécution forcée, pour le cas où plusieurs immeubles solidairement affectés sont mis en vente ensemble sur la poursuite d'un créancier postérieur en rang : celui-ci, de même que le propriétaire ou un autre titulaire de droit égal ou postérieur, peut, pour un immeuble, faire

Le créancier peut répartir le montant de sa créance sur les divers immeubles, de manière que chacun d'eux ne soit affecté qu'à la garantie de la somme qui est mise à sa charge. Sont applicables à cette répartition les articles 875, 876 et 878 (2).

Art. 1133 (1). Lorsque, par suite d'une détérioration de l'immeuble, la sûreté de l'hypothèque se trouve en péril, le créancier peut impartir au propriétaire un délai convenable pour faire cesser le péril. Ce délai passé, le créancier peut poursuivre son remboursement immédiat sur l'immeuble, si le péril n'a pas été écarté, soit au moyen d'une amélioration du fonds, soit par une autre

---

réduire le montant de l'hypothèque solidaire proportionnellement à la valeur des autres immeubles grevés. Le Code civil a sauvegardé les intérêts de ces divers ayants droit par les dispositions des articles 1172 à 1175, 1181 à 1182, ces deux derniers articles énonçant surtout les conséquences du payement pris sur un des immeubles.

Mais, en revanche, le créancier d'une hypothèque solidaire ne peut pas céder son droit à différentes personnes, car son droit est un. L'hypothèque solidaire est une unité au sens juridique : le créancier n'a qu'une hypothèque. Ainsi, en cas d'hypothèque solidaire avec cédule, on ne peut, d'après les articles 59 et 63 de la Loi sur les Livres fonciers, délivrer qu'une seule cédule. De même, l'hypothèque solidaire ne peut pas exister sans cédule sur un immeuble et avec cédule sur un autre.

(2) Voir article 1172, § 2.

Art. 1133. (1) Les articles 1133 à 1135 réglementent la protection accordée au créancier hypothécaire contre les détériorations de l'immeuble, par suite desquelles la sûreté de l'hypothèque peut se trouver en péril; l'article 1133 lui donne le droit de se faire payer avant l'échéance de sa créance, si la détérioration a eu lieu; l'article 1134 vise le cas où une détérioration est à craindre, et l'article 1135 assimile à la détérioration de l'immeuble la détérioration des accessoires ou leur enlèvement non conforme aux règles d'une bonne administration. Peu importe, dans toutes ces hypothèses, que ces détériorations proviennent ou non du fait ou de la faute du propriétaire, car il s'agit ici purement d'un droit réel.

constitution d'hypothèque (2). Si la créance ne produit pas d'intérêts et n'est pas encore exigible, le créancier n'a droit qu'à une somme égale au montant de la créance, diminuée des intérêts légaux depuis le payement jusqu'à l'échéance (3).

Art. 1134. Lorsque, par le fait du propriétaire ou par le fait d'un tiers, il y a lieu de craindre une détérioration de l'immeuble mettant en péril la sécurité de l'hypothèque, le créancier peut demander dès défenses (1).

---

(2) Il faut que le propriétaire constitue une hypothèque au profit du créancier; il ne suffirait pas qu'il lui remît en gage des meubles et des créances, car cela ne correspondrait pas au rapport créé par l'existence d'une hypothèque et modifierait vraiment par trop le droit du créancier hypothécaire. En revanche, on assimile à la constitution d'une nouvelle hypothèque l'attribution d'un rang préférable à l'hypothèque menacée. Il n'est pas nécessaire que l'hypothèque soit constituée sur d'autres immeubles appartenant au propriétaire.

La loi du 13 juillet 1899 sur les banques hypothécaires contient, dans son article 17, une disposition particulière : l'exigibilité de la créance ne se produit, quand le créancier est une banque hypothécaire, que pour le montant de cette créance, qui, conformément à la loi et aux statuts, n'est plus garanti par la valeur diminuée de l'immeuble. Le surplus n'est exigible que selon les conventions arrêtées entre les parties, car il est encore suffisamment couvert par la valeur, encore qu'amoindrie, de l'immeuble.

(3) On ne doit faire état que des intérêts simples, non des intérêts composés.

Art. 1134. (1) Tandis que l'article précédent suppose que la détérioration s'est déjà produite, c'est l'article 1134 qu'on applique quand il y a lieu de craindre une détérioration qui n'existe pas encore. Si, lorsqu'une détérioration a déjà eu lieu, une autre est à craindre, l'article 1134 est également applicable, et le créancier peut user, tant des droits que lui accorde l'article 1133, que de ceux qui résultent à son profit des dispositions de l'article 1134. Bien que la majorité de la seconde Commission fût de cet avis, elle écarta une proposition faite en deuxième lecture, qui tendait à le dire expressément. (Cf. art. 862 et 1004.)

Si le fait émane du propriétaire, le tribunal, à la demande du créancier, ordonnera les mesures nécessaires pour écarter le péril (2). Il en est de même lorsque le péril provient de la négligence du propriétaire à prévenir les atteintes des tiers ou tous autres dommages.

ART. 1135. Il y a détérioration de l'immeuble, au sens des articles 1133 et 1134, lorsque des accessoires auxquels s'étend l'hypothèque sont détériorés ou enlevés du fonds au mépris des règles d'une exploitation régulière.

ART. 1136. Est nulle toute convention par laquelle le propriétaire s'engage envers le créancier à ne pas aliéner l'immeuble ou à ne pas le grever d'autres charges.

---

(2) Voir C. de Pr. civ., art. 514 et suiv.

ART. 1135. Cette disposition fut adoptée en raison de la grande influence qu'exerce souvent la présence des accessoires en ce qui concerne la valeur d'un bien; par exemple, un établissement industriel. On a introduit un texte spécial, bien que cela ne fît aucun doute, pour qu'il ne subsistât sur ce point aucune confusion; de ce fait, le propriétaire a, jusqu'à la saisie, le droit de disposer des accessoires. En revanche, pour ne pas trop restreindre ce droit, on n'a pas envisagé comme détérioration du fonds la disposition des fruits qui n'ont pas le caractère d'accessoires et de créances de loyers ou fermages.

L'enlèvement des accessoires, fait au mépris des règles d'une exploitation régulière, ne les affranchit pas de leur affectation hypothécaire, s'il n'y a pas d'aliénation subséquente (art. 1121 et 1122); mais, d'après notre article, nonobstant la subsistance de leur affectation, leur enlèvement constitue une détérioration de l'immeuble.

ART. 1136. Le développement toujours croissant du crédit foncier exige impérieusement que le propriétaire puisse librement user du crédit que lui donne la propriété immobilière, soit en le grevant de nouvelles charges, soit en l'aliénant au profit de personnes plus capables de crédit. Aussi l'article 1136, se conformant sur ce point à la législation de plusieurs États, déclare-t-il nulle toute convention par laquelle le propriétaire s'engage envers

Art. 1137. Le propriétaire peut se prévaloir contre l'hypothèque des exceptions qui appartiennent au débiteur personnel à l'encontre de la créance, ainsi que des exceptions qui appartiennent à la caution selon l'article 770. Si le débiteur vient à mourir, le propriétaire ne peut se prévaloir de ce que l'héritier n'est tenu de la dette que d'une manière restreinte (1).

---

le créancier à ne pas grever l'immeuble à nouveau ou à ne pas l'aliéner. En admettant ce dernier point, le Code civil va plus loin que le Droit Prussien. Ce n'est pas seulement de tout effet réel, mais également de toute efficacité obligatoire que se trouve dépouillée une pareille convention; la clause pénale qui y serait contenue serait également nulle (art. 344).

Le bureau foncier doit refuser d'inscrire une hypothèque affectée de cette condition, car la nullité d'une clause d'un acte entraîne la nullité de cet acte, si cette clause est considérée comme la condition de la conclusion du contrat, ce qui est l'hypothèse dans ce cas.

En revanche, ainsi qu'en Droit Prussien, on reconnaît la validité de la convention en vertu de laquelle la créance garantie par l'hypothèque deviendra immédiatement exigible, en cas de vente ou de constitution de charges nouvelles.

Art. 1137. (1) L'hypothèque servant, par définition, à garantir une créance, le créancier a deux actions à sa disposition : l'action personnelle contre le débiteur de la créance garantie, et l'action réelle tant contre le propriétaire de l'immeuble affecté que contre tout tiers qui viole le droit réel d'hypothèque. L'action personnelle est régie par les règles ordinaires relatives au droit des obligations ou, suivant les cas, au droit de famille ou de succession. La disposition de notre article 1137 ne la vise pas; elle n'a trait qu'à l'action réelle, en tant qu'elle est dirigée contre le propriétaire du fonds grevé, et seulement en ce qui concerne les exceptions que ce dernier peut y opposer.

Le propriétaire a différents moyens de défense :

1° S'il existe entre lui et le créancier un rapport personnel, il peut opposer les exceptions qui dérivent de ce rapport. L'article 1084, § 1, du premier Projet le disait expressément; la seconde Commission supprima cette disposition comme allant de soi. Il en est de même d'un rapport existant entre le précédent créancier et le propriétaire, à moins que la force probante du

Lorsque le propriétaire n'est pas en même temps le débiteur personnel, il ne perd pas les exceptions qui lui appartiennent par la renonciation qu'y fait le débiteur personnel (2).

Art. 1138. Les dispositions des articles 891 à 899 sont applicables à l'hypothèque même en ce qui regarde la créance et les exceptions appartenant au propriétaire d'après l'article 1137.

Livre foncier n'y fasse obstacle, mais non du rapport qui existe entre le créancier et un précédent propriétaire, à moins que le nouveau ne soit son successeur universel.

2° Le propriétaire peut opposer au créancier toutes les exceptions contre l'existence du droit réel, sous réserve de l'application de l'article 892.

3° Il peut contester la qualité du créancier, soutenir que l'auteur de ce dernier n'était pas fondé à disposer de sa créance.

4° Il peut, ainsi que le précise l'article 1137, opposer au créancier les exceptions proprement dites qui appartiennent au débiteur personnel à l'encontre de la créance. Ces exceptions proprement dites sont le droit qui appartient à l'obligé de refuser l'exécution d'une obligation valable, mais non un fait qui empêche l'obligation de naître. L'article 1137 ne s'applique qu'aux exceptions proprement dites.

En dehors des cas d'application de l'article 892, cette règle souffre des exceptions :

a. Le propriétaire ne peut pas opposer la prescription de la créance.

b. Il ne peut pas se prévaloir de ce que l'héritier n'est tenu de la dette que d'une manière restreinte (2e prop. du § 1 de notre article), car le but de l'hypothèque est précisément de donner à la créance une garantie indépendante de l'état du patrimoine du débiteur;

5° Enfin, toujours d'après l'article 1137, il peut opposer les exceptions qui, selon l'article 770, appartiennent à la caution. Cette règle est une conséquence du caractère accessoire de l'hypothèque. Cependant, il n'a pas l'exception de discussion (art. 771 à 773).

(2) Cette disposition correspond à celle de l'article 768, § 2, relative au cautionnement; elle se fonde sur cette idée que le débiteur personnel ne peut pas, par un acte nouveau, rendre pire la condition du propriétaire.

Art. 1138. De soi, le principe de la force probante du Livre foncier

ART. 1139. S'il a été stipulé, lors de la constitution d'une hypothèque pour sûreté d'un prêt, qu'il ne serait pas délivré de cédule (1), il suffit, pour l'inscription d'un contredit fondé sur la

---

(art. 891 à 899) ne s'applique qu'au droit réel. L'article 1138 l'étend ici à la créance garantie par l'hypothèque et aux exceptions que le propriétaire peut faire valoir. Les tiers auront ainsi une sécurité plus grande et le crédit immobilier prendra plus d'essor. Il va de soi que cette disposition ne s'applique que dans la mesure où le créancier se prévaut de l'hypothèque, ou, si l'on veut, de l'action tendant à obtenir payement sur l'immeuble; elle ne saurait s'appliquer au rapport personnel d'obligation, au cas, par exemple, où le créancier prétend se faire payer sur d'autres choses que sur l'immeuble hypothéqué; aucune présomption légale, tirée de l'inscription au Livre foncier, ne peut alors être invoquée.

Mais si le créancier inscrit exerce son action réelle contre le propriétaire du fonds, il existe à son profit une double présomption, en vertu de l'article 891 pour l'existence de son droit réel, en vertu de l'article 1138 pour l'existence de la créance garantie; c'est au propriétaire qu'il appartient de démontrer que la créance n'est pas née; que, par exemple, les sommes prêtées n'ont pas été versées, etc...; le créancier, lui, n'a qu'à invoquer le contenu du Livre foncier. Cependant, si l'hypothèque est accompagnée d'une cédule, il lui faudra prouver, s'il n'est pas en possession de la cédule, qu'elle lui a été délivrée par le propriétaire, ou qu'il a été convenu qu'il aurait le droit de se la faire remettre directement par le bureau foncier. Pour les créances d'arrérages arriérés ou d'autres prestations accessoires, ainsi que pour les frais, l'article 1159 apporte une exception à cette règle.

Comme le propriétaire perd les exceptions qui ne dérivent pas du Livre foncier, si le créancier dispose de son hypothèque en faveur d'un tiers de bonne foi, il a fallu lui donner le moyen de faire inscrire ces exceptions et leur communiquer ainsi la force probante qui s'attache aux énonciations du Livre foncier; ce moyen lui est accordé par les articles 894 à 899, combinés avec l'article 1138; il pourra faire rectifier le Livre foncier et, s'il craint de ne pas obtenir satisfaction, faire inscrire un contredit.

En sens inverse, le créancier a les mêmes droits.

Les articles 1155 à 1157 ont encore étendu l'application des dispositions des articles 891 à 899.

ART. 1139. (1) Lorsqu'il y a délivrance d'une cédule, le propriétaire n'a

non-réalisation du prêt, que la réquisition en soit adressée au bureau foncier par le propriétaire, pourvu que cette réquisition soit faite avant l'expiration du délai d'un mois à compter de l'inscription de l'hypothèque. L'opposition inscrite dans le mois produit les mêmes effets que si elle avait été inscrite en même temps que l'hypothèque (2).

---

qu'à conserver la cédule jusqu'au moment du versement des fonds (art. 1117). Pour l'hypothèque sans cédule, au contraire, un échange trait pour trait est impossible; la remise du consentement à inscription peut bien, il est vrai, avoir lieu à l'instant même du versement des fonds; mais le créancier n'acquiert pas encore par là son hypothèque, et il ne peut pas compter que l'inscription sera effectuée immédiatement. Il faut donc, lorsqu'il a été stipulé, lors de la constitution d'une hypothèque pour sûreté d'un prêt, qu'il ne serait pas délivré de cédule, que l'une des parties exécute sa prestation avant l'autre, soit que le créancier verse les fonds avant que son hypothèque soit inscrite, soit que le propriétaire laisse inscrire l'hypothèque avant d'avoir reçu les fonds.

C'est cette dernière hypothèse qui se rencontrera le plus souvent; le créancier, pour sa sécurité, ne payera qu'après que l'inscription aura été prise.

Dans ce cas, le créancier n'acquerra son hypothèque qu'après avoir versé les fonds; jusque-là, elle n'existera que comme dette foncière au profit du propriétaire, car il n'y a pas encore de créance. Mais le créancier étant en état de disposer de l'hypothèque en vertu de son inscription et, s'il en dispose au profit d'un tiers de bonne foi, de retirer au propriétaire l'exception qui résulte pour celui-ci du non-versement des fonds, le propriétaire ne peut parer à ce danger qu'en faisant inscrire un contredit, ce qui, d'après l'article 899, nécessite soit une disposition provisionnelle, soit le consentement du créancier inscrit; or ce dernier peut avoir déjà disposé de son droit; de là, la disposition particulière de notre article.

(2) Par suite, le propriétaire peut opposer l'exception que l'hypothèque est devenue une dette foncière à son profit, non seulement au successeur juridique du créancier, qui n'a acquis son droit qu'après l'inscription du contredit, mais même à tout ayant cause, même à un acquéreur de bonne foi.

ART. 1140. Lorsqu'il ressort de la cédule hypothécaire, ou d'une mention qui s'y trouve portée, que la teneur du Livre foncier est inexacte, on ne peut se prévaloir des dispositions des articles 892 et 893. Le contredit contre la teneur du Livre foncier qui ressort de la cédule, ou d'une mention portée sur la cédule, équivaut à un contredit inscrit au Livre foncier.

ART. 1141. Si l'exigibilité de la créance dépend d'une dénonciation, celle-ci ne produit effet quant à l'hypothèque que lorsqu'elle est faite par le créancier au propriétaire, ou par le propriétaire au créancier(1). Est réputé propriétaire, dans l'intérêt du

---

ART. 1140. La cédule hypothécaire n'a pas en soi de force probante et n'a pas pour but de suppléer le Livre foncier; s'il y a une différence entre les énonciations de la cédule et celles du Livre foncier, c'est ce dernier qui l'emporte. Cependant, l'article 1140 restreint, au désavantage du créancier, la portée de ce principe. D'après les articles 892 et 893, le créancier ne doit se laisser opposer l'inexactitude que si, en temps voulu, un contredit a été inscrit, ou s'il a connu l'inexactitude, non s'il a simplement pu la connaître. Aussi l'inexactitude résultant de la cédule devrait-elle être sans effet à son égard. L'article 1140 décide, au contraire, que le contredit contre la teneur du Livre foncier qui ressort de la cédule ou d'une mention portée sur la cédule équivaut à un contredit inscrit au Livre foncier; c'est l'intérêt du crédit qui commande cette disposition. Peu importe qui a porté cette mention sur la cédule.

L'article 1116 du premier Projet différait sur deux points de la rédaction de notre article :

1° Il exigeait qu'un fait ressortît de la cédule qui entraînât l'inexactitude du Livre foncier;

2° La première Commission n'admettait pas qu'on pût inscrire un contredit sur la cédule (cf. art. 1157).

ART. 1141. (1) Du caractère accessoire de l'hypothèque il suit que le droit réel est exigible en même temps que la créance personnelle que ce droit réel garantit; aussi, régulièrement, lorsque l'exigibilité de la créance dépend d'une dénonciation, une dénonciation faite par le créancier au débiteur per-

créancier, celui qui est inscrit au Livre foncier comme propriétaire (2).

Lorsque le propriétaire n'a aucun domicile dans l'Allemagne continentale (3), ou lorsqu'on se trouve dans les conditions prévues par l'article 132, 2e alinéa, la dénonciation du créancier peut être faite à un représentant du propriétaire, lequel est nommé à la

---

sonnel, ou par celui-ci à celui-là, serait-elle nécessaire et suffisante pour rendre le droit réel exigible, solution qui serait fort dommageable pour le propriétaire. C'est pourquoi l'article 1141 dispose que cette dénonciation doit avoir lieu entre le créancier et le propriétaire. La personne du débiteur personnel passe au second plan; l'accessoire l'emporte en quelque sorte sur le principal.

Une dénonciation faite au débiteur personnel ou par lui n'est cependant pas sans effet à l'égard du propriétaire, car si elle ne produit pas effet quant à l'hypothèque, elle entraîne en tous cas l'exigibilité de la créance personnelle et, par suite, elle donne au propriétaire le droit de payer le créancier aux termes de l'article 1142.

(2) Extension logique du principe contenu dans l'article 891. — Cf. également art. 1148. — Mais il faut noter que c'est uniquement dans l'intérêt du créancier que cette présomption est édictée; le créancier n'est donc pas obligé de laisser valoir contre lui une dénonciation faite par celui qui est inscrit au Livre foncier comme propriétaire, si ce dernier n'est pas le propriétaire véritable.

La question est douteuse de savoir si le créancier qui a fait une dénonciation au propriétaire inscrit peut soutenir, à l'encontre du véritable propriétaire, la nullité de cette dénonciation. Le texte même de notre disposition ne semble pas y faire obstacle, mais il y aurait dans cette solution quelque chose de contraire à l'équité.

Cette présomption s'applique également lorsque, postérieurement à la dénonciation, la propriété de l'immeuble a changé de mains; le créancier pourra s'en prévaloir à l'encontre de l'acquéreur qui ne pourra pas invoquer la force probante du Livre foncier, la dénonciation étant un fait non soumis à la nécessité de l'inscription.

(3) On sait que, d'après le Code civil, article 7, la même personne peut avoir plusieurs domiciles.

requête du créancier par le tribunal du bailliage dans le ressort duquel l'immeuble est situé (4).

Art. 1142. Le propriétaire est en droit de payer le créancier, lorsque la créance est exigible à son égard, ou lorsque le débiteur personnel est en droit de faire la prestation (1).

Le payement peut aussi s'effectuer par voie de consignation ou de compensation (2).

---

(4) Voir Loi d'introduction, article 117, qui maintient en vigueur les dispositions des lois des États restreignant temporairement l'exclusion du droit de dénonciation du propriétaire en matière de créances hypothécaires et de dettes foncières.

Art. 1142. (1) Ici, comme à l'article 1114, qui définit l'hypothèque, le Code civil évite de parler d'obligation à la charge du propriétaire. Celui-ci n'est obligé, au sens précis du mot, que s'il est en même temps débiteur personnel. En qualité de propriétaire, il est seulement tenu, *propter rem*, de fournir payement sur l'immeuble et, dans les poursuites à fin d'exécution (art. 1147 et 1148), de tenir le rôle de débiteur. Cependant le Code civil, se conformant sur ce point aux dispositions du droit antérieur, lui accorde le droit, même s'il n'est pas personnellement débiteur, de payer le créancier dans certains cas qui sont précisés dans l'article 1142 ; il le dit expressément, suivant ainsi certaines législations particulières, pour éviter toute confusion et pour exclure l'application de l'article 267, § 2.

(2) La disposition de ce paragraphe 2, qui permet au propriétaire de payer le créancier par consignation ou par compensation, ne va pas de soi. Il faut appliquer en effet les articles 372 et suivants pour la consignation, et les articles 387 et suivants pour la compensation, laquelle ne peut en outre avoir lieu que dans les conditions prévues par l'article 372.

Le propriétaire ne peut opposer en compensation qu'une créance dont il est personnellement titulaire, et non une créance appartenant au débiteur personnel ; il ne pourrait tirer de l'existence de cette créance qu'une exception dilatoire. Sur le point de savoir s'il peut opposer une créance qu'il a contre l'auteur du créancier, voir article 1156.

L'article 1142 ne donne pas le droit de compensation au créancier, car il

ART. 1143. Lorsque le propriétaire n'est pas en même temps le débiteur personnel, il est subrogé dans la créance dans la mesure du payement qu'il a fait au créancier. Sont applicables les dispositions de l'article 774, alinéa 1, relatives à la caution.

---

n'a pas un droit personnel contre le propriétaire; il n'a de droit que sur son immeuble.

Avec le consentement du créancier, le propriétaire peut faire une dation en payement, conformément aux dispositions de l'article 364.

ART. 1143. En principe, dès que le créancier a été payé, la créance s'éteint et, en vertu de l'article 1163, § 1, 2° prop., l'hypothèque devient une dette foncière au profit du propriétaire. Exceptionnellement, cependant, la créance ne s'éteint pas, mais elle est transmise à celui qui paye le créancier; ce dernier acquiert alors l'hypothèque en même temps que la créance. C'est ce qui a lieu, au cas où un co-débiteur solidaire ou une caution a payé le créancier, ainsi que dans l'hypothèse où le créancier, poursuivant son payement sur l'immeuble, le reçoit de l'un des titulaires de droits sur cet immeuble. Le propriétaire qui n'est pas en même temps le débiteur personnel et qui a payé le créancier est assimilé à ces personnes. Devenant cessionnaire de la créance remboursée, il est en même temps cessionnaire de l'hypothèque aux termes des articles 401 et 412. Cf. articles 889, 1153 et 1177.

Fait par un tiers, le payement n'a pas les effets que spécifie l'article 1143; il entraîne l'extinction de la créance et transforme l'hypothèque en dette foncière au profit du propriétaire, à moins que ce tiers n'ait agi au nom de ce dernier, car l'article 1143 ne précise pas que le payement doive être fait personnellement par le propriétaire.

Peu importe de quelle manière s'est opérée la satisfaction du créancier. On s'est demandé si la disposition de l'article 1143 s'appliquait encore quand le créancier était payé sur l'immeuble par voie d'exécution forcée. On avait proposé dans la seconde Commission d'ajouter à l'article 1188, § 1, du deuxième Projet (aujourd'hui 1181, § 1) les mots suivants : « Le payement est censé fait par le propriétaire. » C'était l'avis de la Commission; mais elle laissa le soin d'adopter ou de repousser cette adjonction à la Commission de rédaction qui la repoussa comme allant de soi. Cette solution se concilie avec le texte de la loi et elle est conforme au but poursuivi.

C'est une hypothèque et non une dette foncière qu'acquiert le propriétaire;

Si la créance est garantie par une hypothèque solidaire, on applique les dispositions de l'article 1173.

ART. 1144. Contre payement du créancier, le propriétaire peut exiger la remise de la cédule hypothécaire et des autres documents nécessaires pour la rectification du Livre foncier ou la radiation de l'hypothèque.

---

mais, tant qu'il reste propriétaire, on applique les règles relatives aux dettes foncières qui appartiennent au propriétaire (art. 1197).

ART. 1144. Rectification, si le propriétaire veut maintenir à son profit l'inscription hypothécaire; radiation, s'il veut la faire disparaître.

Les dispositions des articles 1144 et 1145 ont pour but de mettre le propriétaire qui a payé le créancier et acquis l'hypothèque aux termes de l'article 1143 en état de maintenir à son profit l'inscription ou de la faire rayer. Il avait déjà à sa disposition les prescriptions générales des articles 894, 402, 412 et 413, en vertu desquelles il pouvait obtenir les documents nécessaires à la preuve de son droit qui se trouvent en la possession du créancier désintéressé; il pouvait, en vertu de l'article 368, exiger une quittance en forme authentique. On a cru nécessaire de lui donner des droits plus étendus dans les articles 1144 et 1145.

En vertu de notre article, en effet, le propriétaire peut exiger, contre payement de la créance, la remise de la cédule hypothécaire et des autres documents qui lui sont nécessaires, et cela, quand bien même ils ne seraient pas dans les mains du créancier. Ce dernier doit se les procurer. Il y a là une exécution trait pour trait d'obligations. A défaut de remise de la cédule, le propriétaire resterait exposé à l'exercice de l'action hypothécaire dans les conditions rigoureuses que comporte la force probante du Livre foncier.

Pour le cas où le propriétaire n'a désintéressé le créancier que partiellement, les obligations de ce dernier sont déterminées par l'article 1145.

Les conventions entre le propriétaire et le créancier qui atténuent les obligations que l'article 1144 impose à ce dernier ne sont pas susceptibles d'inscription, n'ayant que des effets obligatoires; celles qui les augmentent, au contraire, doivent être inscrites.

La disposition de notre article est appliquée par l'article 1150 au profit du tiers qui a désintéressé le créancier, en vertu de l'article 268, et, par

Art. 1145. Lorsque le propriétaire ne désintéresse le créancier qu'en partie, il ne peut exiger la remise de la cédule hypothécaire (1). Le créancier est obligé de mentionner le payement partiel sur la cédule (2) et de la produire, soit au bureau foncier (3), pour faire opérer la rectification du Livre foncier ou la radiation, soit à l'autorité compétente ou à un notaire compétent, pour faire établir au profit du propriétaire une cédule partielle (4).

La disposition du 1er alinéa, 2e proposition, ne s'applique aux

---

l'article 1167, au profit du débiteur personnel qui a un intérêt légitime à la rectification du Livre foncier.

Art. 1145. (1) Notre article déroge à la règle que nous avons rencontrée dans l'article précédent, pour le cas où le propriétaire ne fait qu'un payement partiel au créancier. En ce cas, en effet, le créancier a intérêt à conserver sa cédule hypothécaire pour le solde de sa créance, et il ne peut être question de l'obliger à la remettre au propriétaire. Mais il faut, d'autre part, protéger le propriétaire contre le danger que le créancier puisse disposer efficacement de sa créance hypothécaire au profit d'un tiers, pour ce qui concerne la part déjà payée; il faut aussi le mettre en état de faire rayer l'inscription pour la somme payée, ou d'en disposer valablement; aussi, l'article 1145 lui donne-t-il le droit de faire mentionner le payement partiel sur la cédule hypothécaire et de la faire produire aux autorités compétentes, afin qu'une cédule partielle soit établie à son profit.

(2) Cette obligation découle du principe de l'article 1140; comme on ne peut pas invoquer la force probante du Livre foncier lorsque son inexactitude résulte d'une mention portée sur la cédule, la mention du payement partiel empêchera le créancier de pouvoir disposer efficacement de la somme payée à l'encontre du propriétaire.

(3) Cf. art. 42 de la Loi sur les Livres fonciers, qui exige cette production aussi bien pour la radiation partielle que pour l'inscription du propriétaire comme créancier de la somme payée.

(4) L'article 61 de la même Loi autorise la création d'une cédule hypothécaire partielle, soit par le bureau du Livre foncier, soit par un tribunal, soit par un notaire; il en est fait mention sur la cédule originaire. La forme de la cédule partielle est déterminée d'une manière précise par le même article, de

intérêts et autres prestations accessoires que lorsque ceux-ci ne sont exigibles que passé le trimestre durant lequel le créancier a reçu payement et le trimestre suivant. Elle ne s'applique pas aux frais dont l'immeuble est tenu conformément à l'article 1118 (5).

Art. 1146. Lorsque le propriétaire se trouve dans les conditions qui, pour un débiteur, constituent la demeure, le créancier a le droit de prendre sur l'immeuble les intérêts moratoires.

---

façon qu'elle puisse exister concurremment avec la cédule originaire sans double emploi, chacune ayant sa vie propre.

(5) En conformité des dispositions des articles 1158, 1159, 1178, ce deuxième alinéa déroge à la règle posée dans le premier. C'est que le propriétaire peut, sans que l'acquéreur puisse invoquer la force probante du Livre foncier, opposer toutes les exceptions nées dans la personne du cédant au cessionnaire, à qui le créancier hypothécaire a cédé sa créance des intérêts et autres prestations accessoires, qui ne sont exigibles que passé le trimestre courant et le suivant, ou sa créance des frais de l'article 1118; il était donc inutile d'en faire mentionner le payement sur la cédule. Il eût été de même inutile de faire produire la cédule; car le Livre foncier n'indique pas spécialement les arrérages, non plus que les frais, mais seulement le droit du créancier à toucher des intérêts et, par suite, leur payement n'est pas susceptible d'y être inscrit. De là, la disposition de notre paragraphe 2.

Art. 1146. D'après l'article 1118, en effet, l'immeuble grevé d'une hypothèque est affecté au payement des intérêts légaux de la créance hypothécaire; c'est-à-dire des intérêts moratoires, lorsque le débiteur est en demeure. L'article 1146 ne change rien à cette disposition; il y ajoute, en autorisant, en outre, le créancier à prendre sur l'immeuble les intérêts moratoires, lorsque le propriétaire se trouve dans les conditions qui, pour un débiteur, constituent la demeure. Le premier Projet n'avait admis cette disposition que pour les dettes foncières; elle n'eût pas eu besoin d'être exprimée si l'hypothèque et la dette foncière avaient été conçues, dans le Code civil, comme des obligations réelles, mais cette conception n'étant pas celle de la loi (cf. *suprà*, p. 711), il était nécessaire de formuler expressément cette prescription.

Pour les conditions de la demeure, cf. article 284 et 285.

Mais la demeure du propriétaire n'entraîne pas les mêmes conséquences

ART. 1147. Le créancier est payé sur l'immeuble et sur les objets auxquels s'étend l'hypothèque par voie d'exécution forcée.

---

que celle du débiteur ; on n'applique que les articles 288 et 289, et encore le propriétaire n'est-il pas personnellement responsable des intérêts moratoires.

ART. 1147. Contrairement au droit romain, mais conformément aux législations particulières antérieures, le Code civil ne donne pas au créancier le droit de se faire livrer l'immeuble pour le vendre et se payer lui-même, mais simplement le droit de se faire payer, par voie d'exécution forcée, sur l'immeuble et sur les objets auxquels s'étend l'hypothèque.

Pour l'immeuble même, il a le choix entre deux voies : la vente forcée et l'administration forcée ; pour les meubles auxquels s'étend accessoirement son droit, il peut se servir en outre de l'exécution forcée sur les meubles. La disposition de l'article 1075 du premier Projet qui ne lui accordait que la saisie immobilière n'a pas passé dans le texte définitif. Le créancier n'a pas seulement le choix entre ces divers moyens ; il peut les intenter simultanément ou successivement dans l'ordre qui lui plaira, sauf que l'adjudication par suite de vente aux enchères forcées exclut une administration forcée postérieure, ainsi que la saisie des objets mobiliers vendus.

Les dérogations conventionnelles à la disposition de l'article 1147 ne sont pas largement admises ; ainsi :

1° Une augmentation du droit du créancier n'a aucun effet réel, car la liberté des conventions n'est pas admise dans le droit des choses. Mais on peut convenir que le créancier aura le droit de se faire transmettre la propriété de l'immeuble et de le vendre directement, sauf la disposition de l'article 1149.

2° L'exclusion du droit du créancier d'user de la voie d'exécution forcée est sans effet, car c'est le seul contenu essentiel du droit d'hypothèque.

3° Il y a controverse sur la validité d'une convention qui, refusant au créancier le droit de faire vendre l'immeuble, ne lui accorde que le droit de le faire administrer. Le Code civil n'admet pas l'hypothèque sur les revenus et, l'article 60 de la Loi d'introduction ne l'autorisant que dans certains cas prévus par les articles 57 et 58 de la même loi, on est généralement d'accord pour répondre qu'elle est inefficace même entre les parties ; car le droit de faire vendre l'immeuble est de l'essence du droit d'hypothèque et, par suite,

ART. 1148. Dans la poursuite exercée en vertu de l'hypothèque, celui qui est inscrit au Livre foncier comme propriétaire est, dans l'intérêt du créancier, réputé propriétaire (1). Le droit du propriétaire non inscrit de faire valoir contre l'hypothèque les moyens de défense qui lui appartiennent demeure entier (2).

ART. 1149. Tant que la créance n'est pas exigible à son égard;

---

en vertu de l'article 134, une convention qui l'exclut est nulle (cf. PLANCK, liv. III, p. 522).

ART. 1148. (1) L'action réelle née de l'hypothèque peut être dirigée, non seulement contre le propriétaire ou le possesseur, mais encore contre tout tiers qui met obstacle à la réalisation de l'hypothèque; aussi peut-elle être dirigée, aussi bien contre celui qui est inscrit à tort comme propriétaire que contre le véritable propriétaire; c'est ce qui résulte de l'article 17 de la loi sur l'exécution forcée qui exige un titre exécutoire contre le propriétaire inscrit ou son héritier. Le propriétaire inscrit ne peut même pas opposer qu'il n'est pas en réalité propriétaire, il est forcé de défendre à l'action hypothécaire, et cela quand bien même le créancier, au lieu de poursuivre l'exécution forcée, se contenterait de demander l'administration forcée de l'immeuble, cas auquel l'article 147 de la loi précitée n'exige qu'un titre exécutoire contre le possesseur en propre et non contre le propriétaire inscrit.

D'après l'article 750 du Code de procédure civile, le vrai propriétaire peut s'opposer à l'instance intentée contre celui qui est inscrit à tort comme propriétaire, si c'est contre lui que l'action est dirigée en réalité et qu'il n'y ait pas de titre exécutoire contre lui, car la force probante du Livre foncier ne s'étend pas à ceci. La disposition de notre article ne le lui permet pas, dans l'intérêt du crédit.

Pour l'exécution contre son ayant cause d'un jugement exécutoire contre le propriétaire, cf. la disposition particulière de l'article 325, § 3, du Code de procédure civile au cas d'une hypothèque inscrite, disposition d'après laquelle ce jugement est valable à l'égard de cet ayant cause, même s'il a ignoré l'introduction de l'instance. Sa bonne foi ne lui profite pas.

(2) Cf. articles 1137 à 1140.

ART. 1149. (1) En principe, nous avons vu que les conventions modifiant le

le propriétaire ne peut concéder au créancier le droit, pour obtenir payement, d'exiger la cession de la propriété de l'immeuble ou l'aliénation de l'immeuble autrement que par voie d'exécution forcée.

ART. 1150. Lorsque le créancier poursuit son payement sur l'immeuble, les articles 268, 1144 et 1145 sont applicables.

---

contenu d'un droit réel obligent sinon les tiers, tout au moins les parties; mais, pour deux de ces conventions, l'article 1149 va jusqu'à leur refuser efficacité obligatoire : ce sont la *lex commissoria*, et le droit d'aliéner l'immeuble autrement qu'aux enchères publiques lorsque ces conventions interviennent avant que la créance soit exigible.

Même faites après cette époque, ces conventions n'ont que des effets obligatoires; la dernière ne peut même pas obtenir par l'inscription d'une prénotation une efficacité *ergà omnes*, car elle ne rentre pas dans la définition de l'article 883, n'ayant pas pour objet «un droit à l'établissement ou à la mainlevée d'un droit sur un immeuble ou sur un droit grevant un immeuble, ou le changement du contenu ou du rang d'un de ces droits». Au contraire, la *lex commissoria* peut faire l'objet d'une prénotation.

Notons que l'interdiction de la *lex commissoria* ne vise pas le cas où l'aliénateur d'un immeuble se réserve de le reprendre si l'acquéreur ne paye pas le prix garanti par hypothèque; cette convention est valable, même *ergà omnes*, au moyen de l'inscription d'une prénotation.

ART. 1150. L'article 1150 traite du *jus offerendi* à l'égard du créancier hypothécaire; il renvoie aux dispositions de l'article 268; les conditions d'exercice de ce droit ne sont pas cependant les mêmes; l'article 268 exige que l'exécution forcée soit pratiquée sur un objet appartenant au débiteur, tandis que, d'après l'article 1150, il suffit que le créancier poursuive son payement sur l'immeuble. La seconde Commission adopta cette manière de voir en pensant que, dès que le créancier exige son payement sur l'immeuble, il existe un danger de mise en vente assez menaçant pour que le possesseur de l'immeuble et les titulaires de droits réels sur ce fonds aient un légitime intérêt à écarter cette menace; si l'on attendait que l'exécution forcée fût commencée, cela n'aurait d'autre conséquence que d'augmenter les frais que

ART. 1151. Lorsque la créance est divisée, il n'est pas besoin de l'assentiment du propriétaire pour changer entre elles le rang des hypothèques partielles.

ART. 1152. Au cas où la créance est divisée, et sauf convention prohibant la délivrance d'une cédule, il peut être établi pour chaque part une cédule hypothécaire partielle; il n'est pas besoin

---

l'immeuble devrait supporter. On avait même dans ce but proposé, sans succès, d'autoriser le *jus offerendi* dès l'introduction de l'action hypothécaire.

Peuvent l'exercer aux termes de l'article 268, non seulement les créanciers hypothécaires postérieurs, mais tous ceux qui ont un droit réel soit sur l'immeuble, soit sur les objets auxquels s'étend l'hypothèque, ainsi que leurs possesseurs. Les créanciers dont le rang est préférable n'ont pas le *jus offerendi*, car ils ne sont pas menacés par la mise eu vente de l'immeuble, à moins qu'il ne leur soit dû plus de deux ans d'arriéré d'intérêts ou autres prestations.

En vertu de l'article 268, § 3, celui qui a désintéressé le créancier acquiert la créance elle-même avec l'hypothèque qui la garantissait, et non pas seulement, comme le décidait le premier Projet, une action contre le créancier payé à fin de cession de sa créance. La seconde Commission a modifié sur ce point le premier Projet, en raison de la disposition correspondante qu'elle avait adoptée dans l'article 1143.

ART. 1151. Cette disposition limite la portée de l'article 880, § 2, 2e proposition Le rang attribué au total de la créance restant invariable par rapport aux créances inscrites avant ou après, il importe peu au propriétaire que les différentes fractions de cette créance soient classées entre elles à tel ou tel rang.

A défaut de convention, toutes les fractions d'une créance unique viennent au même rang. Ce n'est qu'au cas où une fraction d'une hypothèque passe *ipso jure* au propriétaire, au débiteur personnel ou à un tiers que, conformément aux dispositions des articles 1176, 1143, 774, 426, 1150, 268, le reste de l'hypothèque du créancier et celle du débiteur personnel, qui, ayant payé le créancier, n'a acquis l'hypothèque que pour partie, ont un rang préférable aux autres fractions.

ART. 1152. D'après la loi prussienne du 5 mai 1872 sur les Livres fonciers (art. 83 et 84), la division de la créance hypothécaire entraînait obli-

de l'assentiment du propriétaire de l'immeuble. La cédule partielle remplace, quant à la part de créance qu'elle concerne, la créance originaire.

Art. 1153. La cession de la créance entraîne, au profit du nouveau créancier, la cession de l'hypothèque (1).

La créance ne peut être cédée sans l'hypothèque (2); l'hypothèque ne peut l'être sans la créance (3).

---

gatoirement la création de cédules partielles. D'après notre article 1152, cette création est simplement facultative; en revanche, la loi ne limite pas l'exercice de cette faculté aux cas où une part de l'hypothèque qui se trouve cédée à un autre créancier ou doit l'être lui est transmise par la loi; elle l'autorise au contraire dans toutes les hypothèses où la créance est divisée, qu'il y ait déjà plusieurs créanciers, ou que le partage de la créance n'ait lieu que plus tard.

Pour la forme et le contenu des cédules partielles, voir Loi sur les Livres fonciers, art. 61.

La disposition de l'article 1116, § 3, qui exige, pour la transformation ultérieure d'une hypothèque sans cédule en une hypothèque avec cédule, le concours des volontés du créancier et du propriétaire et l'inscription au Livre foncier, n'est point modifiée par celle de l'article 1152. Si une hypothèque qui a été constituée sans cédule se trouve divisée et que l'on veuille créer des cédules partielles, il faudra le consentement du propriétaire nonobstant la 2e proposition de notre article. En réalité, comme il n'y a pas de cédule originaire, il n'y aura pas de cédules partielles, mais une cédule ordinaire pour chaque fraction de l'hypothèque.

Art. 1153. (1) Conséquence du caractère accessoire de l'hypothèque; application de l'article 401. Pour un autre que le créancier, elle n'aurait aucune utilité, que cet autre soit l'ancien créancier ou qu'il ait acquis l'hypothèque sans la créance.

(2) Si le créancier déclarait céder la créance sans l'hypothèque, l'hypothèque ne s'éteindrait pas pour cela, comme il arrive en pareil cas pour le droit de gage (art. 1250, § 2); c'est la déclaration de cession qui serait nulle. Le créancier qui veut céder uniquement la créance ne peut le faire qu'au moyen d'une renonciation au droit d'hypothèque dans la forme tracée par

ART. 1154 (1). Pour la cession de la créance, il faut une déclaration de cession faite par écrit et la remise de la cédule hypothécaire (2); les dispositions de l'article 1117 sont applicables.

---

l'article 1168 ou au moyen de la transformation de l'hypothèque en dette foncière conformément à l'article 1198 avec l'assentiment du propriétaire et l'inscription au Livre foncier.

La disposition ci-dessus reçoit exception au cas de l'article 1190.

(3) Une telle cession serait nulle. Ce n'est pas à dire que le droit réel appartenant au créancier ne puisse être séparé de la créance; il peut s'en détacher, mais en se transformant en dette foncière.

Il faut noter aussi que le principe reçoit exception dans divers cas. D'après l'article 1180, on peut remplacer la créance garantie par une nouvelle créance; *ipso jure*, dans les cas prévus par les articles 1164, 1174, l'hypothèque est transmise sans la créance au débiteur personnel lorsqu'il peut se faire indemniser par le propriétaire ou par un auteur du propriétaire, car elle s'attache à la créance d'indemnité; de même, dans les hypothèses des articles 1173, § 2, et 1182, pour le propriétaire d'un immeuble grevé d'une hypothèque solidaire.

ART. 1154. (1) L'article 1154 réglemente la forme de la cession par acte juridique de la créance garantie; l'article 1155 étend la force probante du Livre foncier au profit de l'acquéreur non inscrit, mais légitime, de la cédule hypothécaire; les articles 1156 et 1157 traitent des effets de la cession; les articles 1158 et 1159, de la cession de la créance d'intérêts, etc.

(2) Dérogation à l'article 398 qui n'exige pas, en règle générale, un acte écrit. Si l'on s'en était tenu à cette disposition, il y eût eu quelque chose d'étrange à pouvoir céder la créance sans aucune formalité et d'être obligé pour l'hypothèque de recourir à l'inscription au Livre foncier (art. 873). L'article 1154 a fait état du caractère accessoire de l'hypothèque; sur ce point, le Code civil s'écarte du droit antérieur des États allemands et notamment du droit prussien.

Comme, d'après l'article 1153, l'hypothèque ne peut être transmise sans la créance, ni celle-ci sans celle-là, et que la créance est le droit principal, c'est la cession de la créance que notre disposition soumet à des formes spéciales.

Une double condition est donc imposée pour la validité de la cession d'une

Si le nouveau créancier le demande, le précédent créancier doit, à ses frais (3), faire certifier authentiquement la déclaration de cession.

---

créance hypothécaire avec cédule. — En premier lieu : la remise de la cédule au nouveau créancier, car la cédule ne peut remplir son but qui est de faciliter la négociation de l'hypothèque qu'en servant de moyen de transfert de la créance hypothécaire. De même que pour servir à l'acquisition de l'hypothèque récemment constituée, la remise peut avoir lieu par simple convention, si le cessionnaire est déjà en possession de la cédule, cette remise peut être remplacée par un constitut possessoire ou par la cession de l'action en restitution contre le tiers qui la possède (art. 929, 930, 931), etc. Si la cédule est demeurée au bureau foncier, elle peut être délivrée directement au cessionnaire, de l'assentiment du cédant, et la remise prévue est accomplie.

En second lieu, il faut que le cédant délivre au cessionnaire une déclaration écrite.

Il en est ainsi même pour la cession d'une partie de la créance seulement. C'est la déclaration de cession qui doit être faite par écrit; le texte n'exige pas cette formalité pour le contrat de cesssion, aussi l'acceptation peut-elle avoir lieu verbalement, sans être constatée par écrit. Un acte sous seings privés suffit, contrairement à ce que décidait l'article 1112, § 1, 1re proposition, du premier Projet; la seconde Commission a pensé qu'un acte authentique ne donnerait pas plus de sécurité.

Comme il est dit au paragraphe 2 de notre article, cette dernière condition peut être suppléée par l'inscription de la cession au Livre foncier.

Il résulte des principes généraux en matière de contrat et des déclarations faites dans les travaux préparatoires que l'acte de cession ne peut pas être dressé en blanc, contrairement à ce qu'admettaient les droits prussien et mecklembourgeois (*M.*, III, p. 783-784, 2e Projet, p. 4594 à 4598, 4721 à 4732). La cession est en effet un contrat et, par suite, elle ne peut être conclue qu'entre des personnes certaines.

A défaut par les parties de se conformer à ces prescriptions, la cession serait nulle, tant au point de vue de la créance qu'au point de vue de l'hypothèque; l'une et l'autre continueraient d'appartenir au cédant.

En ce qui concerne l'hypothèque sans cédule, voir la note 5 sous notre article.

(3) Disposition contraire à celle de l'article 403 qui met les frais de la

L'écrit constatant la déclaration de cession peut être remplacé par l'inscription de la cession au Livre foncier (4).

Lorsqu'il a été convenu qu'il ne serait pas délivré de cédule hypothécaire, on applique à la cession de la créance les dispositions des articles 873 et 878 (5).

ART. 1155. Si le droit de créance résulte pour le possesseur de la cédule hypothécaire d'une série ininterrompue de déclarations de cession certifiées authentiquement et remontant jusqu'à un créancier inscrit (1), on applique les dispositions des articles 891

---

certification comme ceux de l'acte à la charge du cessionnaire. Cette obligation découle de la cession même.

(4) D'après les articles 43 et 62 de la Loi sur les Livres fonciers, les inscriptions à prendre quant à l'hypothèque ne peuvent être effectuées sans être en même temps mentionnées sur la cédule par les soins du bureau foncier. Le résultat cherché est donc obtenu : la cédule manifeste aux yeux des tiers la nouvelle situation résultant de la cession.

Même s'il a été fait une déclaration de cession dans la forme voulue et que la cession ait lieu sans inscription, il peut être utile au nouveau créancier de la faire inscrire; il aura une présomption en faveur de son droit de créance, etc.

(5) Pour l'hypothèque sans cédule, il faudra donc, pour céder la créance, l'accord des volontés du cédant et du cessionnaire et l'inscription au Livre foncier. Il n'y a pas de texte spécial sur ce point.

Les dispositions de notre article souffrent diverses exceptions pour les hypothèques de garantie relatives à des créances au porteur ou à ordre (art. 1187), et pour les hypothèques de maximum (art. 1190).

ART. 1155. (1) Qu'adviendra-t-il si, dans la série ininterrompue des déclarations de cession, l'une d'elles n'a pas été certifiée authentiquement? Le possesseur actuel pourra-t-il cependant invoquer la force probante du Livre foncier? En prenant le texte de l'article 1155 au pied de la lettre, il faudrait répondre négativement, et l'on devrait décider qu'on pourra lui opposer toutes les exceptions nées dans la personne de n'importe lequel de ses auteurs; cette solution est pourtant d'une rigueur excessive, car, en somme, le créancier

à 899, comme si le possesseur de la cédule était inscrit en qualité de créancier au Livre foncier (2). Est assimilable à une déclaration de cession certifiée authentiquement un décret judiciaire de transfert, ainsi que la reconnaissance (3) certifiée authentiquement d'un transfert de créance résultant de la loi (4).

---

dont la déclaration n'aura pas été certifiée authentiquement pouvait invoquer la force probante du Livre foncier et ne devait pas souffrir des exceptions nées dans la personne de ces auteurs; or, en cédant sa créance, il a transmis au cessionnaire une situation juridique qui n'a pas pu empirer du fait que la cession n'a pas été certifiée authentiquement; le possesseur actuel pourra donc invoquer la force probante du Livre foncier dans les mêmes conditions que celui qui a cédé sa créance sans que sa déclaration ait été certifiée.

On s'est demandé si l'on ne pourrait pas aller plus loin; si la certification authentique d'une déclaration de cession ne validait pas la déclaration antérieure faite sous seings privés; bien que l'on puisse trouver dans les travaux de la seconde Commission une phrase, d'ailleurs obscure, qui pourrait être interprétée en ce sens, il convient de répondre négativement sur ce point, car ce serait par trop s'écarter du texte.

(2) Le principe de la force probante du Livre foncier, avec tous les avantages qu'il comporte, n'est édicté par les articles 891 et suivants du Code civil qu'au profit de ceux qui ont un droit réel inscrit. Pour que les cédules hypothécaires devinssent de véritables instruments de crédit se suffisant à eux-mêmes, il fallait que celui qui en est légitime possesseur fût admis à revendiquer les mêmes faveurs. Tel est le but de l'article 1155 qui, sous certaines conditions, assimile la possession de la cédule à l'inscription au Livre foncier.

C'est à la fois une extension et une restriction de la protection conférée par le principe de la force probante du Livre foncier que poursuit l'article 1155. Aussi l'acquéreur d'une cédule hypothécaire qui n'est ni inscrit ni fondé à invoquer cette disposition peut-il cependant user des avantages résultant des articles 891 à 899, 1138 et 1157; mais on pourra lui opposer que son auteur n'avait pas le droit de disposer de l'hypothèque, ou que la créance a été payée.

(3) *Anerkenntniss;* c'est-à-dire, non pas un document prouvant l'existence de faits d'où résulte un transfert légal, mais une déclaration de volontés

ART. 1156. Les dispositions des articles 406 à 408, relatives au tranfert d'une créance, ne sont pas applicables aux rapports juridiques entre le propriétaire et le nouveau créancier en ce qui concerne l'hypothèque (1). Toutefois la dénonciation faite par le

---

visant l'existence d'un rapport juridique. C'est en cela que diffèrent une quittance et une reconnaissance de l'extinction de la dette.

On a voulu néanmoins appliquer l'article 1155 aux cas où l'on peut prouver par titres que le transfert légal a eu lieu; on invoquait pour cela les Motifs qui, dans cette hypothèse, semblent appliquer l'article 1114 du premier Projet qui correspondait à notre texte. Cependant malgré le grand intérêt pratique qu'il y aurait à étendre ainsi le domaine d'application de cette disposition, notamment en raison de l'article 40 de la Loi sur les Livres fonciers qui ne dispense que le possesseur de la cédule, agissant conformément à l'article 1155, de l'obligation de faire inscrire son droit avant de faire opérer une inscription relative à ce droit, il faut répondre négativement, en raison de la netteté des termes employés par notre article.

(4) Cette disposition comprend les cas où la loi ne parle que du transfert de l'hypothèque, car elle s'applique à la dette foncière; d'après l'article 1192, elle s'étend de même aux cas où l'hypothèque appartient au propriétaire (art. 1163).

ART. 1156. (1) Sauf exception formelle, les dispositions relatives au transfert des créances, et notamment celles des articles 404 à 410, sont applicables à la cession des cédules hypothécaires. Or, dans les rapports entre le cessionnaire et le propriétaire de l'immeuble hypothéqué, il en est qui seraient difficilement compatibles avec les principes du système foncier et avec l'intérêt du crédit immobilier, lequel réclame une protection plus énergique du cessionnaire de bonne foi de l'hypothèque; d'où la nécessité d'une sorte de revision de cette matière, en raison du rapport intime qui unit l'accessoire au principal.

Le Code civil pose expressément cette proposition qu'avait élaborée la pratique en droit prussien, nonobstant l'absence d'un texte spécial : que les exceptions postérieures à la cession ne seront pas opposables au nouveau créancier. La bonne foi de l'acquéreur n'entre pas en ligne de compte, car les faits étant postérieurs à la cession, le nouveau créancier ne pouvait évidemment pas les connaître au moment de l'acquisition.

propriétaire à l'ancien créancier vaut à l'égard du nouveau, à moins que le transfert ait été connu du propriétaire lors de la dénonciation, ou qu'il fût inscrit au Livre foncier (2).

Art. 1157. Les exceptions que le propriétaire peut invoquer contre l'hypothèque à raison des rapports juridiques qui existent entre lui et l'ancien créancier sont également opposables au nouveau créancier (1). Les dispositions des articles 892, 894 à 899 et 1140 sont aussi applicables à ces exceptions (2).

Des sept articles visés, un seul demeure applicable intégralement; c'est l'article 409. L'article 410 est modifié par les articles 1114, 1145 et 1160. En ce qui concerne les exceptions que le débiteur peut opposer au cédant, les articles 404 et 405 doivent se combiner avec les articles 1138 et 1157. Enfin, l'article 1156 déclare inapplicables les dispositions des articles 406 et 408, mais lui-même souffre exception dans le cas prévu par l'article 1158.

En ce qui concerne les rapports entre le débiteur personnel et le nouveau créancier, les articles 406 et 408 restent en vigueur, même si le débiteur est la même personne que le propriétaire.

(2) En vertu des articles 407, § 1, et 412, le nouveau créancier doit subir la prestation que le débiteur a faite au cédant même postérieurement à la cession, à moins que le débiteur ait connu la cession au moment où il a fait la prestation. D'après la teneur de la 1re proposition de notre article, cette solution devrait être donnée à l'égard de la créance personnelle, mais non en ce qui concerne l'action réelle du créancier hypothécaire; envers ce dernier, le propriétaire ne pourrait se prévaloir d'une prestation qu'il aurait faite au cédant postérieurement à la cession.

La 2e proposition de l'article 1156 écarte cette conséquence, parce qu'il peut se faire que le propriétaire n'ait pas eu connaissance de la cession. Cette disposition s'applique également aux hypothèques sans cédule.

Les prescriptions de l'article 1156 ne visent pas seulement la cession de créance, mais tous les modes de transfert.

Art. 1157. (1) Cette disposition est, en quelque sorte, la contre-partie de celle de l'article précédent. Tandis que l'article 1156 décide que les exceptions nées postérieurement à la cession ne seront pas opposables à l'action hypothécaire du nouveau créancier, l'article 1157 dispose que le propriétaire

ART. 1158. Si la créance consiste en intérêts ou autres prestations accessoires qui n'échoient pas plus tard que durant le trimestre où le propriétaire a eu connaissance du transfert ou durant le trimestre suivant, on applique aux rapports du propriétaire et du nouveau créancier les dispositions des articles 406 à 408; le créancier ne peut invoquer les dispositions de l'article 892 à l'encontre des moyens de défense qui appartiennent au propriétaire selon les articles 404, 406 à 408 et 1157.

---

peut se prévaloir, à l'encontre de cette action, des exceptions nées de rapports juridiques antérieurs à la cession, sauf toutefois les limitations qui résultent du système du Livre foncier.

Un texte était nécessaire, car, dans le silence de la loi, en raison de la nature réelle de l'hypothèque, on eût pu hésiter à donner cette solution qui restreint l'efficacité d'un droit réel par suite de l'existence d'un simple rapport d'obligation. Cette disposition s'appliquera notamment quand l'ancien créancier se sera obligé envers le propriétaire à ne pas user de son hypothèque, ou à n'en faire qu'un usage restreint.

(2) De la combinaison de ce texte avec les articles 1137 et 1138, il faut conclure que le propriétaire peut se prévaloir, à l'encontre du nouveau créancier, de toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer à l'ancien avant la cession, si le cessionnaire les connaissait ou si elles se manifestaient au Livre foncier, à la cédule, ou dans une mention faite sur la cédule (art. 1140), ou enfin si le nouveau créancier ne peut pas invoquer la force probante du Livre foncier pour avoir acquis son hypothèque autrement que par acte juridique (légalement, ou par suite d'exécution forcée).

En vertu des articles 894 à 899, le propriétaire peut s'assurer de l'efficacité de ces exceptions contre un tiers acquéreur de bonne foi, au moyen de l'inscription d'une prénotation. Il aura les actions des articles 894 et suivants contre un ayant cause à titre particulier du créancier non protégé par la force probante du Livre foncier.

ART. 1158. Les articles 1158 et 1159 apportent des dérogations aux dispositions précédentes en ce qui concerne les créances des intérêts et autres prestations accessoires; plus spécialement, l'article 1158 traite de celles qui ne sont pas encore échues au moment de la cession, et l'article 1159, des créances arriérées. Les prescriptions de notre article ne s'appliquent pas seu-

Art. 1159. En ce qui concerne l'arriéré des intérêts et autres prestations accessoires (1), le transfert, ainsi que les rapports juridiques entre le propriétaire et le nouveau créancier, se règlent conformément aux dispositions générales sur le transfert des créances. Il en est de même du remboursement des frais dont l'immeuble répond d'après l'article 1118.

Les dispositions de l'article 892 ne sont pas applicables aux réclamations spécifiées à l'alinéa qui précède (2).

---

lement quand ces droits accessoires sont transmis à part, mais encore lorsqu'ils sont cédés en même temps que la créance en principal.

En ce qui concerne la forme de leur cession, il n'y a rien de particulier; il convient donc de se référer à l'article 1154 et d'en appliquer les dispositions. A noter que, lorsqu'on cède une créance hypothécaire en conservant le droit aux intérêts, il n'y a pas constitution d'un droit d'usufruit; pour que l'on se trouve en présence d'une constitution d'un droit d'usufruit, il eût fallu que le créancier eût conservé ce droit pour sa personne propre, intransmissible soit par succession, soit entre vifs.

Quant aux effets de la cession de ces créances d'accessoires, il faut distinguer suivant que l'échéance en est postérieure ou non au semestre en cours, date prise du moment où le propriétaire a eu connaissance de la cession :

1° Si elles échoient plus tard que le semestre en cours à ce moment, le Code civil, contrairement au droit prussien, applique rigoureusement le principe de la force probante du Livre foncier. A leur égard, le propriétaire ne pourra opposer au nouveau créancier que les exceptions nées dans la personne du créancier précédent et que le nouveau connaissait au moment de la cession, ou qui étaient inscrites soit au Livre foncier, soit sur la cédule.

2° Si elles échoient au plus tard dans le semestre en cours, le nouveau créancier ne peut pas invoquer la force probante du Livre foncier; il devra subir les exceptions qui existaient au moment de la cession contre l'ancien créancier, et même les articles 406 à 408 s'appliqueront en ce qui concerne le droit réel.

Art. 1159. (1) C'est-à-dire les prestations ou intérêts dus pour le temps écoulé jusqu'au moment du transfert.

(2) Cette disposition repose sur la pensée que, si, d'une manière générale, le droit aux intérêts et autres prestations accessoires est inscrit au Livre foncier

Art. 1160. L'action hypothécaire n'est pas recevable lorsque le créancier ne produit pas la cédule hypothécaire, à moins qu'il n'ait été stipulé qu'il n'en serait pas délivré; si le créancier n'est pas inscrit au Livre foncier, les documents spécifiés à l'article 1155 doivent être également produits.

La dénonciation ou la sommation faite au propriétaire est nulle, lorsque le créancier ne produit pas les titres requis par l'alinéa qui précède et que, pour ce motif, le propriétaire proteste sans délai contre la dénonciation ou la sommation.

---

et constitue ainsi un droit accessoire qui partage le sort de la créance principale, en revanche le droit à chaque échéance d'intérêts, une fois qu'il est exigible, se sépare de la créance principale et vit une vie à part, encore que le droit en général soit inscrit au Livre foncier. Aussi, l'article 1159, en ce qui concerne l'arriéré des intérêts et autres prestations accessoires, applique-t-il les règles générales sur le transfert des créances, sans tenir le moindre compte du fait que ce sont des intérêts hypothécaires.

Par suite, la cession aura lieu par contrat sans formes (art. 398); si le nouveau créancier exige un titre authentique, il devra en payer les frais. Mais si la cession a lieu accessoirement au transfert de la créance du principal, si ce transfert est nul pour défaut de formes, il en sera de même de la cession des intérêts arriérés en vertu de l'article 139, nonobstant l'article 398.

Pour les effets de la cession, on appliquera les articles 402 à 409 (cf. art. 1178).— Pour la preuve du droit, elle se fera conformément à l'article 410, et non selon l'article 1160.

Art. 1160. Cette disposition ne concerne que les hypothèques avec cédule et répond au but poursuivi par leur création qui est de faciliter la négociation de l'hypothèque, en garantissant le propriétaire ou le tiers contre qui le créancier fait valoir son droit, par le droit qu'il leur donne d'exiger la production de la cédule et, si le créancier n'est pas inscrit au Livre foncier, les documents spécifiés à l'article 1155.

Quelle est la nature de ce droit? Assurément la production de la cédule n'est pas, comme le disait l'article 1117 du premier Projet, un fait nécessaire pour la constitution du droit. Cette manière de voir était excessivement rigou-

Les dispositions précédentes ne sont pas applicables aux réclamations spécifiées à l'article 1159.

Art. 1161. Si le propriétaire est en même temps débiteur personnel, les prescriptions de l'article 1160 sont applicables même à l'action en remboursement de la créance.

Art. 1162. Lorsque la cédule hypothécaire a été perdue ou détruite, elle peut être déclarée caduque par voie de procédure provocatoire.

---

reuse à l'égard du créancier ; aussi la seconde Commission s'est-elle bornée à accorder à son adversaire un droit de protection pour le cas où il agirait sans produire son titre. D'autre part, la protestation ne doit pas être envisagée comme une contestation du droit du créancier. La loi permet au défendeur de la faire, sans qu'il y ait lieu d'examiner si le créancier a rapporté la preuve qu'il a acquis l'hypothèque. La nécessité de produire la cédule n'est pas une obligation de rapporter une preuve.

Une restriction conventionnelle du droit du propriétaire est-elle possible et susceptible d'inscription? La Chambre impériale a répondu affirmativement pour le paragraphe 2, et négativement pour le paragraphe 1 de notre article; la Cour de Leipzig, au contraire, a répondu négativement, même pour le paragraphe 2, en disant que c'était une faculté d'ordre public concernant la preuve. Or nous avons vu que l'article 1160 ne traite point d'une question de preuve et, d'autre part, les termes du paragraphe 1 n'indiquent pas qu'on ne puisse y déroger. Une restriction conventionnelle sera donc valable. — Sera-t-elle susceptible d'être inscrite? Oui, car une telle convention est une renonciation du propriétaire à une exception dilatoire qui lui appartient, c'est-à-dire, en fait, une modification des modalités de payement; or de telles modifications peuvent être inscrites au Livre foncier.

Art. 1161. Il est en effet plus simple de ne pas régler différemment le cas suivant que le créancier met en œuvre son droit personnel ou son droit réel; la condition du propriétaire ne doit pas être pire parce qu'on intente contre lui l'action personnelle au lieu de l'action réelle, puisque sa défense est plus difficile en raison de la force probante du Livre foncier.

Art. 1162. La loi exigeant dans de nombreux cas la production de la

ART. 1163. Si la créance pour laquelle l'hypothèque a été constituée n'a pas pris naissance, l'hypothèque appartient au propriétaire (1). Si la créance s'éteint, le propriétaire acquiert l'hypothèque (2).

---

cédule hypothécaire, il était nécessaire de permettre au créancier qui l'a perdue de s'en faire délivrer une autre; mais, en raison de l'importance qu'elle a pour le droit du créancier, la cédule ne doit pas se trouver dans la circulation sous plusieurs exemplaires valables; de là la nécessité de déclarer caduque au moyen d'une procédure provocatoire celle qui a été perdue ou détruite.

Le tribunal compétent est celui de la situation de l'immeuble : Code de procédure, article 1005. La procédure suivie est celle des articles 1007 à 1009, 1014 à 1018, 947 à 959 de ce Code.

La cédule déclarée caduque est, à l'avenir, sans aucune valeur, même pour un acquéreur de bonne foi, quand bien même il n'y aurait rien dans le Livre foncier qui fît connaître qu'il en a été délivré une nouvelle à la place, car la déclaration de caducité n'est pas susceptible d'être l'objet d'une inscription.

Une cédule nouvelle peut être délivrée, conformément à l'article 67 de la loi sur les Livres fonciers, sur la production du jugement; le consentement du propriétaire n'est pas nécessaire.

Contrairement à ce que décidait l'article 1123 du premier Projet, la loi n'exige pas dans tous les cas la délivrance d'une nouvelle cédule; pour la radiation de l'hypothèque, notamment, la production du jugement suffit; de même pour intenter l'action réelle ou personnelle contre le propriétaire ou le débiteur personnel, ainsi qu'il résulte de l'article 1018, § 1, du Code de procédure civile.

ART. 1163. (1) Encore faut-il que les conditions requises pour la naissance du droit réel se trouvent remplies : accord des volontés et inscription au Livre foncier. On avait proposé, dans la seconde Commission, de décider que, si une hypothèque nulle avait été inscrite et que la nullité ne se manifestât pas au Livre foncier, le propriétaire aurait le droit d'en faire inscrire une autre à la place. Cette proposition fut écartée comme ne répondant à aucun intérêt pratique.

Est-il nécessaire que l'accord des volontés soit valable? On l'a nié en faisant remarquer l'inconséquence qu'il y aurait à décider, d'une part, que la nullité de la créance ferait naître une hypothèque au profit du propriétaire

A moins qu'il ait été convenu qu'il n'y aurait pas de cédule, l'hypothèque appartient au propriétaire jusqu'à ce que la cédule ait été remise au créancier (3).

ART. 1164. Lorsque le créancier a reçu son payement du débiteur personnel, l'hypothèque passe à ce dernier, dans la mesure où une indemnité lui serait due par le propriétaire ou par un de ses auteurs (1). S'il n'est dû au débiteur qu'une indemnité partielle,

---

et, de l'autre, que la nullité de l'accord des volontés y ferait obstacle. Assurément il semble désirable d'étendre les hypothèques au profit du propriétaire, mais la question est de savoir si cela est conciliable avec les dispositions du Code civil. On l'a affirmé, en disant que le propriétaire acquérait l'hypothèque comme dette foncière et que par suite les conditions de la naissance d'une dette foncière suffisaient (art. 1196), à savoir l'inscription et la déclaration unilatérale du propriétaire, qui est contenue dans l'accord de volontés nul. C'est une erreur; la loi parle des circonstances nécessaires à la naissance d'une hypothèque et dit précisément que si l'une d'elles, la créance, fait défaut, il en naîtra une hypothèque au profit du propriétaire; elle exige l'accord des volontés et non une déclaration unilatérale. L'article 1196 est une disposition exceptionnelle. Si les motifs d'une solution contraire sont dignes d'attention *de lege ferenda*, il ne faut cependant pas l'admettre si l'on traite *de lege lata*.

Cette disposition manifeste clairement la distinction fondamentale entre le droit des choses et le droit des obligations.

(2) Dans certains cas, exceptionnellement, si la créance s'éteint, l'hypothèque ne passe pas au propriétaire; si le créancier est payé à la suite d'une exécution forcée sur l'immeuble, l'hypothèque s'éteint (art. 1181); s'il est payé par le débiteur personnel qui n'est pas le propriétaire, l'hypothèque passe au débiteur personnel, dans la mesure où il peut demander son remboursement au propriétaire.

(3) En concordance avec l'article 1118.

ART. 1164. (1) Il peut en être ainsi en cas de reprise de dette par l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèque (art. 416 et la note), ou encore dans l'hypothèse prévue par l'article 2166; si l'héritier paye la créance hypothécaire à laquelle était affecté un immeuble légué, l'hypothèque lui appartient

le propriétaire ne peut faire valoir, au préjudice de celle qui appartient au débiteur, l'hypothèque qui lui a été cédée (2).

Est assimilée au payement du créancier la réunion de la créance et de la dette sur la tête de la même personne.

ART. 1165. Si le créancier renonce à l'hypothèque, s'il en donne mainlevée conformément à l'article 1183, ou s'il cède à un autre droit son rang de priorité, le débiteur personnel est libéré, dans la mesure où cet acte de disposition lui fait perdre le bénéfice de l'indemnité qu'il aurait retirée de l'hypothèque en vertu de l'article 1164.

---

dans la mesure où la valeur de l'immeuble la garantissait, mesure dans laquelle le légataire est obligé à payer le créancier. Il en est de même au cas où une caution paye le créancier, si l'hypothèque est constituée pour la dette de la caution, mais non si elle garantit la dette principale, car, dans ce cas, la créance ne s'éteint pas, mais passe avec l'hypothèque à la caution.

L'hypothèque, dans ces cas, s'attache à la créance d'indemnité. On avait proposé dans la seconde Commission de décider que l'hypothèque se transformerait, soit en une hypothèque de garantie pour l'indemnité, soit en une dette foncière; ces propositions furent écartées : la première, parce qu'une hypothèque de garantie n'eût offert aucune utilité pour le débiteur personnel, la seconde, parce qu'il n'y avait pas de texte corrélatif.

Par suite, le propriétaire peut opposer contre l'ex-débiteur personnel, non pas les exemptions nées du rapport entre le créancier et le débiteur personnel; mais celles qui appartiennent au débiteur de l'action récursoire contre l'ex-débiteur personnel.

Cette disposition a été empruntée par le Code civil au droit saxon.

(2) Application du principe : *Nemo contra se subrogasse censetur.*

ART. 1165. L'article 1165 renferme un correctif nécessaire de la disposition de l'article précédent; en effet, le but poursuivi par cette dernière ne serait pas atteint si le créancier pouvait renoncer à son hypothèque, en donner mainlevée, en céder le rang, sans que par là son droit contre le débiteur personnel fût altéré en rien. L'équité commande que le débiteur personnel soit libéré dans la mesure où le créancier, par ses actes de dispo-

ART. 1166. Lorsque le débiteur personnel a le droit d'exiger du propriétaire une indemnité en cas de payement par lui fait au créancier et que ce dernier a poursuivi l'expropriation de l'immeuble sans lui en donner avis immédiat (1), le débiteur peut refuser payement en cas d'insuffisance du prix d'adjudication, dans la mesure où le défaut d'avis lui a causé préjudice.

On est dispensé de donner avis en cas d'impossibilité (2).

ART. 1167. Lorsque le débiteur personnel acquiert l'hypothèque pour avoir payé le créancier, ou lorsque, par suite du payement, il a quelque autre intérêt juridique à faire rectifier le Livre foncier, il a les droits spécifiés aux articles 1144 et 1145.

---

sition, lui rend impossible de payer en conservant l'assurance qu'il aura, pour garantir son action en indemnité, l'hypothèque avec son même rang (cf. la disposition correspondante de l'article 776, en matière de cautionnement). Pour l'hypothèse principale d'application de ce texte, à savoir le cas d'une reprise de dette non ratifiée par le créancier, le droit prussien contenait une disposition analogue.

En vertu de cet article, le débiteur personnel peut se prévaloir d'une exception péremptoire.

ART. 1166. (1) C'est-à-dire s'il y a retard imputable à faute (art. 121).

(2) Le défaut d'avis n'entraîne pas pour le créancier la perte de son action personnelle, mais il souffre de cet inconvénient que le débiteur peut retenir sur le payement de la créance le montant du préjudice que ce dernier a subi de ce fait ; aussi, pour intenter son action personnelle à raison de l'insuffisance du prix d'adjudication, n'est-il pas besoin de prouver qu'il a donné avis en temps voulu ; c'est au débiteur qu'il appartient, par voie d'exception, de démontrer qu'on ne l'a pas avisé à temps de l'expropriation de l'immeuble et qu'il eût été en état, d'une manière ou d'une autre, de porter surenchère ; il a également à établir le préjudice qu'il a subi.

ART. 1167. En principe, le débiteur personnel d'une créance hypothécaire n'a que le droit d'exiger une quittance (art. 368) et la restitution du titre de la créance, ou, si le créancier est hors d'état de faire cette restitution, une reconnaissance certifiée authentiquement constatant l'extinction de la

ART. 1168. Lorsque le créancier renonce à l'hypothèque, le propriétaire l'acquiert (1).

La renonciation doit être l'objet d'une déclaration faite soit au bureau foncier, soit au propriétaire, et d'une inscription au Livre foncier (2). On applique les dispositions des articles 875, 2e alinéa, 876 et 878.

---

dette (art. 371). Si le créancier actuel a acquis sa créance légalement ou par cession, en vertu des articles 410, 412, le débiteur peut exiger un titre établi par l'ancien créancier et constatant le transfert. En vertu de l'article 1154, le débiteur peut exiger la preuve que la cession de la créance hypothécaire a eu lieu dans les formes voulues.

L'article 1167 étend les droits du débiteur personnel. Il lui accorde les droits des articles 1144 et 1145 dans deux cas :

1° S'il a acquis l'hypothèque, pour avoir payé le créancier ;

2° Si, par suite du payement, il a un intérêt juridique à faire rectifier le Livre foncier ; — au cas par exemple où il s'est obligé envers le propriétaire à désintéresser le créancier, soit que le propriétaire ait constitué hypothèque sur son fonds pour la dette d'un tiers, soit que le débiteur ait vendu sous cette condition son fonds grevé.

Le débiteur personnel peut renoncer aux droits qu'il tire de la disposition de l'article 1167 ; mais cette renonciation n'a d'effets qu'entre les parties, et ne peut pas être inscrite.

ART. 1168. (1) Il ne faut pas confondre la renonciation à l'hypothèque et la renonciation à la créance hypothécaire ; il est vrai que le propriétaire acquiert également l'hypothèque lorsque la créance s'éteint par renonciation, mais c'est en vertu de l'article 1163, § 1, 2e proposition ; les dispositions de l'article 1168 ne s'appliquent pas dans ce cas, et la renonciation à la créance peut être valablement faite sans observer les formes prescrites dans cet article. Seule, la cession de la créance hypothécaire est soumise à certaines formalités (art. 1154) ; l'extinction de la créance est réglée par les prescriptions du droit des obligations ; ce n'est que pour la mainlevée de l'hypothèque qu'il faut observer des formes spéciales.

(2) Les hypothèques avec cédule ne font pas exception à cette règle. Une mention portée sur la cédule, ou une déclaration écrite, même authentique, est

Si le créancier ne renonce à l'hypothèque que pour partie de la créance, le propriétaire a les droits spécifiés à l'article 1145 (3).

ART. 1169. Lorsque le propriétaire a une exception faisant obstacle d'une façon définitive à l'exercice de l'hypothèque, il peut demander au créancier de renoncer à l'hypothèque.

---

sans valeur. Pour les arriérés d'intérêts, voir la disposition particulière de l'article 1178, § 2.

La renonciation à l'hypothèque laisse subsister la créance, qui est maintenant soumise aux seules règles du droit des obligations, et transforme l'hypothèque en dette foncière au profit du propriétaire (art. 1177).

(3) L'article 42 de la loi sur les Livres fonciers exigeait déjà, pour l'inscription de la renonciation, la production de la cédule au bureau foncier, et l'article 62 de la même loi obligeait à mentionner l'inscription sur cette cédule: la disposition de notre paragraphe 3 n'a donc pour but que de permettre au propriétaire de réclamer cette production à nouveau, soit pour faire inscrire à son nom la dette foncière partielle ou la faire rayer, soit pour faire établir une cédule hypothécaire partielle.

ART. 1169. C'est qu'en effet le droit du créancier hypothécaire est sans valeur, si le propriétaire a contre l'hypothèque une exception péremptoire. Le créancier n'a aucun intérêt au maintien d'un tel droit, tandis que le crédit du propriétaire réclame impérieusement la mainlevée d'une inscription qui le diminue. Les articles 886 et 1254 contiennent des dispositions analogues, l'un pour la prénotation, l'autre pour le gage.

Il n'en est évidemment pas ainsi lorsque le propriétaire ne peut invoquer qu'une exception dilatoire ou une exception du genre de celles dont il est parlé à l'article 202. Le propriétaire ne peut demander non plus la mainlevée de l'hypothèque en vertu d'une exception péremptoire qui s'attaque, non pas au droit lui-même, mais seulement à la créance; telle, par exemple, la prescription ou la responsabilité limitée de l'héritier.

Lorsque le créancier aura renoncé à son hypothèque, celle-ci ne passera pas *ipso jure* au propriétaire; ce dernier ne l'acquerra que lorsque les conditions de forme exigées par l'article 1168, § 2, auront été remplies. Le droit qu'il tire de l'article 1169 est un droit réel qu'il pourra, par suite, exercer même en cas de faillite du créancier, ou contre les tiers dont l'assentiment à la

ART. 1170 (1). Si le créancier est inconnu (2), il peut être déclaré forclos de son droit, par voie de procédure provocatoire (3), lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis la dernière inscription au Livre foncier relativement à l'hypothèque, et que, durant ce délai, le droit du créancier n'a pas été reconnu par le propriétaire d'une manière propre à interrompre la prescription aux termes de l'ar-

---

renonciation est nécessaire parce qu'ils ont un droit sur l'hypothèque, à condition toutefois qu'ils ne puissent pas invoquer contre l'exception la force probante du Livre foncier.

ART. 1170. (1) Les articles 1170 et 1171 ajoutent aux cas prévus par les articles 1163 et 1168 de nouvelles hypothèses dans lesquelles l'hypothèque passe au propriétaire; ce sont celles où un créancier inconnu est forclos de son droit par voie de procédure provocatoire. Tandis que l'article 1171 suppose une créance hypothécaire encore existante que le propriétaire a le droit d'acquitter mais qu'il ne peut payer parce qu'il ignore quel est le créancier, l'article 1170 réglemente le cas où la créance est prétendue éteinte; dans ce cas, il permet au propriétaire, à son choix, soit de rayer l'hypothèque, soit de la faire inscrire à son nom sans avoir à produire une quittance susceptible d'être inscrite ou un consentement du créancier.

(2) Le créancier est inconnu, au sens de notre article, non seulement quand la personne du dernier créancier est inconnue, mais également lorsqu'il n'a pas manifesté son droit de disposition; c'est ce que décidait déjà l'article 104 de la loi prussienne sur les Livres fonciers, et ce qui résulte des débats du Reichstag en deuxième délibération. Mais, contrairement à la disposition de l'article 103 de la loi prussienne précitée, l'ignorance où l'on est du domicile du créancier dont la personne est connue ne suffit pas pour donner ouverture à la procédure provocatoire, car cela n'empêche pas le propriétaire d'intenter contre le créancier, conformément à l'article 894, une action en consentement à la rectification du Livre foncier.

(3) Voir articles 947 à 959 et 986, § 4 et 5, du Code de procédure civile; voir aussi article 1024 de ce Code.

Le tribunal compétent est celui de la situation de l'immeuble grevé.

S'il s'agit d'une hypothèque de sûreté garantissant une obligation au porteur, voir la dérogation contenue dans l'article 1188, § 2.

ticle 208. S'il y a, pour le payement de la créance, une échéance fixe, le délai ne commence à courir qu'à dater de ce jour. Par le jugement de forclusion, le propriétaire acquiert l'hypothèque (4). La cédule hypothécaire délivrée au créancier devient caduque (5).

Art. 1171. Le créancier inconnu peut être aussi déclaré forclos de son droit, par voie de procédure provocatoire, lorsque le propriétaire est en droit de payer ou de dénoncer la créance, et qu'il consigne le montant de la créance pour le compte du créancier en renonçant au droit de retrait (1). Il n'y a lieu de consigner

---

(4) C'est sous forme de dette foncière que le propriétaire acquiert ainsi l'hypothèque (art. 1177). S'il y a eu un changement de propriétaire pendant la durée de la procédure provocatoire, c'est celui qui aura la propriété au moment du prononcé du jugement de forclusion qui acquerra l'hypothèque.

D'après l'ancien droit, que reproduisait le premier Projet, le propriétaire n'acquérait que le droit de faire rayer l'hypothèque. Au contraire, la seconde Commission envisagea le jugement de forclusion comme suppléant la quittance et, ainsi que cette dernière, comme mettant le propriétaire en état d'acquérir l'hypothèque. C'est en vertu de la loi qu'il l'acquiert; aussi son inscription comme créancier n'est-elle pas une condition de son acquisition.

La question est controversée de savoir s'il en est encore de même lorsque le jugement réserve les droits de plusieurs personnes déterminées qui se sont fait connaître au cours de la procédure. On a répondu négativement, en disant que, dans ce cas, le propriétaire n'acquérait l'hypothèque que lorsque ces personnes auraient déclaré qu'elles n'avaient pas de droit sur l'hypothèque, ou lorsqu'un jugement aurait suppléé au défaut de déclaration de leur part. Le texte de l'article 1170 condamne cette manière de voir. Si un créancier se manifeste et prouve son droit, il n'y aura pas de jugement de forclusion; s'il ne peut le prouver, le jugement sera rendu avec tous ses effets. Si ses droits sont réservés, il n'aura qu'à les mettre en vigueur; jusqu'à ce qu'il obtienne un jugement les consacrant, le propriétaire sera considéré comme titulaire de l'hypothèque.

(5) Une nouvelle cédule peut être délivrée au propriétaire (art. 67 de la loi sur les Livres fonciers).

Art. 1171. (1) Cf. art. 376. La consignation n'est pas une condition

les intérêts que si le taux en a été inscrit au Livre foncier; les intérêts antérieurs à la quatrième année avant le jugement de forclusion n'ont pas à être consignés (2).

Le créancier est réputé payé du jour où le jugement de forclusion est rendu, à moins que le payement n'ait eu lieu déjà par l'effet des dispositions relatives à la consignation (3). La cédule hypothécaire délivrée au créancier devient caduque.

Le droit du créancier à toucher la somme consignée s'éteint par

---

préalable de l'introduction de la procédure; s'il fallait consigner avant de pouvoir agir, le propriétaire pourrait perdre les intérêts et les frais, au cas où un créancier se ferait connaître. Aux termes de l'article 987, § 1 et 4, du Code de procédure, ce n'est que pour obtenir le jugement de forclusion qu'il faut avoir auparavant consigné le montant de la créance; pour pouvoir agir, le propriétaire doit simplement s'obliger à consigner.

Contrairement à la disposition analogue de l'article précédent, il n'y a pas de délai.

(2) Les intérêts arriérés, en effet, se prescrivent par quatre ans (art. 197).

(3) Ce n'est qu'exceptionnellement que la libération du débiteur aura lieu par le jugement de forclusion; régulièrement, d'après l'article 378, le débiteur, lorsque le retrait de la chose consignée est exclu, est libéré par la consignation même, et, en vertu de l'article 1171, § 1, 1re proposition, le propriétaire doit renoncer à son droit de retrait. Mais la disposition de l'article 378 suppose que les conditions de l'article 372 sont remplies. Si ces conditions sont remplies, le créancier est réputé payé au moment de l'échéance, même si le propriétaire n'était pas en droit de consigner selon l'article 1142: si elles ne le sont pas, le payement sera censé avoir eu lieu à la date du jugement, quand bien même les conditions de la procédure provocatoire n'eussent pas été remplies.

Le créancier ne peut plus se payer que sur la somme consignée; son droit sur l'immeuble et son droit de créance sont perdus pour lui. L'hypothèque passe au propriétaire en vertu des articles 1145 et 1163, § 1, 2e proposition, à moins que la consignation n'ait été faite par un débiteur personnel disposant d'une action récursoire contre le propriétaire; dans ce cas c'est le consignant qui acquerra l'hypothèque. Si la consignation est faite par un précédent propriétaire, il n'acquerra qu'une dette foncière, car l'article 1143 exige, non

l'expiration de trente années à compter du jugement de forclusion, si le créancier ne se fait pas connaître auparavant de la Caisse des consignations; le déposant est en droit de la retirer, même s'il a renoncé à ce droit (4).

ART. 1172 (1). Aux cas prévus par l'article 1163, l'hypothèque solidaire appartient en commun aux propriétaires des fonds grevés (2).

Chacun des propriétaires peut, à moins de convention con-

---

seulement que le propriétaire ne soit pas personnellement débiteur, mais encore que ce soit lui qui paye le créancier.

(4) Voir la note sous l'article 376, § 2 (t. 1, p. 532).

L'article 145 de la Loi d'introduction a réservé aux divers États la faculté de régler le régime de la consignation. Mais, au cas de notre article 1171, § 3, le retrait de la somme consignée doit être permis au consignataire pendant un an, au moins, à partir du moment où le droit du créancier s'éteint.

ART. 1172. (1) Les dispositions des articles 1163 à 1171 ne visaient que l'hypothèque individuelle; elles sont modifiées, par les articles 1172 à 1175, en ce qui concerne leur application à l'hypothèque solidaire.

L'article 1172 pose le principe; l'article 1173 réglemente le cas de payement du créancier par le propriétaire de l'un des immeubles affectés ou d'acquisition par lui de la créance; l'article 1174, celui du payement par le débiteur personnel; l'article 1175 vise la renonciation du créancier à son hypothèque solidaire et sa forclusion conformément à l'article 1170. — Cf. les prescriptions des articles 1181, § 2, et 1182, pour le cas où le créancier s'est payé sur un des immeubles solidairement affectés à la garantie de sa créance.

(2) Il en est de même, d'après l'article 1175, dans l'hypothèse où le créancier a renoncé à son hypothèque, ou s'il a été forclos à la suite d'une procédure provocatoire. Chaque propriétaire n'acquiert pas l'hypothèque inscrite sur son immeuble, car l'affectation totale des immeubles dépasserait le montant de l'hypothèque solidaire et la situation des tiers titulaires de droits postérieurs en rang se trouverait ainsi singulièrement empirée; il en est ainsi, même s'il n'existe aucun droit de rang égal ou postérieur sur les immeubles solidairement grevés, et cela encore que le motif ci-dessus invoqué ne se retrouve pas

traire (3), demander que l'hypothèque grevant son immeuble soit réduite à une fraction proportionnelle à l'importance de cet immeuble relativement à la masse des immeubles grevés, conformément à l'article 1132, 2e alinéa, et que, dans cette mesure, elle lui soit assignée (4). La valeur (5) est calculée sous déduction

---

dans cette hypothèse, la seconde Commission ayant écarté une proposition en ce sens.

Ce n'est pas la co-propriété ordinaire par indivis, des articles 741 et suivants, qui s'établit entre les propriétaires, mais une communauté spéciale. Le partage est réglé par le paragraphe 2 de notre article. Chacun d'eux peut librement disposer de sa part; cependant, pour disposer de l'ensemble de l'hypothèque solidaire, il faut le concours de tous les propriétaires; il en est ainsi même pour la radiation de l'hypothèque sur l'un des immeubles grevés.

(3) Bien que l'opinion contraire ait été soutenue, cette convention n'a pas besoin d'être inscrite pour être opposable aux tiers ayant des droits de rang égal ou postérieur; ces tiers ont dû tenir compte, en effet, du droit qu'a le créancier de poursuivre son payement intégral sur un seul des immeubles grevés. Cette convention est inefficace contre les acquéreurs à venir des fonds, car les propriétaires n'ont encore aucun droit sur l'hypothèque; pour être efficace elle doit être garantie par une prénotation.

(4) En vertu de l'article 1132, § 2, les propriétaires peuvent transformer l'hypothèque spéciale en hypothèque individuelle, en déterminant librement e montant garanti par chaque immeuble; mais, bien évidemment, leur concours à tous est nécessaire pour cette opération. Cette disposition sera donc d'une application peu fréquente; aussi l'article 1172 permet-il à chaque propriétaire de demander la réduction de l'hypothèque sur son fonds en proportion de la valeur de son immeuble, par rapport à la valeur de l'ensemble des immeubles grevés. La seconde Commission fut d'accord pour décider qu'on prendrait pour base de cette évaluation le moment où l'hypothèque solidaire est née.

La réduction s'opérera conformément aux dispositions des articles 875, 876 et 878, et si l'hypothèque solidaire était constatée dans une cédule, il faudra (art. 64 de la loi sur les Livres fonciers) délivrer une nouvelle cédule et en faire mention sur la cédule originaire.

(5) De ces immeubles.

des charges qui viennent dans un rang préférable à celui de l'hypothèque solidaire.

Art. 1173. Lorsque le propriétaire d'un des immeubles grevés de l'hypothèque solidaire désintéresse le créancier, il acquiert l'hypothèque sur son propre immeuble (1); celle grevant les autres immeubles s'éteint (2). Est assimilée au payement du créancier par le propriétaire la cession faite à celui-ci du droit de créance, ainsi que la réunion en sa personne de la créance et de la dette (3).

Si le propriétaire qui paye le créancier a droit de se faire indemniser par le propriétaire d'un des autres fonds ou par son auteur, il acquiert aussi l'hypothèque sur le fonds de ce propriétaire jusqu'à concurrence de l'indemnité qui lui est due; cette hypothèque reste solidaire avec celle qu'il possède sur son propre immeuble (4).

Art. 1173. (1) Dans cette hypothèse, il n'y a aucune raison pour faire profiter les propriétaires des autres immeubles du fait que l'un d'eux a désintéressé le créancier; celui-là seul doit en tirer avantage. Mais, contrairement à ce que décidait l'article 1094, § 3, du premier Projet, qui avait suivi sur ce point le droit prussien, ce propriétaire n'acquerra pas l'hypothèque solidaire sur tous les immeubles affectés, mais seulement l'hypothèque sur son propre fonds et sur le fonds de celui de qui il peut se faire indemniser. Lui donner plus eût été contraire à l'équité et une proposition en ce sens fut rejetée; il eût pu, en effet, faire rayer l'hypothèque sur son immeuble et l'exercer sur les autres.

(2) L'extinction se produit *ipso jure;* la radiation n'est pas nécessaire et ne sert qu'à rectifier le Livre foncier.

(3) Les besoins pratiques auxquels l'article 1173 veut donner satisfaction sont en effet les mêmes dans toutes ces hypothèses.

(4) Ce droit à indemnité suppose un rapport juridique particulier entre les différents propriétaires. En soi, l'existence d'une hypothèque solidaire n'en entraîne pas, mais il importe peu que cette obligation découle d'un contrat ou de la loi; il suffit qu'elle existe.

Les deux hypothèques qui appartiennent en ce cas au propriétaire qui a

ART. 1174. Lorsque le débiteur personnel paye le créancier à qui appartient une hypothèque solidaire, ou lorsque la créance garantie par une hypothèque solidaire se réunit avec la dette sur la tête d'une même personne, il n'acquiert l'hypothèque que sur l'immeuble de celui des propriétaires, ou de son auteur, qui lui doit indemnité; l'hypothèque sur les autres immeubles s'éteint.

Si le débiteur n'a droit qu'à une indemnité partielle et que, par suite, l'hypothèque ne lui soit cédée que pour partie, le propriétaire doit laisser déduire le montant de cette part de la quote-part de l'hypothèque solidaire qui lui revient conformément à l'article 1172.

---

payé le créancier n'en constituent en réalité qu'une seule et, si le propriétaire n'a pas acquis la créance, son droit se transforme en une dette foncière. En raison de son unité, l'hypothèque solidaire ne peut pas être dette foncière sur un fonds, hypothèque sur un autre; aussi le droit du propriétaire réel est-il hypothèque sur tous les immeubles, y compris le sien propre, à concurrence de l'indemnité, et dette foncière pour le surplus et sur ce dernier immeuble seul.

Si le créancier de l'hypothèque solidaire y renonce, en tout ou partie, sur un immeuble, on appliquera l'article 1165.

En raison de l'identité des situations, l'article 1173 s'appliquera au cas où un immeuble grevé d'une hypothèque ordinaire appartient par indivis à plusieurs co-propriétaires.

ART. 1174. L'article 1174 adapte les dispositions de l'article 1164 au cas d'une hypothèque solidaire. L'hypothèque solidaire qui naît au profit des propriétaires des immeubles affectés, lorsque le débiteur personnel ne peut réclamer qu'une indemnité partielle pour avoir désintéressé le créancier, est soumise aux prescriptions de l'article 1172, § 2; mais la diminution qu'elle a subie du fait que le débiteur personnel a acquis une partie de l'hypothèque pour garantie de sa créance d'indemnité doit être aussi peu dommageable que possible pour les propriétaires qui ne sont pas tenus de cette indemnité. Si l'on appliquait purement les principes, on arriverait à cette conséquence que le propriétaire obligé, lorsqu'il aurait indemnisé le débiteur personnel, acquerrait l'hypothèque de ce dernier, tandis que les autres verraient s'éteindre

ART. 1175. Lorsque le créancier renonce à son hypothèque solidaire, celle-ci passe en commun aux propriétaires des fonds grevés; les dispositions de l'article 1172, 2e alinéa, sont applicables (1). Lorsque le créancier renonce à l'hypothèque sur un des fonds, l'hypothèque s'éteint sur ce fonds (2).

---

d'autant l'hypothèque solidaire; il acquerrait ainsi un avantage aux dépens de ces derniers. C'est pourquoi le paragraphe 2 de notre article décide que le propriétaire obligé n'acquerra l'hypothèque solidaire que déduction faite de la part d'hypothèque acquise au débiteur personnel.

La traduction littérale de la dernière proposition serait : «Le propriétaire doit laisser déduire le montant de cette part de la quote-part qui lui revient conformément à l'article 1172 sur le reste de l'hypothèque solidaire.» Nous l'avons remplacé comme ci-dessus, car, en restant attaché au texte même, on obtiendrait la solution suivante: — Supposons une hypothèque solidaire de 12.000 marks sur deux immeubles de même valeur, le débiteur personnel pouvant réclamer 2.000 marks à l'un d'eux; selon le texte allemand, le partage du reste de l'hypothèque solidaire (*übrigbleibender Betrag der Gesammthypothek*), fait d'après l'article 1172, donnerait une hypothèque de 5.000 marks à chaque propriétaire; celui qui doit indemnité, devant laisser déduire la part acquise au débiteur, n'acquerrait l'hypothèque que pour 3.000 marks et l'autre pour 7.000. Mais cette solution serait inique en donnant au propriétaire non obligé un avantage sur l'autre qui, après avoir indemnisé le débiteur, n'aurait en tout que 5.000 marks. Il faut, conformément à notre traduction, décider que l'obligé aura 4.000 marks et l'autre 6.000. Quand le premier, ayant indemnisé le débiteur, aura acquis son hypothèque, il aura aussi 6.000 marks.

ART. 1175. (1) Cf. art. 1168.

(2) On a prétendu appliquer cette disposition dans l'hypothèse où l'un des propriétaires des immeubles affectés solidairement se trouve libéré de sa dette personnelle autrement que par le payement. C'est une erreur; le fait que le créancier remet sa dette à l'un de ces propriétaires ne modifie nullement l'affectation hypothécaire des immeubles; ce dernier répond de la dette d'autrui sur son immeuble, et, si le créancier veut le libérer de cette obligation, il devra renoncer dans la forme prescrite par l'article 1168, § 2.

Il en est de même lorsque le créancier est forclos de son droit conformément à l'article 1170.

ART. 1176. Lorsque les conditions d'application des articles 1163, 1164, 1168, 1172 à 1175 ne sont réalisées que pour une partie du montant de l'hypothèque, l'hypothèque qui revient, conformément à ces dispositions, soit au propriétaire, soit à l'un des propriétaires, soit au débiteur personnel, ne peut être exercée au préjudice de celle qui reste appartenir au créancier.

ART. 1177. Lorsque l'hypothèque se réunit à la propriété sur

ART. 1176. Cf. art. 426, § 2, 2° proposition, 774, § 1, 2° proposition, et § 2, 1143, § 1, 2° proposition, 1150.

L'article 1176 ne s'applique pas dans tous les cas où le propriétaire acquiert une partie de l'hypothèque qui grève son immeuble.

Si l'acquisition a lieu par suite d'une cession, en l'absence d'une convention particulière, les hypothèques partielles ont le même rang. L'article 1176 ne s'applique pas non plus au cas où cette réunion se produit par suite de succession.

Cette disposition remplace une clause qui était devenue de style sous l'empire de la loi prussienne et par laquelle le créancier réservait, au profit de son hypothèque partielle, un droit de priorité sur l'hypothèque que le propriétaire pourrait acquérir. C'est une application de la règle *Nemo contra se subrogasse censetur*. Cette clause, étant désormais superflue, n'est pas susceptible d'être inscrite au Livre foncier; en revanche, en inscrivant l'hypothèque partielle au nom du propriétaire ou du débiteur personnel, il faudra mentionner la priorité de celle du créancier.

ART. 1177. En droit prussien, la nature juridique de l'hypothèque du propriétaire était fort controversée; pour les uns, ce n'était une hypothèque que pour la forme et une dette foncière pour le fond; car la créance que l'hypothèque garantissait se trouve éteinte par payement du créancier ou par la réunion sur la même tête de la créance et de la dette; la pratique, au contraire, considérait que la créance subsistait à l'état latent pendant la réunion de la propriété et de l'hypothèque et reprenait toute son efficacité dès que cette réunion prenait fin. L'article 1177 éteint cette controverse. L'hypothèque du

la tête d'une même personne, sans que la créance passe également au propriétaire, elle se transforme en dette foncière. Quant aux intérêts produits et à leur taux, à l'échéance, à la dénonciation et au lieu du payement, les dispositions relatives à la créance demeurent applicables.

Que si la créance appartient aussi au propriétaire, les droits qui résultent pour lui de l'hypothèque sont réglés, tant que dure

---

propriétaire ne reste une hypothèque que si le propriétaire est titulaire de la créance; détachée de la créance, une hypothèque ne saurait subsister qu'à l'état de dette foncière (art. 1113, 1191, 1192).

Il faut donc distinguer deux hypothèses générales :

1° Le propriétaire n'est pas titulaire de la créance (art. 1163, 1168, 1170, 1171, 1172, 1175, § 1). On a nié que le cas de non-délivrance de la cédule (art. 1163) rentrât dans cette hypothèse, mais cette opinion est abandonnée; dans tous ces cas, le propriétaire n'a qu'une dette foncière.

2° S'il est également titulaire de la créance (art. 1143, 1171, § 2, 1173), il conserve une hypothèque.

Dans les deux hypothèses on applique, tant que dure la réunion, les dispositions concernant la dette foncière du propriétaire (art. 1197); tant que ce dernier jouit des revenus de son immeuble, il n'a pas droit aux intérêts de la créance; il y a droit dès qu'ils lui sont retirés, par suite d'une saisie, par exemple; car, de ce fait, les titulaires de droits égaux ou postérieurs tireraient un avantage auquel ils n'ont pas droit.

La différence est que, dans la deuxième hypothèse, si le propriétaire vend l'immeuble, il conserve une véritable hypothèque, tandis que, dans la première, il n'a qu'une dette foncière.

Le propriétaire peut disposer de ses droits dans les deux cas, dès que les conditions nécessaires pour qu'il ait acquis l'hypothèque se trouvent remplies; il n'est pas nécessaire qu'il se soit auparavant fait inscrire au Livre foncier comme créancier.

Dans le cas de l'article 1163, la créance n'étant pas née après l'inscription de l'hypothèque, le droit du propriétaire est affecté d'une condition résolutoire; il n'en peut disposer que sous cette condition et, la condition réalisée, la disposition est caduque, à moins que le tiers ne se trouve couvert par la force probante du Livre foncier.

la réunion, par les dispositions concernant la dette foncière du propriétaire.

Art. 1178. L'hypothèque garantissant un arriéré d'intérêts ou autres prestations accessoires, ainsi que le payement des frais dus au créancier, s'éteint lorsqu'elle se réunit à la propriété sur la tête d'une même personne (1). L'extinction n'a pas lieu tant que le droit à une prestation de ce genre reste grevé au profit d'un tiers.

Pour la renonciation à l'hypothèque en ce qui concerne les pres-

---

Art. 1178. (1) Comme l'article 1159, l'article 1178 ne vise que les arriérés d'intérêts ou autres prestations accessoires pour les intérêts à échéance postérieure à la réunion de la propriété et de l'hypothèque; ils continuent à être conservés par l'hypothèque; mais, tant que dure la réunion, le propriétaire n'y a droit que pour le temps d'une administration forcée (art. 1197, § 2). Comme nous l'avons déjà fait remarquer à propos de l'article 1135, l'article 1178 ne s'applique pas aux annuités d'amortissement; comme en droit prussien, ces annuités constituent l'objet de l'hypothèque du propriétaire.

L'article 1178 s'étend aux «frais dus aux créanciers», tandis que l'article 1159 et l'article 1145, § 2, ne parlent que des «frais dont l'immeuble répond selon l'article 1118», c'est-à-dire ceux de la dénonciation et de la procédure qui a amené le payement sur l'immeuble. Malgré la diversité apparente des rédactions, l'article 1178 aussi ne vise que les frais de l'article 1118. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires : les articles 1090, § 1, 1091, § 4, 1101 du premier Projet, qui correspondent à ces dispositions, parlaient des «frais qui ne sont pas inscrits au Livre foncier pour une somme déterminée», visant, d'après les Motifs, ceux de l'article 1066 (aujourd'hui 1118). Les articles 1069 et 1085 parlèrent des «frais dus aux créanciers». La rédaction de l'article 1069 fut modifiée par la seconde Commission comme trop compréhensive et devint celle de l'article 1143 du troisième Projet (aujourd'hui art. 1159). En revanche, on oublia de modifier la rédaction de l'article 1085, qui passa telle quelle dans l'article 1162 du troisième Projet et dans l'article 1178 du Code civil. Mais on n'a pas voulu changer le rapport étroit qui unissait ces deux textes dès le début. Les Motifs, du reste, indiquent nettement que le paragraphe 1 de l'article 1178 n'est qu'une conséquence de l'article 1159.

tations visées à l'alinéa qui précède, il suffit d'une déclaration faite par le créancier au regard du propriétaire (2). Tant qu'un tiers conserve un droit sur lesdites prestations, il faut aussi le consentement de ce tiers. Le consentement doit être déclaré au regard de celui à qui il profite; il est irrévocable (3).

ART. 1179. Si le propriétaire s'oblige envers un tiers à faire rayer l'hypothèque au cas où elle se réunirait à la propriété sur la tête d'une même personne, une prénotation peut être inscrite au Livre foncier pour sûreté du droit à la radiation.

---

(2) Il n'y a donc pas lieu de faire inscription au Livre foncier. Cf. art. 875, § 1.

(3) De ce que le consentement du tiers est seul déclaré irrévocable et non la déclaration de renonciation par le créancier, il ne faut pas conclure que cette dernière soit révocable. En l'absence d'un texte spécial, les principes commandent son irrévocabilité, tandis que le consentement du tiers serait révocable en principe, d'après l'article 193.

ART. 1179. Cf. art. 883. — Cette disposition est une sorte de concession faite aux habitudes juridiques de certaines régions de l'Empire dans lesquelles l'extinction d'une créance hypothécaire par l'effet du payement ou pour toute autre cause donne lieu à la *successio in locum*. Au moyen de la convention prévue par notre article, on arrive au même résultat : l'hypothèque rayée ne pourra plus revivre, et le rang qui lui était attribué passera aux hypothèques postérieures. L'inscription d'une prénotation garantit pleinement au créancier l'existence du droit résultant de cette convention.

C'est la seconde Commission qui introduisit cette disposition. La loi ne pouvait pas donner à cette convention un effet directement réel, car l'hypothèque du propriétaire était une nouveauté pour la plus grande partie de l'Allemagne; on l'avait proposé, en voulant permettre de faire inscrire le consentement du propriétaire à ce que l'hypothèque s'éteignît lorsqu'elle se réunirait à la propriété; mais cette proposition fut écartée, car on craignait que cette proposition rendît illusoire le système de l'hypothèque du propriétaire, aussi se borna-t-on à autoriser l'inscription d'une prénotation pour assurer l'exécution de cette convention. Cette autorisation fut donnée expressément,

ART. 1180. On peut substituer à la créance garantie par l'hypothèque une autre créance. Pour opérer ce changement, il faut l'accord des volontés du créancier et du propriétaire et l'inscription au Livre foncier; sont applicables les dispositions des articles 873, 2e alinéa, 876 et 878 (1).

Si la créance qui doit être substituée à l'ancienne n'appartient pas au créancier hypothécaire ordinaire, il faut le consentement

---

car, avant qu'il l'ait acquise, le propriétaire n'a aucun droit sur l'hypothèque, et son obligation, par suite, ne pourrait faire l'objet d'une prénotation, l'article 883 supposant que l'obligé est titulaire du droit au moment de l'inscription de la prénotation.

La prénotation n'empêche pas le propriétaire d'acquérir l'hypothèque, mais elle restreint son droit d'en disposer au profit de celui envers qui il s'est obligé; sans le consentement de ce dernier, il ne peut que la faire rayer; s'il la cède ou la grève d'un droit, cet acte sera nul à l'égard du tiers qui pourra en exiger la radiation (art. 888).

ART. 1180. (1) Cette disposition repose sur cette idée que, si on ne leur en avait pas expressément accordé le droit, les intéressés fussent cependant aisément parvenus, en tournant la loi, à substituer une autre créance à la créance garantie par l'hypothèque. Il leur eût suffi, en effet, que le créancier hypothécaire renonçât à son droit et que le propriétaire transformât, en vertu de l'article 1198, la dette foncière qu'il avait acquise d'après les articles 1168, 1177, en hypothèque pour sûreté de la nouvelle créance. L'article 1180 épargne ce détour, mais plus largement que le droit prussien qui ne le permettait que si la première créance n'était pas née.

Il faut que l'hypothèque soit valable, ainsi que le disait expressément l'article 1192 du premier Projet, supprimé par la seconde Commission comme allant de soi, et qu'elle ait subsisté comme hypothèque. Si elle s'est transformée en dette foncière du propriétaire, c'est la disposition de l'article 1198 qui sera applicable.

Ne faut-il pas de plus remplir les formalités prescrites par l'article 1154? Non, car l'article 1154 vise la cession du droit de créance, tandis qu'il ne s'agit ici que de l'hypothèque. Mais, jusqu'à ce que la nouvelle créance soit née, l'hypothèque n'est qu'une dette foncière au profit du propriétaire (art. 1163).

de ce dernier (2); ce consentement doit être déclaré soit au regard du bureau foncier, soit au regard de la personne à qui il profite. Sont applicables les articles 875, 2e alinéa, et 876.

ART. 1181. (1) Lorsque le créancier est payé sur l'immeuble, l'hypothèque s'éteint (2).

---

(2) Le consentement des titulaires de droits d'un rang égal ou postérieur n'est pas nécessaire; leurs droits subsistent intacts, car, quand bien même la créance nouvelle serait supérieure à l'ancienne, elle ne serait garantie hypothécairement que jusqu'à concurrence du montant de cette dernière. Si l'on modifie le taux de l'intérêt ou les conditions de remboursement d'une manière qui leur soit onéreuse, leur consentement sera nécessaire, à moins qu'on ne se trouve dans les termes de l'article 1119.

Le consentement du débiteur personnel de l'ancienne créance n'est pas non plus requis, car, s'il avait eu le droit de se faire indemniser, il se trouve libéré aux termes de l'article 1165.

ART. 1181. (1) Les articles 1181 et 1182 règlent les effets du payement que le créancier hypothécaire obtient par voie d'exécution forcée, en vertu de son hypothèque. L'article 1181 pose la règle; l'article 1182 édicte une disposition exceptionnelle pour le cas d'hypothèque solidaire.

(2) Le premier Projet ne contenait pas de disposition correspondant à ce texte, car, dans l'article 1092, il avait décidé que l'extinction de la créance entraînerait régulièrement la disparition de l'hypothèque. Le Code civil ayant, au contraire, admis que l'hypothèque, une fois la créance éteinte, subsisterait comme dette foncière au profit du propriétaire (art. 1163, § 1), il a fallu introduire la disposition du paragraphe 1 de notre article.

A la différence du payement volontaire de la créance, qui laisse subsister le droit hypothécaire à l'état de dette foncière du propriétaire, le payement qui résulte de l'exécution forcée de l'immeuble fait disparaître le droit lui-même. En ce cas, en effet, l'hypothèque a atteint son but propre, qu'elle ne peut atteindre qu'une fois : l'immeuble a payé pour le débiteur. Pour que l'article 1181 s'applique, il faut que le payement résulte de l'exécution forcée; si notre texte ne reproduit pas les mots «par suite d'administration ou d'exécution forcée» qui se trouvaient dans l'article 1078, § 2, du premier Projet, c'est que l'article 1147 dispose expressément que le paye-

Que s'il est payé sur l'un des immeubles grevés d'une hypothèque solidaire, les autres immeubles en sont eux aussi affranchis (3).

Doit être assimilé au payement sur l'immeuble le payement sur les accessoires auxquels l'hypothèque s'étend (4).

ART. 1182. Au cas d'hypothèque solidaire, lorsque le propriétaire dont l'immeuble a payé le créancier peut exiger indemnité du propriétaire d'un autre des immeubles grevés, ou de son auteur, il est subrogé dans l'hypothèque sur l'immeuble de ce dernier(1).

---

ment du créancier hypothécaire sur l'immeuble a lieu par voie d'exécution forcée, et que la seconde Commission a voulu réserver à la loi sur l'exécution forcée de trancher la question de savoir si l'administration et l'exécution forcée sont les seules voies d'exécution forcée sur les immeubles.

L'effet extinctif qui résulte du payement sur l'immeuble se produit de plein droit; il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait radiation. La radiation se fait sur la réquisition du tribunal qui a connu de l'exécution forcée, mais elle ne constitue qu'une régularisation.

(3) La prestation garantie par l'hypothèque ne pouvant être procurée qu'une fois, comme il vient d'être dit dans la note précédente, il est inévitable que l'extinction du droit se produise d'un même coup sur les divers immeubles grevés d'une charge unique.

Contrairement à ce que nous avons vu dans la note 1, *in fine,* pour l'hypothèque ordinaire, la radiation d'une hypothèque solidaire sur les immeubles autres que celui qui a été saisi a lieu, non pas sur la réquisition du tribunal qui a connu de l'exécution forcée ni administrativement par le bureau foncier, mais sur la réquisition des intéressés agissant en rectification du Livre foncier.

(4) Cf. art. 1120.

ART. 1182. (1) L'article 1182 fait exception, par une considération d'équité, au principe consacré par l'article précédent. Il eût été injuste de laisser sans garantie la créance d'indemnité de celui dont l'immeuble grevé de l'hypothèque a payé la dette d'autrui. Le propriétaire se trouve ainsi placé, vis-à-vis des autres propriétaires, dans la même situation que s'il avait payé lui-même le créancier volontairement. C'est un cas exceptionnel où le

Toutefois, si le créancier n'est payé qu'en partie, l'hypothèque ne peut s'exercer au préjudice de celle restant au créancier, et, si l'immeuble est grevé d'un droit venant au même rang ou à un rang postérieur, au préjudice de ce droit (2).

Art. 1183. Pour la mainlevée de l'hypothèque par acte juridique, il faut le consentement du propriétaire (1). Ce consentement

---

payement volontaire et le payement obtenu par voie d'exécution forcée produisent les mêmes effets.

La rectification du Livre foncier consistant dans l'inscription, au nom du propriétaire dont l'immeuble a été saisi, de l'hypothèque sur les immeubles des autres propriétaires, qui lui doivent indemnité, cette rectification a lieu sur réquisition, non pas du tribunal qui a connu de l'exécution forcée, mais de l'intéressé; il devra notamment prouver au bureau foncier l'existence de son droit à être indemnisé. — La disposition de notre article correspond à celle de l'article 1173, en ce sens que le propriétaire dont l'immeuble a payé le créancier est subrogé dans l'hypothèque sur l'immeuble de celui dont il peut réclamer une indemnité; mais elle s'en écarte en ce point que l'hypothèque s'éteint sur ses immeubles propres; il n'acquiert jamais une hypothèque solidaire sur son immeuble et sur les autres; il n'acquiert qu'une hypothèque ordinaire, ou, s'il peut se faire indemniser sur plusieurs immeubles, une hypothèque solidaire, mais sur ces immeubles seulement.

(2) Le titulaire de ce droit a considéré, en effet, l'affectation de l'immeuble sur lequel porte son droit comme soumise à la condition résolutoire du payement du créancier sur un autre fonds; or cette condition s'est trouvée réalisée; son droit doit donc gagner un rang, tandis que dans le cas de l'article 1173, § 2, la condition ne se trouve pas réalisée. De là, la différence des dispositions de ce texte et du nôtre.

Art. 1183. (1) Cette disposition complète celle de l'article 875. Tandis que cette dernière se contente d'une déclaration du créancier hypothécaire qu'il fait mainlevée de son hypothèque, et du consentement des tiers qui peuvent avoir un droit sur l'hypothèque, l'article 1183 exige en outre le consentement du propriétaire. En effet, si la mainlevée pouvait être donnée sans l'assentiment du propriétaire, celui-ci se verrait privé, contre son gré, des avantages que peut procurer l'hypothèque sur soi-même.

doit être déclaré, soit au regard du bureau foncier, soit au regard de la personne à qui il profite; il est irrévocable (2).

ART. 1184. (1) Une hypothèque peut être constituée de telle

Il faut donc deux déclarations : celle du créancier et celle du propriétaire; mais, tandis que, pour la constitution de l'hypothèque, ces deux déclarations sont les éléments d'un contrat, il suffit, pour la mainlevée, de deux déclarations unilatérales. Le premier Projet, au contraire, dans son article 1091, § 1, exigeait un contrat réel; il exigeait aussi une réquisition de radiation du propriétaire. La seconde Commission décida que le consentement était suffisant de la part de ce dernier et que n'importe qui pouvait requérir la radiation. Elle repoussa également un amendement qui demandait la déclaration de mainlevée du propriétaire et le consentement du créancier, au lieu de la déclaration du second et du consentement du premier.

Le Code civil n'exige le consentement du propriétaire que pour la mainlevée par acte juridique; l'article 27, § 1, de la loi sur les Livres fonciers l'exige également quand l'extinction se produit de par la loi, et cela pour faciliter la besogne du bureau foncier.

(2) Cf. art. 1178 et 875.

ART. 1184. (1) Les articles 1184 à 1190 concernent l'*hypothèque de garantie*. — L'article 1184 définit le concept et règle la constitution de cette espèce d'hypothèque; l'article 1185 traite de ce qui la différencie de l'hypothèque négociable, et l'article 1186, de la possibilité de changer l'une en l'autre et inversement; les articles 1187 et 1189 contiennent des dispositions particulières en ce qui concerne l'hypothèque de garantie pour un titre à ordre ou au porteur; l'article 1190 règle un cas particulier : *Maximalhypothek*.

A côté de cet ensemble de règles, il se rencontre dans les lois d'Empire diverses prescriptions relatives à notre matière. Ce sont :

1° L'article 54 de la loi sur la juridiction gracieuse, d'après lequel le tribunal de tutelle peut requérir du bureau foncier l'inscription d'une hypothèque de garantie sur les biens immeubles du tuteur, du curateur, ou du conseil judiciaire, lorsqu'il estime que les conditions qui mettent en jeu leur responsabilité se trouvent remplies;

2° Les articles 118, 123, 128, 130 de la loi sur l'exécution forcée, en ce

manière que le droit qui en résulte pour le créancier se détermine exclusivement d'après la créance, et que le créancier ne puisse, pour faire preuve de ladite créance, se prévaloir de l'inscription au Livre foncier (hypothèque de garantie : *Sicherungshypothek*) (2).

---

qui concerne l'hypothèque de garantie pour les créances contre l'adjudicataire d'un immeuble vendu aux enchères, hypothèque inscrite sur la réquisition du tribunal qui a connu de l'exécution forcée; — l'article 129 de la même loi pour les actions en indemnité contre un créancier qui a poursuivi l'administration forcée d'un immeuble;

3° Les lois des États maintenues en vigueur par l'article 91 de la loi d'introduction et établissant des hypothèques de garantie au profit du fisc et des établissements publics ou reconnus d'utilité publique;

4° Les articles 866 à 868 et 932 du Code de procédure civile pour l'hypothèque de garantie judiciaire (*Arresthypothek*) qui est inscrite sur la réquisition, sans observation de formes, du créancier, réquisition basée sur un titre exécutoire contre le propriétaire à raison d'une créance d'argent dont le montant dépasse 300 marks.

Dans ce cas, il peut y avoir une espèce particulière d'hypothèque sur soi-même, lorsque la décision en vertu de laquelle l'hypothèque judiciaire a été inscrite se trouve infirmée.

(2) La caractéristique de l'hypothèque de garantie est, ainsi que nous l'avons déjà noté, son aspect strictement accessoire, même à l'égard du tiers acquéreur de bonne foi. La présomption de droit qui résulte de l'article 891 se trouve écartée à deux points de vue :

1° L'action hypothécaire ne peut être exercée qu'à la condition de justifier de la créance comme on le ferait pour exercer une action purement personnelle. Mais la présomption de l'article 891 n'est écartée qu'en ce qui concerne l'application que l'article 891 en fait à la créance; en dehors de ce point, elle vaut pour l'hypothèque de garantie; l'existence du droit réel inscrit est présumée, ainsi que l'existence du droit rayé, la transmission du droit de créance au créancier inscrit l'est également.

2° Le propriétaire peut opposer toutes les exceptions survenues même après l'inscription, non seulement au créancier originaire, mais aussi au cessionnaire, mais seulement à raison de la créance, et non quant au droit réel inscrit.

L'hypothèque doit être inscrite au Livre foncier comme hypothèque de garantie (3).

Art. 1185. L'hypothèque de garantie ne peut donner lieu à la délivrance d'une cédule.

Les dispositions des articles 1138, 1139, 1141 et 1156 sont inapplicables.

En principe, les parties ont le choix entre l'hypothèque de garantie et l'hypothèque négociable; dans certains cas, cependant, on ne peut constituer qu'une hypothèque de la première espèce.

(3) Cette formalité est substantielle; elle a été édictée pour éviter les erreurs relatives au contenu du droit inscrit (Motifs). A supposer donc que la mention ait été omise au Livre foncier, l'hypothèque serait radicalement nulle. Inexistante comme hypothèque de garantie, à défaut de la formalité requise par la loi, elle serait également inexistante comme hypothèque ordinaire, puisqu'il y manque l'accord des volontés des parties. Le Livre foncier est donc inexact et les intéressés peuvent en demander la rectification; mais, en vertu de la force probante, les tiers de bonne foi qui seraient devenus cessionnaires de cette hypothèque pourraient s'en prévaloir à titre d'hypothèque ordinaire.

Art. 1185. En principe, ainsi que le disait expressément l'article 1125, § 2, du premier Projet, l'hypothèque de garantie est soumise aux règles de l'hypothèque négociable. L'article 1185 indique les exceptions à ce principe :

1° L'hypothèque de garantie n'étant pas destinée, en raison de son caractère strictement accessoire, à être négociée, et la cédule hypothécaire n'ayant d'autre but que d'accroître la négociabilité de l'hypothèque qu'elle représente, on ne concevrait pas la délivrance d'une cédule pour l'hypothèque de garantie. Au surplus, l'existence d'une cédule en faveur de laquelle on ne pourrait pas invoquer la force probante du Livre foncier serait une source de confusion et pourrait servir à tromper les tiers.

2° L'article 1138, qui étend l'application des articles 891 à 899 à la créance, est également inapplicable, en raison de ce que nous avons dit dans la note sur l'article précédent. Mais les articles 894 à 899 s'appliquent, en tant qu'il ne s'agit que du droit réel; l'article 893, également; encore que ce

ART. 1186. Une hypothèque de garantie peut être convertie en une hypothèque ordinaire et réciproquement (1). Il n'est pas

---

point ait été contesté, le propriétaire sera libéré par la prestation faite au créancier inscrit, car la transmission appert du Livre foncier.

3° L'article 1139 est inapplicable en raison de son motif, qui est la faculté pour l'acquéreur d'une hypothèque négociable d'invoquer la force probante du Livre foncier en ce qui concerne le versement du fonds.

4° L'application de l'article 1141 eût été inconciliable avec le caractère strictement accessoire de l'hypothèque de garantie; la dénonciation ne peut évidemment avoir lieu qu'entre le créancier et le débiteur personnels.

5° L'article 1156, qui écartait l'application des dispositions des articles 406 à 408, est également inapplicable pour la même raison.

D'autres différences avaient été proposées, mais elles ont été rejetées, à savoir :

1° L'article 1093 du second Projet, excluant l'application de l'article 1154, décidait que la cession de la créance aurait lieu sans inscription. Cette disposition ne fut maintenue que pour les hypothèques de garantie, pour les titres à ordre ou au porteur, et pour celle de l'article 1190.

2° L'article 1094 du second Projet permettait d'exclure la transmission de l'hypothèque au moment de la cession de la créance. Le Code civil maintient l'application de l'article 1153, § 2, sauf dans le cas de l'article 1190.

3° La seconde Commission repoussa une proposition tendant à exclure la possibilité d'une hypothèque de garantie au profit du propriétaire.

ART. 1186. (1) Cette disposition, en ce qui concerne tout au moins son premier terme, correspond au droit prussien et à l'article 1134, 1re proposition, du premier Projet. En ce qui concerne, au contraire, la possibilité de transformer une hypothèque ordinaire en hypothèque de garantie, elle constitue une innovation que le premier Projet n'avait pas admise, faute d'y trouver aucun intérêt pratique. L'hypothèque de garantie peut aussi bien devenir une hypothèque sans cédule qu'une hypothèque avec cédule; elle peut également se transformer en dette foncière ou en rente foncière, ou inversement (art. 1198, 1203). De plus, l'article 1180 étant applicable en cette matière, on peut également combiner avec ces modifications, le changement de la créance garantie.

Ces changements portant atteinte au contenu d'un droit sur un immeuble,

besoin du consentement des ayants droit de rang égal ou inférieur (2).

ART. 1187. (1) Pour les créances résultant d'obligations au

---

aux termes de l'article 877, on appliquera les dispositions des articles 873, 874 et 876, c'est-à-dire que, pour les opérer, il faudra l'accord des volontés du créancier et du débiteur, le consentement des tiers qui ont un droit sur l'hypothèque et l'inscription au Livre foncier.

(2) C'est une conséquence directe de la théorie de l'hypothèque sur soi-même. Aussi est-ce contraire à l'article 1134, 2e proposition, du premier Projet qui, n'admettant pas l'hypothèque de garantie sur soi-même, exigeait une convention entre le créancier, le propriétaire et les ayants droit. Le droit réel inscrit survivant à l'extinction de la créance (art. 1163, 1177), le crédit de l'immeuble n'est pas atteint moins profondément par une hypothèque de garantie que par une hypothèque ordinaire, ou même que par une dette foncière (cf. art. 1180, 1198 et 1203). En aucun cas, par conséquent, les créanciers inscrits postérieurement ne peuvent invoquer la *successio in locum.* La radiation seule peut avoir pour effet de dégager l'immeuble (voir note sous l'article 1179).

Contrairement à l'ancien droit prussien, ni le consentement du débiteur personnel ni le consentement de celui qui a constitué l'hypothèque ne sont requis, car la force probante du Livre foncier ne s'étend pas à la créance.

ART. 1187. (1) Les articles 1187 à 1189 traitent des hypothèques garantissant des obligations au porteur, lettres de change et autres valeurs cessibles par endossement. En édictant ces dispositions, la seconde Commission a consacré la pratique et suivi la loi badoise du 12 avril 1892 et la loi prussienne du 19 août 1895. Ces prescriptions ont été modifiées sur certains points par la loi d'Empire du 4 décembre 1899; en outre, l'article 112 de la Loi d'introduction, modifiée également par cette dernière loi, a réservé les dispositions des lois des divers États.

Ces hypothèques, bien que n'étant que des hypothèques de garantie et par conséquent sans cédule, se rapprochent beaucoup, ainsi qu'on l'a fait remarquer dans la seconde Commission, des cédules hypothécaires, car la cédule comme les titres à ordre ou au porteur est un papier-valeur. En ce qui concerne les exceptions opposables, la ressemblance est encore absolue, pour la même raison.

porteur (2), lettres de change ou autres valeurs cessibles par endossement, on ne peut constituer qu'une hypothèque de garantie (3). L'hypothèque vaut comme hypothèque de garantie, alors même qu'elle n'est pas désignée comme telle au Livre foncier (4).

L'article 1154, 3e alinéa, n'est pas applicable (5).

ART. 1188. Pour constituer une hypothèque à la garantie d'une obligation au porteur (1), il suffit que le propriétaire déclare au regard du bureau foncier qu'il constitue l'hypothèque (2) et que

---

(2) Pour les obligations au porteur (ou dettes souscrites au porteur), voir art. 793 et suivants et la note sous l'article 793.

(3) C'est qu'en effet il va de soi que le titulaire d'un titre au porteur ou à ordre ne peut pas, pour prouver l'existence de sa créance, invoquer son inscription.

(4) La forme exceptionnelle du titre suffit à avertir les tiers; dès lors il ne peut y avoir de surprise.

(5) Il serait contraire au but que les parties ont poursuivi en adoptant cette forme de titres d'exiger, pour la cession de la créance, les formalités requises par l'article 1154, § 3; cela entraverait considérablement leur facilité de circulation. L'exclusion des dispositions de ce texte est la particularité principale du système, mais il convient d'y joindre celles qui résultent des articles 1188 et 1189.

ART. 1188. (1) Il faut bien remarquer que l'article 1188 est spécial aux obligations au porteur; il ne s'applique pas aux lettres de change et autres valeurs endossables.

(2) Dérogation à l'article 873 qui exige un accord des volontés. L'hypothèque naît ici d'un acte unilatéral, comme la dette elle-même qu'elle garantit. Cette exception provient de ce que, dans l'article 794, le Code civil a admis la théorie dite *de création* (*Kreationstheorie*); pour la naissance des obligations au porteur, la conclusion d'un contrat n'est pas requise. La déclaration est dépourvue de formalités, mais l'article 29 de la Loi sur les Livres fonciers exige pour l'inscription un consentement authentique, ou certifié authentiquement, du propriétaire. Ainsi que l'indique le mot «suffit», un accord des

celle-ci soit inscrite au Livre foncier (3); l'article 878 est applicable.

Le créancier ne peut être forclos de son droit, conformément à l'article 1170, qu'après l'expiration du délai de production fixé à l'article 801. Si, durant ce délai, l'obligation est produite, ou si le droit résultant du titre est exercé en justice, la forclusion ne peut être prononcée que lorsque la prescription est acquise (4).

ART. 1189. Lorsque l'hypothèque est de l'espèce indiquée à l'article 1187, on peut nommer au créancier, quel qu'il soit, un représentant ayant pouvoir de faire, pour et contre tout créancier, certains actes de disposition de l'hypothèque et d'exercer en son nom l'action hypothécaire (1). L'institution d'un représentant doit être inscrite au Livre foncier (2).

---

volontés peut produire les mêmes effets que la déclaration unilatérale; cet accord est toujours nécessaire pour l'hypothèque à ordre.

(3) Il y aura lieu, pour l'inscription, d'appliquer la disposition de l'article 1115. Le créancier à inscrire est, non le premier porteur, mais le porteur actuel de l'obligation.

Aux termes de l'article 51 de la loi sur les Livres fonciers, il suffit, pour inscrire une hypothèque garantissant des obligations au porteur fractionnées, que le montant total de l'hypothèque soit inscrit avec indication du nombre des obligations partielles et du montant de chacune. Cette disposition est également applicable aux dettes foncières ou rentes foncières inscrites au profit du porteur de la cédule, lorsque la dette foncière ou rente foncière est fractionnée.

(4) Ainsi qu'on l'a fait remarquer dans la seconde Commission, cette disposition est de peu d'importance en pratique, car les intéressés presque toujours conviendront d'autoriser le propriétaire à faire rayer l'hypothèque, quand le titre au porteur n'aura pas été présenté dans un certain délai, et que le représentant des obligataires (voir note sous art. 1189) y aura consenti.

ART. 1189. (1) L'institution d'un représentant des obligataires (*Treuhänder*) était déjà de pratique courante dans les émissions de titres au porteur

Lorsque le propriétaire est en droit d'exiger du créancier un acte de disposition rentrant dans les pouvoirs du représentant, ce dernier peut être requis d'y procéder.

---

faites par de grandes sociétés industrielles ou par des établissements de crédit. Elle est sanctionnée d'une manière expresse par notre article 1189 et rendue applicable à toute espèce de titres au porteur ou cessibles par endossement que garantit une hypothèque.

Le *Treuhänder* représente chacun des porteurs d'obligations; mais le mandat qui lui est attribué est aussi dans l'intérêt du propriétaire grevé. Quelle est au juste la nature juridique de cette institution? Le *Treuhänder* n'est pas créancier fiduciaire, il n'est pas non plus directeur du comité des obligataires, car on peut en établir un, même pour une seule hypothèque; il n'est pas non plus le mandataire du propriétaire, car ce n'est pas lui, mais le créancier, quel qu'il soit, qu'il représente, ni un mandataire ordinaire du créancier, car il est nommé dans l'intérêt également du propriétaire; il a en somme une situation juridique indépendante vis-à-vis de chaque intéressé et peut être comparé à un exécuteur testamentaire, avec ces différences toutefois que son institution n'empêche pas le créancier de disposer de son hypothèque, qu'il peut être révoqué par les intéressés agissant conjointement et qu'il n'agit pas en son nom, n'ayant pas un droit propre. Le *Treuhänder* est donc un représentant du créancier hypothécaire, quel qu'il soit, dont la nomination fait partie du contenu du droit hypothécaire et dont la situation est celle du mandataire d'une personne capable, sauf qu'il agit dans l'intérêt non seulement du créancier mais également du propriétaire.

On avait proposé de rendre obligatoire la nomination d'un représentant pour toute hypothèque; la seconde Commission, pensant que les intéressés sauraient prendre les mesures nécessaires, rejeta cette proposition.

(2) La nomination d'un *Treuhänder* modifiant le contenu de l'hypothèque, il faut, suivant que le titre est à ordre ou au porteur, une déclaration du propriétaire ou un accord des volontés.

Ses pouvoirs, en ce qui concerne les actes de disposition de l'hypothèque (mainlevée, consentement d'antériorité, etc., ...), doivent être déterminés expressément dans l'inscription, soit par voie d'énumération limitative, soit par une formule générale. Au contraire, en ce qui concerne l'action hypothécaire, ils n'ont pas besoin d'être précisés.

Art. 1190. Une hypothèque peut être constituée de telle manière que le chiffre maximum à concurrence duquel l'immeuble est affecté soit seul déterminé, la fixation de la créance demeurant réservée quant au surplus (1). Le chiffre maximum doit être inscrit au Livre foncier.

Si la créance est productive d'intérêts, ceux-ci sont compris dans le maximum (2).

L'hypothèque vaut comme hypothèque de garantie, alors même qu'elle n'est pas désignée comme telle au Livre foncier (3).

La créance peut être cédée conformément aux dispositions générales sur le transport des créances. Lorsqu'elle est cédée de la sorte, il n'y a pas cession de l'hypothèque (4).

Art. 1190. (1) Il en est ainsi notamment au cas où l'hypothèque garantit une ouverture de crédit ou la reddition d'un compte; de même, au cas d'une hypothèque pour sûreté de l'exécution d'un jugement (*Arresthypothek*), en vertu de l'article 923 du Code de procédure civile.

Faut-il inscrire également la cause de la créance? Le texte de la loi semble commander une réponse négative; l'article 1129 du premier Projet déclarait que la fixation «du montant» de la créance était réservée, tandis que l'article 1190 parle de la fixation de la créance. Néanmoins, l'inscription en est nécessaire, car la rédaction du second Projet (art. 1096) est la même que celle du Code civil, encore que les motifs soient les mêmes que ceux du premier Projet; il faut, au reste, que le rapport juridique soit inscrit pour qu'on puisse reconnaître quelle sera la créance garantie.

(2) Dérogation à l'article 1115; aussi ne doivent-ils pas être inscrits au Livre foncier ainsi que le disait expressément l'article 1129, § 2, du premier Projet, et, si cette disposition n'a pas été reproduite dans les projets ultérieurs, les travaux préparatoires indiquent que la manière de voir du législateur n'a pas changé. Le paragraphe 2 de notre article s'applique aussi bien aux intérêts légaux qu'aux intérêts conventionnels; pour le préciser, la seconde Commission a supprimé, dans l'article 1129, § 3, 1re proposition, après le mot «intérêts», la phrase incidente «dont répond l'immeuble conformément à la constitution de l'hypothèque».

(3) Dérogation à l'article 1184, § 2.

(4) Dérogation à l'article 1153. La raison en est que la cession de la

TITRE DEUXIÈME.

DE LA DETTE FONCIÈRE. — DE LA RENTE FONCIÈRE.

I. De la dette foncière.

Art. 1191. La dette foncière est une charge en raison de laquelle un immeuble est tenu, au profit de l'ayant droit, du payement d'une certaine somme (*Grundschuld*) (1).

---

créance seule n'influe en aucune manière sur l'hypothèque, l'ayant droit pouvant toujours exercer l'action hypothécaire pour ce qui lui reste de la créance, ou pour les créances qui viendront à naître ultérieurement du rapport de droit que l'hypothèque avait pour but de garantir.

Que si la cession est inscrite au Livre foncier, l'hypothèque passe avec la créance aux mains du cessionnaire. L'hypothèque, en ce cas, se transforme en hypothèque de sûreté selon le type ordinaire (art. 1184). — Cf. art. 837, § 3, du Code de procédure civile.

Lorsque le débiteur personnel paye une partie de la créance garantie, l'hypothèque sert à garantir les autres créances nées du rapport de droit, à concurrence du maximum inscrit; le propriétaire n'acquiert une dette foncière qu'autant que le total des créances nées du rapport de droit est inférieur au montant maximum de l'hypothèque.

Titre II. Le titre II de la section VIII se divise en deux paragraphes : — dans le premier, il traite de la dette foncière ordinaire et, dans le second, de l'espèce particulière qui constitue la rente foncière.

Le premier titre comprend les articles 1191 à 1198. L'article 1191 définit la dette foncière; les articles suivants déterminent quelles sont les dispositions du titre de l'hypothèque qui s'appliquent à notre matière, sauf ce qui concerne la créance (1192). L'article 1193 traite de l'échéance; l'article 1194, du lieu de payement; l'article 1195, de la dette foncière au porteur, et les articles 1196 et 1197, de la dette foncière du propriétaire; enfin l'article 1198 autorise la conversion d'une hypothèque en dette foncière, et réciproquement.

Art. 1191 (1). Définition identique à celle que renferme l'article 1113 pour l'hypothèque, sauf les mots «pour l'acquittement d'une créance lui

La charge peut aussi être constituée de manière que les intérêts de la somme, ainsi que d'autres prestations accessoires, soient payables sur l'immeuble (2).

ART. 1192. Sont applicables à la dette foncière les dispositions concernant l'hypothèque, à moins que le contraire ne résulte de ce principe que la dette foncière ne suppose pas l'existence d'une créance (1).

---

appartenant». Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une créance à côté de la dette foncière.

(2) La disposition expresse de ce paragraphe 2 était nécessaire, car des termes du paragraphe 1 on aurait pu conclure que la dette foncière était essentiellement improductive d'intérêts.

Contrairement à ce qu'avait décidé l'article 1137 du premier Projet pour faciliter la négociabilité de la dette foncière, celle-ci peut être affectée d'un terme ou d'une condition (cf. art. 1115).

ART. 1192 (1). D'après les articles 1136 et 1138 du premier Projet, la dette foncière devait toujours être accompagnée d'une cédule. Cette disposition avait été adoptée en vertu de cette idée que la dette foncière, n'étant pas embarrassée du caractère accessoire de l'hypothèque, aurait pour principale caractéristique une grande négociabilité. La seconde Commission a décidé que la dette foncière sans cédule (*Buchgrundschuld*) devait être admise. Une dette foncière de ce genre existe d'ailleurs de plein droit lorsqu'une hypothèque sans cédule se transforme en dette foncière sur soi-même.

La Commission de rédaction, hésitant à prendre parti sur la question de choisir comme type l'hypothèque ou la dette foncière, avait établi deux projets prenant respectivement comme type l'une et l'autre formes de crédit. La seconde Commission elle-même choisit la première.

On s'est demandé si les articles 1115, § 1, 1137 à 1139, 1153, 1161, 1163, § 1, 1164 à 1167, 1174, 1177, 1180, 1184 à 1187, 1190, inapplicables en principe à la dette foncière, puisqu'ils traitent de la créance garantie par l'hypothèque, ne devraient pas s'appliquer exceptionnellement lorsque la dette foncière sert à garantir une créance. Il faut répondre négativement, car, même dans cette hypothèse, la créance est entièrement indépendante de la dette foncière, et réciproquement.

Les intérêts de la dette foncière sont régis par les dispositions relatives aux intérêts des créances hypothécaires (2).

ART. 1193. Le capital de la dette foncière n'est exigible que sur dénonciation préalable. La dénonciation appartient au propriétaire comme au créancier. Le délai de dénonciation est de six mois (1).

Il ne peut être dérogé à ces dispositions (2).

ART. 1194. Le payement du capital, ainsi que des intérêts et autres prestations accessoires, doit se faire, à moins de stipulation contraire, au siège du bureau foncier.

---

(2) Cf. art. 1107. Le législateur a jugé utile de préciser ce point, car s'il va de soi que l'hypothèque s'étend aux intérêts produits par la créance qu'elle garantit, lorsque le taux de ces intérêts est inscrit au Livre foncier, il n'en est pas de même pour la dette foncière qui ne suppose pas l'existence d'une créance, et l'on aurait pu songer à appliquer l'article 1108, relatif aux redevances foncières.

ART. 1193 (1). La dette foncière étant indépendante d'une créance, il fallait une disposition légale pour en régler l'exigibilité à défaut de convention particulière (cf. art. 1141). La loi est muette en ce qui concerne l'exigibilité des intérêts d'une dette foncière ; en l'absence d'un texte spécial et malgré la disposition de l'article 1192, § 2, on ne saurait appliquer les prescriptions relatives à l'exigibilité des intérêts hypothécaires, car cette exigibilité se détermine d'après les règles applicables à la créance garantie. Les motifs indiquent que, en l'absence de toute convention, les intérêts seront exigibles annuellement.

(2) L'article 117 de la loi d'introduction maintient en vigueur les dispositions des lois des États qui défendent de grever un immeuble d'une hypothèque ou d'une dette foncière non susceptible d'être dénoncée, ou qui restreignent pour un temps l'exclusion du droit de dénonciation du propriétaire.

ART. 1194. Exception faite au cas prévu par l'article 1177, § 1. En droit prussien, il existait sur ce point une controverse que notre article a tranchée.

ART. 1195. Une dette foncière peut être constituée avec une cédule foncière au porteur. Une telle cédule est régie par les dispositions relatives aux obligations au porteur.

ART. 1195. Cette disposition fut introduite par la seconde Commission, en même temps que l'article correspondant relatif à l'hypothèque au porteur. Par application de l'article 1192, on applique aussi à la dette foncière au porteur les articles 1188 et 1189.

Les dettes foncières au porteur, emportant nécessairement promesse de payement d'une somme déterminée, ne peuvent être mises en circulation qu'avec l'autorisation de l'État (voir art. 795). Si pareille émission avait eu lieu sans autorisation, les cédules seraient de nulle valeur; le bureau foncier qui les aurait délivrées et, avec lui, l'État, seraient responsables du préjudice causé (art. 12 de la loi sur les Livres fonciers). Il y aurait lieu, en outre, à l'application de l'article 145 du Code pénal.

Aux termes des articles 793 et 794, le créancier de la dette foncière est le porteur, quel qu'il soit, de la cédule, à moins qu'il n'ait pas le droit de disposer du titre; peu importe que la cédule ait été volée au constituant, ou qu'il l'ait perdue, ou qu'elle ait été mise en circulation contre sa volonté; la délivrance de la cédule, contrairement à ce que décident les articles 1117 et 1163, § 2, pour l'hypothèque, n'est pas une condition de l'acquisition de la dette foncière au porteur; la cession en a lieu, non pas conformément aux prescriptions de l'article 1154, § 1 et 2, mais par tradition de la cédule.

Le propriétaire (art. 796) ne peut opposer au porteur de la cédule que les exceptions relatives à la validité de la constitution de la dette foncière, ou celles qui résultent de la cédule même, et encore, dans le premier cas, seulement en tant que la force probante du Livre foncier ne s'y oppose pas. La question est controversée de savoir si le porteur doit subir les exceptions nées dans la personne de son auteur, lorsqu'il les connaissait au moment de l'acquisition ou lorsqu'elles résultent du Livre foncier.

Pour la délivrance d'une nouvelle cédule contre restitution de l'ancienne, il faut appliquer, non l'article 798, mais les articles 67 et 68 de la loi sur les Livres fonciers; le porteur a donc le droit de l'exiger dans tous les cas.

On peut établir des coupons d'intérêts; il n'y a pas de dispositions spéciales sur ce point.

ART. 1196. Une dette foncière peut aussi être constituée au profit du propriétaire lui-même.

Pour la constituer, il faut que le propriétaire déclare, au regard du bureau foncier, qu'il veut faire inscrire la dette foncière pour lui-même, et que l'inscription soit faite au Livre foncier; l'article 878 est applicable.

ART. 1197. Lorsque le propriétaire est en même temps le créancier, il ne peut poursuivre l'exécution forcée pour se payer lui-même.

Les intérêts ne reviennent au propriétaire que si l'immeuble est saisi à la requête d'un tiers pour être soumis à l'administration forcée, et seulement pendant la durée de cette administration.

ART. 1196. Certaines lois particulières autorisaient déjà le propriétaire à constituer une dette foncière à son profit sur son propre immeuble, notamment les lois prussienne et mecklembourgeoise. Au moyen de la dette foncière sur lui-même, le propriétaire peut se réserver pour l'avenir une certaine partie de la valeur de crédit de son immeuble, tout en constituant, au profit d'autres ayants droit, des hypothèques ou dettes foncières d'un rang ultérieur.

Le même résultat peut être atteint au moyen d'une réserve d'antériorité (art. 881); mais, en cas d'aliénation de l'immeuble, la réserve d'antériorité passe au nouveau propriétaire, tandis que la dette foncière sur soi-même reste aux mains de l'aliénateur. Elle peut être constituée avec ou sans cédule. Pour interdire la délivrance d'une cédule, contrairement à la disposition de l'article 1116, § 2, la déclaration unilatérale du propriétaire suffit, car, pour la constitution même du droit, un accord des volontés est inutile.

ART. 1197. Les dispositions de l'article 1197 ne règlent pas seulement le cas où la dette foncière sur soi-même a été constituée directement (art. 1196), mais encore tous ceux dans lesquels il y a transformation d'une hypothèque en dette foncière au profit du propriétaire (art. 1177). Elles s'appliquent même, pour le temps de la réunion de ces droits aux mains du propriétaire, dans l'hypothèse où ce dernier a l'hypothèque en cette qualité.

Les droits du propriétaire qui a une dette foncière sur son immeuble sont

ART. 1198. Une hypothèque peut être convertie en dette foncière, et inversement (1). Il n'est pas besoin du consentement des ayants droit de rang égal ou inférieur (2).

---

définis dans le Code civil, non par énumération, mais par exclusion limitative, de sorte que, sauf ces facultés exclues, la dette foncière sur soi-même est une vraie dette foncière. Le propriétaire peut en disposer et mettre en œuvre les droits qui en résultent, non seulement en cas d'expropriation forcée, mais encore, ainsi que le spécifiait l'article 1076 du premier Projet, supprimé comme inutile par la seconde Commission, dans le cas d'une administration forcée. Peut-il dans tous les cas se faire délivrer une cédule? La question n'offre de difficulté que dans l'hypothèse où une hypothèque sans cédule lui a été transmise; car la disposition de l'article 1116, § 3, semble conduire inévitablement à adopter la négative; mais celle de l'article 1196 nous fournit pour l'affirmative un argument *a fortiori*.

Les limitations déterminées dans notre article n'ont lieu que pour la durée de la réunion du droit de créance et de la propriété aux mêmes mains. Dès qu'elle cesse, on applique les règles ordinaires en matière de dette foncière.

ART. 1198. (1) Le droit prussien admettait la conversion d'une hypothèque en dette foncière, mais non la réciproque. Le Code civil l'admet dans les deux cas et aussi bien pour une hypothèque négociable que pour une hypothèque de garantie.

L'article 1144 du premier Projet avait requis des conditions spéciales pour cette conversion; la seconde Commission supprima cette disposition, considérant qu'il s'agissait purement et simplement d'un changement de contenu d'un droit et qu'il suffisait, par suite, d'appliquer à cette hypothèse l'article 877. La transformation suppose donc nécessairement l'accord des volontés des ayants droits et l'inscription au Livre foncier.

N'y a-t-il pas lieu de faire exception pour une hypothèque et une dette foncière sur soi-même, et ne suffisait-il pas, dans ce cas, d'une déclaration unilatérale? — Non, car dans des hypothèses analogues le Code civil le dit expressément (art. 1188, 1195, 1196). En outre, on n'est pas dans les mêmes conditions que celles prévues par l'article 1197, et l'on ne peut pas tirer ici de la disposition de l'article 1196 un argument *a majore ad minus*, car le *minus* ici est un *aliud;* le propriétaire d'un immeuble n'est pas au-

II. De la rente foncière (1).

(Rentenschuld : rente foncière.)

Art. 1199. Une dette foncière peut être constituée de telle manière qu'une certaine somme d'argent soit payable sur l'immeuble à termes périodiques [*Rentenschuld : rente foncière*] (2).

---

torisé à fonder par une déclaration unilatérale une hypothèque sur son propre fonds.

La conversion d'une hypothèque en dette foncière n'entraîne aucune conséquence quant aux conditions de payement inscrites; mais, à défaut d'inscription, ou appliquera désormais, non plus les prescriptions du droit des obligations, mais les dispositions des articles 1193 et 1194, et inversement. Si une hypothèque de garantie est convertie en dette foncière, en principe, on pourra délivrer une cédule, mais on ne le pourra pas, si c'est une hypothèque négociable sans cédule.

(2) Cette disposition est contraire à celle correspondante de l'article 1144 du premier Projet (cf. art. 1186). Il n'est pas besoin davantage du consentement du débiteur personnel; ses intérêts sont suffisamment sauvegardés par l'article 1165.

Art. 1199. (1) On a fait place dans le Code civil à la rente foncière pour donner satisfaction à certains besoins économiques qui se manifestent principalement dans les régions agricoles. L'article 1199 en définit le concept et le contenu; l'article 1200 détermine les dispositions légales applicables en cette matière; les articles 1201 et 1202 réglementent le droit de rachat, et l'article 1203 autorise la conversion de la dette foncière ordinaire en rente foncière, et inversement.

La rente foncière n'est qu'un sous-genre de la dette foncière ; elle est donc indépendante de tout rapport d'obligation; elle peut exister avec ou sans cédule et être constituée au profit du propriétaire lui-même. Elle se distingue de la dette foncière en ce que la rente seule est exigible et non le capital (sauf au cas de l'article 1201, § 2). A l'inverse, la rente foncière est toujours rachetable, sauf restriction formelle ne pouvant excéder trente ans (art. 1202, § 2). Il ne faut pas considérer le prix du rachat comme un capital dont la rente est l'intérêt, la seconde Commission ayant écarté cette conception;

Lors de la constitution de la rente foncière, on doit fixer le capital moyennant lequel cette rente pourra être rachetée. Le prix du rachat doit être porté au Livre foncier (3).

Art. 1200. Les prestations périodiques sont régies par les dispositions relatives aux intérêts des créances hypothécaires (1); le

---

dans la rente foncière, la faculté de rachat n'est qu'un point d'intérêt secondaire. Aussi ne peut-on constituer une rente foncière dans laquelle chaque annuité comporte un amortissement partiel du capital.

Au point de vue économique, la rente foncière se rapproche beaucoup d'une redevance foncière; mais, entre ces deux institutions, il existe des différences notables : avec une redevance foncière, les échéances ne sont pas nécessairement régulièrement périodiques; il n'y a rien d'analogue à la cédule de rente foncière, et la redevance foncière ne peut pas être au porteur. — En sens inverse, la rente foncière ne peut pas avoir un immeuble pour sujet actif, mais elle peut être convertie en dette foncière; le rachat en est réglé par une loi d'Empire et a pour conséquence l'acquisition de la rente foncière par le propriétaire. Enfin, dans le cas d'une redevance foncière, le propriétaire de l'immeuble grevé est personnellement tenu des prestations échues pendant le temps de sa propriété, tandis que, dans le cas d'une rente foncière, l'immeuble seul en répond.

La loi bavaroise du 9 juin 1899 a, dans son article 47, transformé la redevance foncière dite *Ewiggeld de Munich* en une rente foncière.

(2) Il n'est pas nécessaire que la somme à payer périodiquement soit toujours la même.

(3) L'inobservation de ce paragraphe entraîne la nullité de la rente foncière. La fixation du chiffre du rachat est à la discrétion des parties. La seconde Commission avait été saisie d'un amendement tendant à en fixer le maximum à trente fois le montant de la rente annuelle, mais cet amendement a été repoussé.

Art. 1200. (1) Cf. art. 1192, § 2, 1145, § 2, 1158, 1159, 1160, § 3, 1178. — La question est controversée de savoir s'il convient d'appliquer la disposition de l'article 1119, car la rente n'est pas l'intérêt du prix de rachat. Il faut cependant adopter l'affirmative, car les parties peuvent, au moyen d'un détour, obtenir le même résultat : en convertissant, conformément à

prix du rachat, par celles relatives au capital de la dette foncière (2).

Le payement du prix de rachat au créancier a le même effet que celui du capital d'une dette foncière (3).

Art. 1201. Le propriétaire a le droit de racheter la rente.

Le créancier ne peut se réserver le droit d'exiger le rachat. Au cas de l'article 1133, 2e proposition, il peut poursuivre sur l'immeuble le payement du prix de rachat.

---

l'article 1203, la rente foncière en dette foncière productive d'intérêts au taux de 5 p. 100, puis en convertissant de nouveau cette dette foncière, ce qui peut avoir lieu sans le consentement des ayants droit de rang égal ou inférieur.

(2) Le propriétaire acquiert donc, en la rachetant, la rente foncière; mais cette rente foncière, une fois entre ses mains, ne se transforme-t-elle pas en dette foncière? On l'a soutenu, en invoquant la disposition du paragraphe 2 de notre article. Il faut cependant, en l'absence d'un texte correspondant à l'article 1177, § 1, répondre négativement; le propriétaire garde sa rente foncière en cette qualité, car le payement du capital d'une dette foncière transfère au propriétaire le droit réel dans l'état même où il appartenait au créancier payé.

(3) Par l'effet du payement, la rente foncière est acquise au propriétaire qui peut, soit la conserver en tel état à son profit, soit la transformer en dette foncière ordinaire.

Art. 1201. L'impossibilité pour le créancier d'exiger le rachat est le caractère essentiel de la rente foncière, dont le rachat ne peut dépendre que de la volonté du propriétaire (sauf le cas de détérioration de l'immeuble mettant en péril le crédi-rentier); le créancier se réserverait en effet toujours ce droit, et la seconde Commission a estimé qu'il n'était pas besoin d'une autre forme de crédit du genre de l'hypothèque et de la dette foncière.

Cf. art. 1202, § 3, art. 92 et 158 de la loi sur l'exécution forcée, art. 109 de la Loi d'introduction, textes visant différents cas où, le prix de rachat étant devenu exigible par suite de dénonciation par le propriétaire, d'adjudication aux enchères publiques, ou d'expropriation forcée, le créancier a le droit de toucher ce prix et non pas seulement le droit à une rente.

ART. 1202. Le propriétaire ne peut exercer le droit de rachat que sur dénonciation préalable. Le délai de dénonciation est de six mois, sauf disposition contraire (1).

Le droit de rachat peut être restreint, mais en laissant toujours au propriétaire la faculté de le dénoncer après trente années, en observant le délai de six mois (2).

Lorsque le propriétaire a dénoncé le rachat, le créancier peut, à l'expiration du délai de dénonciation, poursuivre sur l'immeuble le payement du prix de rachat (3).

ART. 1203. Une rente foncière peut être convertie en dette foncière ordinaire, et inversement.

Il n'est pas besoin du consentement des ayants droit de rang égal ou inférieur.

ART. 1202. (1). Cf. art. 1193.

(2) Les lois des États ne peuvent augmenter ce délai de trente ans, mais elles peuvent le réduire (art. 117 de la Loi d'introduction). Cette disposition signifie clairement que ce délai n'a pas pour effet de rendre exigible le capital qui est le prix du rachat et que le propriétaire ne peut pas non plus, en dénonçant auparavant, le rendre exigible à l'expiration du délai.

(3) La dénonciation par le propriétaire de la volonté d'exercer le rachat entraîne donc l'exigibilité de la rente foncière.

ART. 1203. La disposition de notre article fut introduite par la seconde Commission qui estimait qu'il y avait là pour le propriétaire un besoin pratique et un légitime intérêt dont il fallait tenir compte; elle correspond à celles des articles 1186 et 1198. De la combinaison de ces textes résulte la possibilité de convertir directement une rente foncière en une hypothèque soit négociable, soit de garantie, et inversement.

SECTION NEUVIÈME.

DU DROIT DE GAGE SUR DES MEUBLES ET SUR DES DROITS (1).

TITRE PREMIER.

DU DROIT DE GAGE SUR DES MEUBLES (2).

ART. 1204. Une chose mobilière peut être affectée à la garantie d'une créance, de telle manière que le créancier soit en droit de poursuivre sur elle son payement [gage : *Pfandrecht*] (3).

ART. 1204. (1) Le Code civil ne connaît le droit de gage que sur les meubles et sur les droits. Le gage ayant généralement des meubles pour objet, il en est traité dans le Titre premier. Au point de vue absolu, seul le gage sur les meubles est un droit réel, le gage sur les droits ne portant pas sur une chose. Cependant, en raison de l'identité du but poursuivi par ces deux espèces de droits de gage, à savoir la garantie d'une créance, et du contenu de ces droits, la loi a rangé le gage sur les droits parmi les droits réels.

Le gage dépend essentiellement de la créance pour laquelle il est constitué (art. 1204, 1250, 1252); il est un droit purement accessoire, passe avec la créance au cessionnaire de cette dernière, ne peut pas être cédé sans elle, et s'éteint en même temps qu'elle. Sa constitution a lieu comme celle de l'usufruit (art. 1032) par accord des volontés et tradition (art. 1205 à 1208). Le Code civil a généralisé, à ce point de vue, le principe du Code de commerce (art 309).

Le gage donne au créancier gagiste le droit de poursuivre son payement sur la chose mise en gage, en la vendant, conformément aux dispositions des articles 1228 et suivants; c'est là le contenu essentiel du droit de gage; le créancier peut poursuivre son payement sur la chose, même quand elle n'est plus entre les mains de son débiteur au moment de l'exécution. Mais ce droit du créancier ne constitue pas le seul contenu du gage; il n'est concédé qu'après que les conditions requises par l'article 1228, § 2, se trouvent réunies; jusqu'à ce moment, le gage donne le droit de possession de l'objet. L'article 1153 du premier Projet le reconnaissait expressément, disposition que la seconde

Le gage peut être constitué pour sûreté d'une créance à terme ou sous condition (4).

Commission supprima comme inutile et résultant des prescriptions de l'article 1227 quant aux actions réelles qui appartiennent au créancier gagiste.

Le gage est tellement lié à la possession qu'il s'éteint par la remise de l'objet au débiteur (art. 1253). Cette possession peut être médiate ou immédiate, privative (art. 1205) ou commune (art. 1206). On peut, par convention, étendre le contenu du droit de gage, en autorisant le créancier à jouir des profits de la chose (art. 1213).

La faculté de vente privée pour se payer directement sur le gage était très exercée dans les coutumes de plusieurs grandes régions; c'est pourquoi, suivant la voie déjà tracée par le Code de commerce (art. 310, 311), le Code civil l'a reconnue, en ménageant les intérêts du propriétaire et il a ainsi rendu possible la simplification de la procédure.

L'article 94 de la Loi d'introduction maintient en vigueur les lois des États sur l'industrie des banquiers et banques publiques.

(2) L'article 1204 détermine le concept et le contenu du gage; les articles 1205 à 1256 s'occupent du gage constitué par acte juridique; les articles 1205 et 1206 sont relatifs à la constitution du gage; les articles 1207 et 1208, à la protection d'un acquéreur de bonne foi du droit du gage; l'article 1209, au rang du droit; les articles 1210 à 1214, à son contenu. Les articles 1215 à 1228 traitent du rapport entre constituant et créancier gagiste; les articles 1228 à 1232, du payement sur le gage; les articles 1233 à 1249, de la vente du gage; les articles 1250 à 1251 ont trait à la transmission, et les articles 1252 à 1256, à l'extinction du droit du gage.

L'article 1257 règle les gages légaux; l'article 1258, le gage sur une part de co-propriété.

Les articles 1259 à 1272 contiennent une réglementation spéciale du gage des navires. Pour eux, pas de gage par tradition : le créancier gagiste ne peut pas prendre possession du navire et le vendre à l'amiable. Le Code civil utilise le registre des navires pour donner la publicité au gage; il faut une inscription et l'accord des volontés des parties. Le droit de gage sur un navire se rapproche ainsi de l'hypothèque, sans cependant qu'il soit attaché une force probante au registre.

(3) L'article 1204 diffère des dispositions correspondantes des sections V à VIII, en ce qu'il indique avant tout le but de l'opération. L'article 1145 du

ART. 1205. Pour constituer le gage, il faut que le propriétaire fasse tradition de la chose au créancier et qu'il y ait accord des volontés des deux parties, à l'effet d'établir au profit du créancier le droit de gage. Si le créancier est en possession de la chose, il suffit de l'accord des volontés à l'effet de constituer le gage (1).

---

premier Projet était conçu d'une façon analogue à celle de ces dispositions, mais, en modifiant la rédaction, on n'a pas voulu changer l'essence de l'institution; le gage est aussi un droit réel, un droit sur une chose.

Une universalité de choses ne peut être mise en gage que par la mise en gage de tous les objets dont elle se compose.

(4) Il n'est pas nécessaire, à la différence de la disposition de l'article 1115 pour l'hypothèque, que la créance porte sur une somme d'argent. Les obligations naturelles ne peuvent pas être toutes garanties par un gage; ainsi, tandis que l'article 222, § 2, 2e proposition, l'admet expressément pour les créances prescrites, la loi sur les opérations de bourse du 22 juin 1896 l'interdit non moins expressément dans son article 66, § 3, pour les opérations de bourse à terme. (Cf. art. 656 et 762.)

L'article 1145, § 2, du premier Projet disposait que la créance garantie pouvait être non seulement à terme ou sous condition, mais encore indéterminée. La seconde Commission supprima cette disposition, en estimant qu'elle pouvait entraîner des malentendus. Le même texte exigeait que le gage fut constitué au profit d'une personne déterminée, ce qui en interdisait la possibilité pour garantir une obligation au porteur; aussi cette disposition a-t-elle disparu dans le second Projet.

ART. 1205. (1) La tradition ne peut pas être ici suppléée par le constitut possessoire (art. 930). Cette interdiction a été édictée dans l'intérêt du commerce pour prévenir les tiers contre les dangers qui résulteraient de l'existence de droits de gage inconnus. L'article 1253 empêche de tourner cette prohibition en faisant une tradition suivie de restitution immédiate.

Un droit de gage peut être constitué sur les produits non séparés d'un immeuble pour le moment où ils seront séparés, en accordant d'avance au créancier le droit de prendre, à ce moment, possession de ces produits. On appliquera les dispositions de l'article 956 (cf. art. 929 et 1032).

Lorsque le propriétaire a la possession médiate de la chose, la tradition est remplacée par la cession au créancier gagiste de la possession médiate, avec avis donné au possesseur de la constitution du gage (2).

Art. 1206. Au lieu de faire tradition de la chose, il suffit de la mettre en la co-possession du créancier, lorsque ce dernier, conjointement avec le propriétaire, la détient sous clef, ou lorsque, se trouvant en la possession d'un tiers, la restitution n'en peut être faite qu'au propriétaire et au créancier conjointement.

Art. 1207. Si la chose n'appartient pas à celui qui la donne en gage, on applique à la mise en gage les dispositions des articles 932, 934 et 935, sur l'acquisition de la propriété.

---

(2) Il en est autrement pour la propriété (art. 931), et pour l'usufruit (art. 1032). Si un tiers possède la chose sans que le constituant ait la possession médiate, celui-ci ne peut donner la chose en gage, mais seulement le droit à la restitution (art. 868, 870).

L'avis a pour but de donner une sorte de publicité à la constitution du gage et d'enlever au possesseur la possibilité de se libérer envers le créancier en restituant la chose au propriétaire (art. 407).

Art. 1206. Les dispositions de l'article 1206 suppléent l'impossibilité de remplacer la tradition par un constitut possessoire, en satisfaisant ainsi les nécessités de la pratique. La co-possession doit être telle que le propriétaire ne puisse pas disposer de la chose sans le concours du créancier, mais il faut en outre que le créancier soit vraiment en possession de la chose.

Art. 1207. Les articles 1207 et 1208 s'occupent de protéger celui qui a acquis de bonne foi un droit de gage; ils correspondent aux articles 932 à 936. Le texte ne déclare pas applicable l'article 933, parce qu'il vise le cas de constitut possessoire qui ne peut se rencontrer dans notre matière, non plus que l'article 936 que remplace la disposition de l'article 1208.

L'article 94, § 2, de la Loi d'introduction permet d'autoriser les établissements de prêt sur gage à ne restituer au titulaire l'objet engagé que contre payement de la somme prêtée.

ART. 1208. Si la chose est grevée du droit d'un tiers, le gage a priorité sur ce droit, à moins que le créancier gagiste ne fût pas de bonne foi à cet égard lors de la constitution du gage. Sont applicables les dispositions des articles 932, § 1, 2e proposition, 935 et 693, § 3.

ART. 1209. L'époque de la constitution du gage règle la priorité, même lorsque la créance est à terme ou sous condition.

ART. 1210. Le gage répond de la créance dans toute son étendue, même éventuelle, y compris notamment les intérêts et les clauses pénales (1); si le débiteur personnel n'est pas en même temps le propriétaire du gage, l'obligation réelle n'est pas augmentée par les actes que le débiteur peut avoir accomplis depuis la mise en gage (2).

ART. 1208. Cette disposition s'applique aussi bien quand c'est le propriétaire qui a constitué le gage que lorsque c'est un autre que le propriétaire.

ART. 1209. Cette disposition, application de l'adage *prior tempore potior jure*, est une conséquence du principe que nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a. Et ce n'est pas seulement, ainsi que l'eût pu faire croire une disposition de l'article 1151 du premier Projet qui parlait de la priorité du plus ancien droit de gage, disposition qui fut supprimée comme pouvant entraîner des malentendus, ce n'est pas seulement pour le cas de conflits entre droits de gage que cet article a été introduit, car cette hypothèse ne se rencontrera que rarement et elle sera réglée par l'article 1208.

ART. 1210. (1) A la différence de l'article 767, l'article 1210 parle expressément des clauses pénales, parce que ce point était controversé en droit commun. — Contrairement à l'article 767 et à l'article 1148 du premier Projet, il ne parle pas des accroissements de la créance par suite des fautes ou de la demeure du débiteur; la seconde Commission estima qu'il allait de soi que le gage en répondît.

(2) L'article 1149 du premier Projet supposait que le gage avait été con-

La chose engagée garantit le remboursement des impenses, des frais de dénonciation et de poursuite dus au créancier gagiste, ainsi que des frais de vente (3).

Art. 1211. Celui qui a constitué le gage peut opposer au créancier gagiste les exceptions qui appartiennent au débiteur personnel à l'encontre de la créance, ainsi que celles qui appartiennent à la caution selon l'article 770. Au cas de décès du débiteur per-

---

stitué par la dette d'autrui; la seconde Commission approuva d'abord cette disposition; elle n'en modifia la rédaction qu'après coup, pour la mettre d'accord avec celle correspondante pour l'hypothèque. Cette modification a pour conséquence que l'article 1210 vise désormais les cas suivants :

1° Le propriétaire a constitué le gage pour sa propre dette, puis aliéné le gage selon l'article 931;

2° Un non-propriétaire a constitué le gage sans l'assentiment du propriétaire pour sa propre dette, et le droit de gage est né conformément à l'article 1207.

Ces effets ont été contestés, car la seconde Commission s'était auparavant prononcée contre cette extension du champ d'application de l'article 1210; mais il ne faut pas oublier qu'elle a entendu viser l'article 1137 pour l'hypothèque qui s'applique également aux deux cas analogues.

(3) Ceci même au cas de constitution du gage pour garantie de la dette d'autrui.

Art. 1211. C'est une conséquence du caractère accessoire du gage qui a pour but exclusif le payement de la créance. Cette disposition a été adoptée pour dissiper le doute qui aurait pu naître du fait que l'existence d'une exception n'entraîne pas l'extinction de la créance, mais autorise simplement le débiteur à refuser la prestation, soit provisoirement, soit définitivement (cf. art. 768 et 1137).

L'article 1149 du premier Projet ne parlait que du propriétaire, tandis que, dans notre article, il est question du constituant; en raison du soin apporté dans cette section à les distinguer l'un de l'autre, il est impossible de croire à une négligence de rédaction et il faut permettre au constituant, même quand il n'est pas propriétaire, de se prévaloir de ces exceptions. L'article 1160

sonnel, le constituant ne peut se prévaloir de ce que l'héritier n'est tenu de la dette que d'une façon restreinte.

Lorsque le constituant n'est pas en même temps le débiteur personnel, il ne perd pas le bénéfice des exceptions qui lui appartiennent par la renonciation qu'y fait ce dernier.

ART. 1212. Le droit de gage s'étend même aux produits qui sont détachés de la chose donnée en gage.

ART. 1213. Le gage peut être constitué de telle manière que le créancier gagiste ait le droit d'user de la chose et d'en percevoir les produits (1).

Lorsqu'une chose naturellement frugifère est remise en la pos-

---

donnait aussi ce droit au propriétaire; dans le silence des textes, il faut encore répondre affirmativement.

En outre de ces exceptions, le constituant peut opposer au créancier :

1° celles contre l'existence du droit de gage;

2° celles qui résultent d'un rapport juridique entre eux deux, ainsi que le disposait expressément l'article 1160 du premier Projet, supprimé comme inutile.

ART. 1212. Cf. art. 953. — L'article 1160 du premier Projet parlait des parties constitutives en général. La seconde Commission restreignit cette disposition aux produits, en considérant qu'elle n'était nécessaire qu'à ce point de vue, pour le cas où la chose serait l'objet d'un droit d'usufruit postérieur en rang au droit de gage.

Contrairement à ce que décide l'article 1127 pour l'hypothèque, le gage ne s'étend pas à la créance d'indemnité d'assurance de la chose; un amendement en ce sens fut écarté par la seconde Commission.

ART. 1213. (1) L'article 1213 reconnaît, conformément au droit antérieur, la possibilité de constituer un droit de gage de jouissance sur les meubles. C'est un droit réel tendant au payement d'une créance sur la chose, mais dont le contenu est étendu, en ce sens que le créancier peut user de la chose et en percevoir les produits.

session exclusive du créancier gagiste, on doit présumer, en cas de doute, que ce dernier est en droit de percevoir les fruits (2).

ART. 1214. Lorsque le créancier gagiste a droit à la perception des produits de la chose, il est tenu de les percevoir et d'en rendre compte (1).

Le produit net doit être imputé sur la créance et, tout d'abord, sur les frais et intérêts, s'il en est dû (2).

Il peut être dérogé à ces dispositions (3).

ART. 1215. Le créancier gagiste est tenu de veiller à la conservation du gage.

---

(2) Il est conforme à l'intérêt des parties et, du reste, à leur volonté présumable de penser qu'elles ont voulu donner ce droit au créancier gagiste, lorsque ce dernier a la possession exclusive d'une chose frugifère. Au cas de co-possession de l'article 1206, ainsi que le voulait la seconde Commission, cette présomption tombe.

ART. 1214. (1) Il y aura lieu d'appliquer les dispositions des articles 259 et 261. A la différence de l'article 666, l'article 1214 ne détermine pas le moment où le constituant peut demander le compte.

(2) C'est qu'en effet le droit de jouissance doit être exercé conformément au but poursuivi par le droit de gage, c'est-à-dire pour le payement de la créance. Il y aura là un payement partiel obligatoire, contrairement aux prescriptions de l'article 267 et avant l'échéance (art. 271, § 2).

(3) On peut notamment convenir que le créancier qui a droit aux intérêts pourra se payer à forfait avec les produits.

ART. 1215. Les articles 1215 et suivants renferment une série de dispositions relatives au rapport d'obligation qui naît du gage entre le constituant et le créancier gagiste; mais, contrairement au premier Projet et aux prescriptions correspondantes en matière d'usufruit, la seconde Commission a jugé inutile de reconnaître l'existence d'un rapport légal entre le créancier gagiste et le propriétaire en cette qualité, en estimant que ce dernier était suffisamment protégé par les actions qui naissent de son droit même de propriété (cf. art. 691 et 694).

ART. 1216. Lorsque le créancier gagiste fait des impenses sur la chose, l'obligation de l'indemniser qui incombe au constituant se règle d'après les dispositions relatives à la gestion d'affaires sans mandat. Le créancier gagiste a le droit d'enlever les installations qu'il a faites sur la chose.

ART. 1217. Si le créancier gagiste porte une atteinte grave aux droits du constituant et continue d'y porter atteinte malgré sa protestation (1), celui-ci peut demander que le gage soit consigné aux frais du créancier gagiste (2), ou, si le gage n'est pas susceptible de consignation, qu'il soit remis à un séquestre nommé par justice (3).

Au lieu de consigner la chose, ou de la remettre à un séquestre, le constituant peut exiger la restitution du gage contre payement fait au créancier (4). Si la créance ne produit pas d'intérêts et n'est pas encore échue, le créancier gagiste n'a droit qu'à une somme

---

Envers le propriétaire, le créancier gagiste est tenu, conformément à l'article 989, dès son acquisition.

ART. 1216. Cette disposition reproduit textuellement celle de l'article 1049; elle ne s'applique pas aux frais de perception dans le cas de l'article 1214; ces impenses se déduisent directement des fruits perçus pour constituer le produit net.

Envers le propriétaire, ce sont les articles 994 et suiv. qui s'appliqueront.

ART. 1217. (1) Même hypothèse que celle prévue par l'article 1054, dans le cas d'un usufruit.

(2) Cf. art. 372. — L'exécution du jugement se fera conformément aux dispositions relatives à la restitution d'une chose (art. 883) et non à l'accomplissement d'un acte (art. 888).

(3) Cf. art. 165 de la loi sur la juridiction gracieuse.

(4) Et cela, même si le débiteur n'est pas fondé à accomplir sa prestation et, malgré la disposition de l'article 271, § 2, si le terme a été constitué en faveur du créancier. Le payement peut avoir lieu, ainsi que le décidait expressément l'article 1163 du premier Projet, par consignation ou compen-

égale au montant de la créance diminuée des intérêts légaux depuis le payement jusqu'à l'échéance.

ART. 1218. S'il y a lieu de craindre que le gage périsse ou qu'il subisse une diminution notable de sa valeur (1), le constituant peut en exiger la restitution, en fournissant quelque autre sûreté ; ce ne peut être une caution (2).

Le créancier gagiste doit, sur-le-champ, avertir le constituant de la perte imminente, sauf impossibilité.

ART. 1219. (1) Si la perte imminente ou la diminution notable de valeur (2) du gage met en péril la sûreté du créancier gagiste, celui-ci peut faire vendre le gage aux enchères publiques (3).

---

sation, conformément à l'article 1224 ; il peut avoir lieu, même après que la consignation a eu lieu.

Le propriétaire n'a contre le créancier que son action négatoire (art. 1004).

ART. 1218. (1) Il n'est pas nécessaire que cette diminution soit telle que la créance ne soit plus garantie, car l'article 1218 a pour but la protection du constituant et non celle du créancier gagiste.

(2) La loi considère que la caution garantit une créance moins sûrement que le gage.

ART. 1219. (1) Les articles 1219 à 1221 s'occupent de la protection du créancier gagiste en cas de perte imminente ou de diminution notable de la valeur du gage. L'article 1219 lui donne le droit de faire vendre le gage aux enchères avant l'échéance; les articles 1220 et 1221 règlent le détail de cette opération.

(2) Il conviendra, pour calculer la diminution de cette valeur, d'appliquer les dispositions de l'article 237, d'après lequel un meuble ne peut fournir de garantie que pour les deux tiers environ.

(3) On appliquera l'article 383, § 1, 1re proposition ; on pourra, dans l'hypothèse visée par l'article 1221, vendre de gré à gré au cours du jour. L'acquéreur de la chose en obtient la propriété, si l'aliénateur était réellement créancier, selon les dispositions de l'article 929, 1re proposition, car le créancier gagiste a le droit de transférer la propriété.

Le prix d'adjudication tient lieu du gage. Il doit être consigné, si le constituant le demande (4).

Art. 1220. Le gage ne peut être mis en vente qu'après une sommation adressée au constituant; la sommation peut être omise, si le gage est sujet à dépérissement et qu'il y ait péril à différer les enchères. Au cas de diminution de valeur, il faut, outre la sommation, que le créancier gagiste ait imparti au constituant un délai convenable pour fournir quelque autre sûreté et que ce délai soit expiré.

Le créancier gagiste doit immédiatement donner avis des enchères, à peine de dommages-intérêts.

La sommation, la fixation de délai et l'avis des enchères peuvent être omis en cas d'impossibilité.

Art. 1221. Si le gage est coté en bourse ou sur le marché, le créancier gagiste peut le faire vendre à l'amiable au cours du jour par un courtier officiellement préposé aux ventes de cette nature ou par une personne ayant compétence pour procéder aux enchères publiques.

---

(4) Le gage en argent offre, en effet, de grands périls pour le constituant.

Art. 1220. Il serait insuffisant de fournir caution. L'article ne reproduit pas cette disposition de l'article 1218, mais il faut la suppléer, car l'article 1157 du premier Projet ne le décidait que pour notre hypothèse et, en outre, on peut tirer de la comparaison des deux articles un argument *a fortiori*. Le premier Projet autorisait le constituant à empêcher aussi la vente, même au cas de perte imminente, car il peut la sauver d'une autre manière; encore que notre texte soit muet sur ce point, il faut admettre encore cette solution. La seule différence entre les deux hypothèses est que, dans celle de notre article, le créancier gagiste doit impartir un délai.

Cet article est calqué sur l'article 384. Les frais de procédure sont défalqués du prix d'adjudication.

Art. 1221. Cf. art. 385. — Ce sont les notaires (loi prussienne sur la

ART. 1222. Lorsque le gage porte sur plusieurs objets, chacun d'eux répond de toute la créance.

ART. 1223. Le créancier gagiste est tenu, lorsque le droit de gage est éteint, de restituer le gage au constituant (1).

Le constituant peut exiger la restitution du gage, en payant le créancier gagiste, dès que le débiteur est lui-même en droit de se libérer (2).

---

juridiction gracieuse, du 21 septembre 1899, art. 31; loi bavaroise sur le notariat, du 9 juin 1899, art. 2; loi saxonne, du 15 juin 1900, art. 37; loi badoise de police judiciaire, du 17 juin 1899, art. 49, etc.).

ART. 1222. Ceci correspond à l'hypothèque solidaire. Au lieu du droit qui est accordé au créancier hypothécaire par l'article 1132, § 1, le créancier gagiste a les facultés spécifiées par l'article 1230. Il n'y a rien qui corresponde au droit que l'article 1132, § 2, donne au créancier de répartir la créance sur les divers immeubles affectés.

L'indivisibilité du gage était exprimée à nouveau par l'article 1150, § 1, du premier Projet, en ce sens que le droit de gage portait sur chaque partie du gage pour la totalité de la créance; la seconde Commission a jugé inutile de rappeler ce principe.

ART. 1223. (1) Cette restitution aura lieu d'une manière différente suivant la possession qui aura été conférée au créancier gagiste, soit par tradition matérielle (art. 1205, § 1), soit par cession de la possession médiate (art. 1205, § 2) ou attribution de la possession unique (art. 1206). Il n'est pas accordé au créancier, en raison de ses créances éventuelles contre le constituant, de droit de rétention qui corresponde au *pignus Gordianum* du droit commun.

(2) Cf. la disposition contraire de l'article 267, § 2. — L'article 1158, § 2, du premier Projet, par analogie avec la disposition correspondante en matière d'hypothèque, donnait au débiteur personnel, lorsqu'il y avait un intérêt légitime, le droit d'exiger, contre payement, que le gage soit restitué au propriétaire. La seconde Commission estima que cet intérêt était suffisamment sauvegardé par l'existence d'actions en restitution au profit du constituant et du propriétaire.

Après l'extinction du gage, le propriétaire a l'action de l'article 985, ou

ART. 1224. Le constituant peut aussi payer le créancier gagiste par voie de consignation ou de compensation.

ART. 1225. Lorsque le constituant, qui n'est pas en même temps le débiteur personnel, désintéresse le créancier gagiste, il est subrogé dans la créance, dans la mesure du payement qu'il a fait (1). Sont applicables les dispositions de l'article 774, relatives à la caution (2).

ART. 1226. Les indemnités dues au constituant pour modifications ou détériorations du gage, ainsi que les indemnités dues au créancier gagiste pour impenses, et le droit d'enlever les installations qu'il a faites sur la chose, se prescrivent par six mois. Les 2e et 3e alinéas de l'article 558 sont applicables.

---

celle de l'article 986 au cas où le constituant, tout en ayant droit à la possession, n'était pas fondé à disposer de la chose. Pour son droit à payer le créancier, voir art. 1249.

ART. 1224. Si le constituant est débiteur personnel, il peut consigner, dans les termes de l'article 372, et payer par compensation, conformément à l'article 387. L'article 1224 lui accorde les mêmes droits, s'il n'est pas en même temps le débiteur personnel.

ART. 1225. (1) Si le constituant est en même temps le débiteur personnel, la créance s'éteint par le payement (art. 362, § 1) et, avec elle, s'éteint le droit de gage (art. 1252). La disposition de notre article est d'une grande importance pour le constituant, qui ne pourrait réclamer le remboursement de son payement qu'en vertu d'un rapport particulier entre lui et le débiteur personnel et qui se trouve ainsi, après le payement, dans la situation d'une caution. Le droit de gage passe au constituant avec la créance (art. 401, § 1, 412). Mais, si le constituant est propriétaire du gage, le droit de gage s'éteint; le Code civil n'admet pas le gage sur soi-même. Le droit de gage est cependant censé subsister, lorsqu'il y va d'un intérêt légitime du propriétaire.

(2) Cf. art. 1123 et 1164.

ART. 1226. Cette disposition est identique à celle de l'article 1057 (voir note, p. 663).

ART. 1227. S'il est porté atteinte au droit du créancier gagiste, les actions qu'il peut faire valoir sont réglées comme celles résultant de la propriété.

ART. 1228. Le créancier gagiste est payé sur le gage par la vente qui en est faite (1). Le créancier gagiste a le droit de vendre

---

ART. 1227. Cette disposition est identique à celle de l'article 1065. Il y aura donc lieu d'appliquer les prescriptions des articles 985 à 993, 994 à 997, 999 à 1003, 1004, 1005, 1006. — A noter que le créancier ne pourra se faire indemniser pour détériorations subies par le gage conformément aux articles 989, 990, 991, § 2, 992, qu'autant que ces détériorations auront diminué la valeur du gage dans une proportion telle qu'elle ne garantisse plus sa créance.

ART. 1228. (1) L'article 1228, § 1, n'autorise pas le créancier à se payer en confisquant le gage. Il faut cependant faire une exception à ce principe quand le gage est constitué par une somme d'argent; dans cette hypothèse, le créancier peut se payer lui-même. Le premier Projet avait prévu le cas dans son article 1168.

Le paragraphe 1, 1re proposition, posait cette règle. La seconde Commission supprima cette disposition comme superflue; car le créancier, en vertu du contenu même de son droit qui l'autorise à poursuivre son payement sur la chose, a la faculté de se payer sur la somme d'argent qui constitue le gage; le paragraphe 2 de l'article 1228 détermine en réalité les conditions d'exercice non du droit de vendre, mais du droit de se payer sur le gage. Ce n'est pas comme représentant du propriétaire ou du constituant que le créancier se transfère le droit de propriété, mais en vertu de son droit de gage même.

Le paragraphe 1, 2e proposition, autorisait le propriétaire à forcer le créancier à se payer sur la somme d'argent. La seconde Commission estima qu'il n'était pas besoin d'exprimer cette idée dans un texte de loi, parce qu'en fait on ne rencontrerait jamais l'hypothèse d'un créancier refusant de se payer sur son gage, lorsque ce gage est une somme d'argent.

Le paragraphe 2 décidait que le payement était censé fait au moment où le créancier déclarait au propriétaire la volonté de se payer sur le gage, ce qui était inexact, car, si le créancier était en possession immédiate, une information unilatérale suffisait pour qu'il devînt propriétaire.

dès que la créance est exigible en tout ou en partie (2). Si la créance n'est pas d'une somme d'argent, la vente n'est possible que lorsque la créance a été convertie en créance de somme d'argent.

Art. 1229. Est nulle, lorsqu'elle est conclue avant que le droit de vente soit ouvert, toute convention d'après laquelle le créancier gagiste non payé, ou non payé en temps utile, serait propriétaire du gage, ou pourrait demander que la propriété lui en fût cédée.

Art. 1230. Entre plusieurs gages, le créancier peut, s'il n'y a convention contraire, choisir ceux qui seront vendus (1). Il ne peut en mettre en vente qu'autant qu'il est nécessaire pour se désintéresser (2).

---

(2) Cf. art. 284. Il n'est pas besoin d'un titre exécutoire ou d'une autorisation de justice. Les dispositions de l'article 1234 suffisent à protéger le propriétaire. Le droit de gage est ainsi très absolu (cf. art. 1243).

Le débiteur peut s'opposer à la poursuite sur le reste de son patrimoine, si une chose lui appartenant et suffisante pour acquitter la dette est engagée aux mains du créancier (bénéfice de discussion réelle). Le Code civil n'admet pas le bénéfice de discussion personnelle que le droit commun accordait au cas de gage pour la dette d'autrui.

Art. 1229. Cette disposition, analogue à celle de l'article 1149, a pour but, en prohibant la *lex commissoria*, de protéger le débiteur malheureux. Cette convention est nulle, même si le créancier doit prendre la chose au cours de la bourse ou du marché.

Art. 1230. (1) Conséquence de l'indivisibilité du gage proclamée dans l'article 1222.

(2) Ce n'est pas seulement une obligation personnelle à la charge du créancier gagiste qui résulte de cette proposition; cela entraîne une limitation valable *erga omnes* de son droit de vente. S'il viole cette règle, l'adjudication du gage sera irrégulière aux termes de l'article 1243 (voir note, p. 823).

ART. 1231. Lorsque le créancier gagiste n'a pas la possession exclusive du gage, il peut exiger, dès que le droit de vente est ouvert, que le gage lui soit remis pour être vendu. Si le constituant le demande, au lieu de remettre le gage au créancier, on doit le livrer à un séquestre commun; celui-ci, en le recevant, s'obligera à le tenir prêt pour la vente.

ART. 1232. Le créancier gagiste n'est pas obligé de livrer le gage en vue de la vente au créancier gagiste dont le rang est inférieur au sien. S'il n'est pas en possession et qu'il ne poursuive pas lui-même la vente, il ne peut s'opposer à la vente par un créancier gagiste postérieur.

ART. 1231. Le créancier gagiste n'est en état de vendre le gage que lorsqu'il en a seul la possession immédiate, car c'est alors seulement qu'il pourra parfaire la vente par la tradition. S'il n'a, à ce moment, que la possession médiate (art. 1105, § 2), il devra réclamer au possesseur immédiat la restitution du gage; ce n'est qu'après qu'il pourra vendre.

Mais s'il n'a que la co-possession du gage (art. 1206), il fallait lui donner le droit d'en réclamer la possession exclusive immédiate; c'est ce qu'a fait l'article 1231. Ce droit est un droit réel né du droit de gage et non du rapport d'obligation entre le constituant et le créancier. Pour éviter une confusion possible, la seconde Commission, contrairement au premier Projet, s'est résolue à le réglementer spécialement.

ART. 1232. Un créancier gagiste primé par un autre a également le droit de se payer sur le gage en le faisant vendre; mais, pour l'exercice de ce droit, il faut distinguer deux cas :

1° Il n'en a pas la possession. — Avant de pouvoir poursuivre la vente, il faudra qu'il obtienne la possession; or, en vertu des articles 1227 et 986, § 1, combinés et de l'article 1232, 1re proposition, le créancier qui vient avant lui peut la lui refuser; il lui faudra donc payer ce dernier et ainsi acquérir sa créance et son droit de gage (art. 1249), avant de pouvoir poursuivre la vente du gage.

2° Il en a la possession. — Il faut alors faire une sous-distinction :

a. Le créancier qui le prime poursuit la vente et peut réclamer de lui la possession; — nous retombons dans l'hypothèse précédente.

ART. 1233. La vente du gage se poursuit conformément aux dispositions des articles 1224 à 1240 (1).

Si le créancier gagiste a contre le propriétaire (2) un titre exécutoire lui donnant le droit de vendre (3), il peut aussi faire procéder à la vente suivant les prescriptions relatives à la vente des choses saisies (4).

ART. 1234. Le créancier gagiste doit notifier d'avance la vente

---

b. Le créancier qui le prime ne poursuit pas la vente; — il ne pourra pas s'opposer à la vente par un créancier gagiste postérieur (art. 1232, § 2).

ART. 1233. (1) Les prescriptions des articles 1234 à 1240 sont de nature différente; on peut les grouper en deux classes; des unes, l'inobservation entraîne l'irrégularité de l'aliénation et, par suite, son inefficacité réelle à l'égard de l'acquéreur qui ne peut invoquer sa bonne foi conformément à l'article 1244; des autres, elle n'entraîne qu'une responsabilité pécuniaire du créancier gagiste.

Le vendeur est le créancier gagiste; il agit ainsi, non en qualité de représentant du propriétaire, mais en son propre nom, en vertu de son droit de gage même. Il n'a pas besoin d'une autorisation judiciaire de vendre le gage (C. comm., art. 310, § 2 et 3).

(2) Un titre exécutoire contre le constituant qui n'est pas propriétaire du gage est insuffisant. C'est ce qui résulte de l'échec d'un amendement en ce sens, rejeté par la seconde Commission.

(3) Un titre pour la créance personnelle du créancier ne suffit pas; il faut, ainsi que le précisait le premier Projet, un titre obligeant le propriétaire à souffrir la vente; aussi le créancier pourra-t-il agir pour se le créer dans tous les cas.

(4) Cf. Code de procédure civile, art. 716 et suiv.

ART. 1234. La notification se fait au propriétaire et non au constituant, comme le décide l'article 1220 pour le cas d'adjudication aux enchères; car c'est le droit du propriétaire qui est menacé par le créancier gagiste; son droit devant être éteint par la vente, il faut le mettre en état de s'y opposer utilement. L'obligation de notifier sera allégée pour le créancier par la présomption que l'article 1248 édicte à son profit : à moins qu'il n'ait su que le

au propriétaire, en lui faisant connaître pour quelle somme elle doit avoir lieu. La notification ne peut avoir lieu avant que le droit de vente soit ouvert; on en est dispensé en cas d'impossibilité.

La vente ne peut avoir lieu qu'un mois après la notification. Si la notification est impossible, le mois se compte à partir du jour où le droit de vente s'est ouvert.

ART. 1235. La vente du gage doit se faire aux enchères publiques.

Si le gage est coté en bourse ou sur le marché, l'article 1221 est applicable.

ART. 1236. La vente aux enchères doit se faire dans le lieu où le gage est conservé (1). Si la vente en ce lieu ne promet pas d'en-

---

constituant n'est pas propriétaire, ce dernier est présumé, à ses yeux, pourvu de cette qualité.

Si le créancier gagiste omet la notification, par négligence ou à dessein, il est passible de dommages-intérêts (art. 1243, § 2).

ART. 1235. L'article 1235 renferme une disposition essentielle pour la protection des intérêts du propriétaire du gage : l'intervention d'une personne absolument désintéressée dans la question. Aussi, de l'observation de cette prescription dépendra l'efficacité réelle de la vente du gage (art. 1243, § 1), et même envers un acquéreur de bonne foi (art. 1244); c'est pour cela que l'article 1245, § 2, déclare nulle la renonciation du propriétaire à cette protection avant que le droit de vente ne soit ouvert (cf. art. 383, § 3; C. comm., art. 311).

ART. 1236. (1) L'inobservation de cette règle n'entraînera qu'une responsabilité pécuniaire à la charge du créancier gagiste (art. 1243, § 2). Le gage devant servir au payement de la créance, on eût pu prendre pour règle que la vente s'en ferait au lieu désigné pour le payement, mais cela eût souvent entraîné des déplacements coûteux et inutiles du gage; de là, la disposition de notre article. Le premier Projet parlait de *commune*, pour qu'on ne pût inter-

chères avantageuses, le gage doit être mis en vente dans un autre lieu plus propice (2).

ART. 1237. Le temps et le lieu des enchères, avec la désignation sommaire du gage, sont portés à la connaissance du public (1). Le propriétaire et les tiers qui ont des droits sur le gage doivent être avisés spécialement, sauf le cas d'impossibilité (2).

ART. 1238. Le gage ne peut être vendu qu'avec cette clause que l'acheteur payera comptant sous peine de déchéance.

Si la vente a lieu sans cette clause, le créancier gagiste est réputé avoir reçu le prix, sous réserve de tous ses droits contre l'adjudicataire (1). Il en est de même si le prix n'est pas immédia-

---

préter le mot *lieu* au sens étroit et dire qu'il s'agissait de la maison même où le gage est conservé. La seconde Commission estima que la commune n'avait aucun sens au point de vue du commerce et qu'il valait mieux employer le mot *lieu* dans un sens plus large.

(2) Pour cette dérogation, il n'est pas besoin d'un accord des intéressés; le créancier gagiste est seul qualifié pour prendre cette décision; il est, du reste, responsable envers le propriétaire du gage, soit qu'il l'ait prise à tort, soit qu'il se soit abstenu également à tort. — Cf. art. 383. — L'article 1236 s'applique dans le cas visé par l'article 1235, § 2.

ART. 1237. (1) Cf. art. 383. — De l'observation de cette règle dépendra l'efficacité réelle de la vente, et le propriétaire ne peut y renoncer valablement avant que le droit de vente soit ouvert.

(2) Le créancier est responsable pécuniairement s'il méconnaît cette obligation.

ART. 1238. (1) La sanction de la disposition du paragraphe 1 est ici toute particulière : ce n'est ni l'irrégularité de la vente, ni une responsabilité pécuniaire du créancier gagiste, c'est une présomption. Envers les titulaires de droits réels sur le gage, le créancier gagiste est présumé avoir reçu le prix d'adjudication; par suite, conformément à l'article 1247, les frais de vente sont déduits du prix, et la créance est censée payée par le propriétaire dans la mesure où le prix d'adjudication en égale le montant; l'excédent, s'il y

tement payé, et qu'il ne soit pas fait usage de la réserve de la déchéance avant la clôture des enchères (2).

ART. 1239. Le créancier gagiste et le propriétaire peuvent enchérir. Si le créancier gagiste reste adjudicataire, il est censé avoir reçu le prix.

L'enchère du propriétaire peut être rejetée, si le prix n'est immédiatement payé. Il en est de même de l'enchère portée par le débiteur, lorsque le gage répond de la dette d'autrui.

---

en a, est l'objet d'une créance qui prend la place du gage, et qui est soumise aux mêmes droits que le gage lui-même.

(2) Cf. art. 817, § 3, du Code de procédure civile. Le système est différent au cas d'une adjudication immobilière.

ART. 1239. L'article 1239 détermine à quelles conditions les trois personnes directement intéressées à la vente du gage, le propriétaire, le créancier gagiste et le débiteur personnel, pourront enchérir :

1° Le créancier gagiste étant, en réalité, le vendeur, on pourrait lui opposer, non le principe de l'article 181, puisqu'il n'agit pas comme mandataire du propriétaire, mais la règle que nul ne peut contracter avec soi-même; mais, en pratique, non seulement il n'est pas nuisible aux autres intéressés, mais il leur est même utile de permettre au créancier gagiste d'enchérir. C'est un élargissement du contenu du droit de gage; mais le créancier sera censé avoir reçu le prix. Ceci rappelle l'*impetratio dominii* de l'ancien droit, avec cette différence que le prix d'adjudication n'est pas fixé par la valeur d'estimation.

Cette disposition n'est applicable, ainsi que le commandent les motifs de cette décision, qu'au créancier poursuivant; les autres peuvent naturellement enchérir, mais on ne leur appliquera pas la disposition du paragraphe 1^er^, 2^e^ proposition.

2° Pour refuser au propriétaire le droit d'enchérir, on eût pu faire remarquer qu'il achetait ainsi sa propre chose et qu'un tel contrat de vente est nul. Mais, en réalité, ce n'est pas la chose qu'il achète, mais sa libération; aussi l'article 1180, § 3, du premier Projet en tirait-il cette conclusion que la vente entraînait seulement l'extinction des droits des tiers, et non pas un transfert de propriété. Au contraire, la seconde Commission écarta cette manière de

ART. 1240. Les objets d'or ou d'argent ne peuvent être adjugés au-dessous de leur valeur métallique.

S'il n'y a pas d'enchère suffisante, la vente peut être faite à l'amiable, par une personne ayant compétence pour procéder aux enchères publiques, pour un prix égal à la valeur métallique.

ART. 1241. Le créancier gagiste doit immédiatement donner avis au propriétaire de la vente et du résultat qu'elle a produit, à moins qu'il n'y ait impossibilité.

ART. 1242. L'adjudication régulière du gage fait acquérir à l'adjudicataire les mêmes droits que s'il avait acquis la chose du propriétaire (1). Il en est ainsi, même lorsque l'adjudication est prononcée au profit du créancier gagiste.

---

voir et décida qu'il s'agissait de l'achat d'une chose dont la propriété pouvait être enlevée au propriétaire par l'exercice du droit de gage et que le propriétaire l'acquérait à nouveau des mains du créancier gagiste.

A ce droit du propriétaire le paragraphe 2 met cette condition que le prix doit être immédiatement payé, sans quoi l'enchère peut être rejetée, afin d'éviter que le créancier gagiste soit obligé de proclamer la déchéance de l'adjudicataire conformément à l'article 1238.

3° Il était naturel d'accorder le droit d'enchérir au débiteur personnel, mais le paragraphe 2 y met les mêmes conditions qu'au cas d'acquisition par le propriétaire.

ART. 1240. Cf. article 820 du Code de procédure civile. — Avant la mise aux enchères, il faut faire expertiser les objets (art. 814 même Code). L'inobservation de cette règle entraîne l'irrégularité de la vente (art. 1243, § 1), mais l'acquéreur de bonne foi devient propriétaire (art. 1244).

ART. 1241. Cf. art. 384, § 2 et 3, 1220, § 2 et 3. — L'inobservation de cette disposition par le créancier gagiste entraîne à sa charge une responsabilité pécuniaire (art. 1243, § 2). S'il est de bonne foi, il peut user de la protection de l'article 1244.

ART. 1242. (1) Le créancier gagiste ayant le droit de faire vendre le gage

Les droits de gage dont la chose est affectée s'éteignent, même lorsqu'ils étaient connus de l'adjudicataire (2). Il en est de même de l'usufruit, à moins qu'il n'eût priorité sur tous les droits de gage (3).

Art. 1243. L'adjudication du gage n'est pas régulière, quand il a été contrevenu aux prescriptions des articles 1228, 2e alinéa, 1230, 2e proposition, 1235, 1237, 1re proposition, ou 1240 (1).

Que si le créancier gagiste a contrevenu à une autre prescription concernant la vente, et qu'il soit en faute, il est passible de dommages-intérêts (2).

(art. 1204, § 1, 1218), le plus offrant acquiert par l'adjudication (art. 156, 1re proposition) l'action en livraison de la chose contre payement du prix (art. 432, 1238), avec transfert de la propriété. L'aliénation doit être efficace conformément aux principes (art. 929-936), c'est-à-dire qu'il faut l'accord des volontés quant au transfert de la propriété et la remise du gage à l'adjudicataire, sauf dans les cas où cette formalité est inutile (art. 929, 2e proposition), ou suppléée par d'autres (art. 930, 931). Quant à la régularité de la vente, cf. art. 1243.

(2) L'aliénation par le créancier gagiste a donc des effets plus étendus que l'adjudication par le propriétaire (art. 930); c'est que le prix se trouve subrogé à la chose au regard des ayants droit (art. 1247, 2e proposition).

(3) Le droit d'usufruit s'éteint donc lorsqu'il est seulement préférable au droit du créancier poursuivant, car les autres droits de gage qui ont priorité sur l'usufruit s'éteignent (cf. art. 1032, 2e proposition).

Art. 1243. (1) Dans tous les cas, l'adjudicataire n'acquiert pas les droits spécifiés à l'article 1242, § 1, à moins qu'il ne les acquière par sa bonne foi conformément à l'article 1244. La charge de la preuve de l'irrégularité de la vente incombe à celui qui prétend que l'une des règles en question a été violée.

Voir les notes sous les articles cités.

(2) Cf. art. 1230, 1re proposition, 1234, 1236, 1237, 1241, 2e proposition. Les dispositions de l'article 1238 ont une sanction spéciale.

ART. 1244. Si une chose est vendue comme gage sans que le vendeur eût en réalité un droit de gage, ou sans qu'il ait été satisfait aux conditions dont dépend la régularité de l'adjudication, on applique les dispositions des articles 932 à 934 et 936, lorsque l'adjudication a eu lieu conformément au 2e alinéa de l'article 1233, ou lorsque les prescriptions de l'article 1240, 2e proposition, ont été observées.

ART. 1244. L'article 1244 accorde à l'adjudicataire de bonne foi la même protection que la loi confère à l'acquéreur de bonne foi *a non domino;* c'est qu'il est en effet de l'intérêt même du vrai créancier gagiste de n'être pas obligé de prouver absolument son droit.

La bonne foi de l'acquéreur lui fait obtenir la propriété dans deux cas :

1° Au cas où le vendeur n'avait pas en réalité un droit de gage :

a. Si l'aliénation a été faite conformément à l'article 1233, § 2, selon les prescriptions relatives à la vente des choses saisies; mais il n'est pas nécessaire, quoi qu'il paraisse, que le créancier gagiste ait contre le propriétaire un titre exécutoire lui donnant le droit de vendre.

b. Si l'aliénation a eu lieu conformément aux articles 1235 ou 1240, 2e proposition, c'est-à-dire aux enchères publiques, ou par courtier s'il s'agit de choses dont le cours est coté à la Bourse ou au marché, et, pour les objets d'or ou d'argent, après une tentative de vente aux enchères, à leur valeur métallique;

2° Au cas où le vendeur, tout en étant vraiment créancier gagiste, n'a pas satisfait aux conditions dont dépend la régularité de l'adjudication, mais encore seulement si l'aliénation a eu lieu dans un des modes précités.

Lorsque ces conditions seront réunies, l'adjudicataire deviendra propriétaire, à moins que, au moment prévu par les articles 931 à 934, il n'ait su, ou qu'il ait eu tort d'ignorer que les conditions régulières n'étaient pas remplies, ou que le vendeur n'avait pas de droit de gage.

Il acquiert la propriété, encore que le propriétaire ait involontairement perdu la possession; l'article 1182 du premier Projet le disait expressément et c'est encore ce qui résulte de ce que l'article 1244 ne vise pas l'article 935 qui, d'ailleurs, ainsi que le précise son paragraphe 2, ne s'applique pas aux ventes aux enchères.

Art. 1245. Le propriétaire et le créancier gagiste peuvent convenir que la vente du gage se fera autrement que d'après les prescriptions des articles 1234 à 1240 (1). Lorsqu'un tiers a sur le gage un droit qui s'éteindrait par suite de la vente, il faut le consentement de ce tiers (2). Le consentement doit être déclaré au regard de celui qui en profite; il est irrévocable.

On ne peut renoncer, avant que le droit de vente soit ouvert, à l'application des dispositions des articles 1235, 1237, 1re proposition, et 1240.

Art. 1246. S'il est de l'intérêt bien entendu des ayants droit que la vente soit faite d'une autre façon que celle prescrite par les articles 1235 à 1240, chacun d'eux peut demander qu'elle soit faite de cette manière.

En cas de désaccord, il est statué par le tribunal.

Art. 1245. (1) Il était nécessaire qu'une disposition expresse autorisât les intéressés à modifier les règles relatives à la vente du gage, car, comme il s'agit d'un droit réel, les principes du droit des choses se fussent opposés à ce qu'ils pussent le faire librement. Ils peuvent, à leur volonté, augmenter le nombre des garanties données par la loi au propriétaire, mais ils ne peuvent les supprimer. D'après le paragraphe 2 de notre article, on ne peut renoncer d'avance à l'application des dispositions des articles 1235, 1237, 1re proposition, et 1240. On ne peut non plus modifier la disposition de l'article 1228, § 2, encore que l'article 1243, § 1, fasse dépendre de son observation la régularité de la vente, car il ne vise pas la forme de la vente.

(2) Cf. art. 1242, § 2, et les dispositions correspondantes des articles 876 et 877.

Art. 1246. Les ayants droit au sens de notre article sont le propriétaire, le créancier gagiste et les tiers dont les droits sur le gage s'éteindraient par suite de la vente. La présomption de l'article 1248 relative au propriétaire s'applique en faveur du créancier. Le débiteur personnel n'est pas à ranger parmi les ayants droit.

Notre article ne donne pas à chaque ayant droit, comme faisait le pre-

ART. 1247. Dans la mesure où le créancier gagiste est payé sur le prix de la vente du gage, la créance est censée avoir été acquittée par le propriétaire. Pour le surplus, le prix prend la place du gage.

---

mier Projet, une action contre les autres, pour les forcer à consentir à cette modification; mais, en l'absence du consentement des autres, chacun des ayants droit peut demander au tribunal une ordonnance sur ce point. Le tribunal compétent se désigne d'après l'article 166, § 1, de la loi sur la juridiction gracieuse.

La modification doit correspondre à l'intérêt de tous les ayants droit.

ART. 1247. L'article 1247 réglemente les effets d'une subrogation restreinte du prix à la place du gage. S'applique-t-il aussi au cas de l'article 1244? La généralité des termes dans lesquels il est conçu fait pencher pour l'affirmative; en outre, si le vendeur n'est pas créancier gagiste, le prix de la vente ne lui appartient pas et la subrogation a lieu d'une manière absolue. Et, s'il acquérait le prix de vente, ce qui se produirait si l'article 1247 ne s'appliquait pas, les titulaires de droits sur le gage n'auraient plus contre lui qu'une action personnelle.

De cette disposition découlent les solutions suivantes :

1° Le prix est en argent. Le créancier gagiste en deviendrait propriétaire selon les principes ordinaires, ce qui serait dangereux pour les titulaires de droits sur le gage; on ne peut non plus appliquer pleinement l'idée de subrogation, car cela aboutirait à substituer un droit de gage à un autre; aussi la loi décide-t-elle que, dans la mesure où le prix paye le créancier, le propriétaire en devient propriétaire par subrogation et est censé avoir payé le créancier, qui acquiert alors la propriété du prix, tandis que lui, s'il n'est pas en même temps débiteur, acquiert la créance. — Au moyen de la subrogation, les droits des tiers sont transférés sur le prix.

2° Le prix, exceptionnellement, n'est constitué que par une créance.

a. D'après les articles 1238, § 2, ou 1239, § 1, 2e proposition, il est censé touché par le créancier gagiste; celui-ci est censé payé par le propriétaire et l'obligation du créancier de payer l'excédent, s'il y en a, est subrogée au gage.

b. D'après les articles 1245 et 1246, le gage a été vendu à crédit. La créance appartient au propriétaire pour l'excédent et est subrogée au gage.

ART. 1248. En ce qui regarde la vente du gage, le constituant est, dans l'intérêt du créancier gagiste, réputé propriétaire, à moins que le créancier gagiste ne sache qu'en réalité il ne l'est pas.

ART. 1249. Toute personne à qui la vente du gage ferait perdre son droit sur le gage peut payer le créancier gagiste, dès que le débiteur est en droit de s'acquitter de la prestation. Sont applicables les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 268.

ART 1250. La cession de la créance entraîne au profit du nouveau créancier la cession du gage (1). Le gage ne peut être cédé sans la créance (2).

Que si, lors de la cession de la créance, il est convenu qu'il n'y aura pas de transport du gage, le gage s'éteint (3).

ART. 1251. Le nouveau créancier gagiste peut exiger de l'ancien la remise du gage (1).

ART. 1248. C'est qu'en effet, à ce point de vue, ce n'est plus au constituant que le créancier gagiste a affaire, mais au propriétaire.

En sens inverse, comme possesseur médiat actuel, le constituant a pour lui la présomption de propriété de l'article 1006.

ART. 1249. Cf. art. 1142. Le possesseur ne peut pas exercer le *jus offerendi*, car il ne peut avoir la possession sans contredire le droit du créancier gagiste.

L'article 1162 du premier Projet exigeait que le gage fût mis en vente; les intéressés ne peuvent demander la restitution trait pour trait du gage contre le payement, contrairement à ce que décidait l'article 1158 du premier Projet pour le propriétaire, et à ce que décide l'article 1223, § 2, pour le constituant.

ART. 1250. (1) Cf. art. 398, 401, 411, 1153, § 1.

(2) Cf. article 1153, § 2.

(3) Le gage est, en effet, un droit accessoire; il adhère si bien à la créance qu'il ne peut appartenir à un autre qu'au créancier; donc il s'éteint s'il n'est plus lié à la créance (voir *suprà*, p. 802).

ART. 1251. (1) La disposition du paragraphe 1 est une simple conséquence

En acquérant la possession, le nouveau créancier gagiste succède aux obligations dont l'ancien créancier était tenu envers le constituant en conséquence de son droit de gage. S'il ne remplit pas ces obligations, l'ancien créancier gagiste répond du dommage par lui causé, comme la caution qui a renoncé au bénéfice de discussion. L'ancien créancier n'est pas responsable, lorsque la créance est passée au nouveau créancier gagiste en vertu de la loi, ou lui a été cédée à raison d'une obligation légale (2).

Art. 1252. (1) Le droit de gage s'éteint avec la créance qu'il garantit (2).

---

de ce que le créancier gagiste a droit à la possession et peut par suite exiger la remise du gage conformément aux prescriptions des articles 1227, 985 et 986. Ceci est dit expressément, car on eût pu tirer du paragraphe 2 des conclusions contraires.

(2) Cette responsabilité du créancier gagiste envers le constituant découle du contrat de constitution de gage (art. 1233) ou des textes relatifs aux obligations nées de ce contrat, et non d'un rapport légal restreignant le contenu du droit de gage, comme celui que le premier Projet établissait entre le créancier gagiste et le propriétaire. Il fallait donc un texte spécial pour faire passer la responsabilité de l'ancien créancier au nouveau.

1° Jusqu'à ce que le nouveau créancier ait obtenu la possession, l'ancien est seul responsable envers le constituant. L'article 1187, § 3, du premier Projet, relatif aux rapports entre propriétaire et créancier, faisait exception à cette règle pour les droits que l'article 1156, § 2 (même Projet), accordait au propriétaire en raison de la violation de son droit. La seconde Commission supprima cette disposition, en considérant qu'en pratique ces cas sont très rares;

2° Dès que le nouveau créancier a acquis la possession, il est seul responsable envers le constituant; l'ancien créancier n'est responsable que comme la caution qui a renoncé au bénéfice de discussion; il ne l'est même point du tout si la créance a été transmise en vertu de la loi ou à raison d'une obligation légale.

Art. 1252. (1) Les articles 1252 à 1256 traitent de l'extinction du droit

ART. 1253. Le droit de gage s'éteint lorsque le créancier gagiste rend le gage au constituant ou au propriétaire. Est de nul effet la réserve que le droit de gage subsistera (1).

Lorsque le gage est en la possession du constituant ou du propriétaire, on présume qu'il lui a été restitué par le créancier gagiste. La même présomption a lieu si le gage se trouve entre les mains d'un tiers qui en a reçu la possession du constituant ou du propriétaire après la naissance du droit de gage (2).

---

de gage par suite : — de l'extinction de la créance (art. 1252); — de la restitution du gage (art. 1253); — de l'existence d'une exception péremptoire contre la créance (art. 1254); — de la renonciation (art. 1255); — de la réunion entre les mêmes mains du droit de propriété et du droit de gage (art. 1256). On peut ajouter à cette liste, comme causes d'extinction du droit de gage : — la cession de la créance sans le droit de gage (art. 1250, § 2); — la reprise de dette par un tiers sans le consentement du propriétaire du gage (art. 418, § 1); — l'aliénation régulière du gage (art. 1242, § 2); — l'acquisition de la propriété du gage par un tiers qui ignore de bonne foi le droit de gage (art. 936 et 945); — l'extinction de la propriété sur le gage par connexion, mélange ou spécification (art. 949, 950, § 2); — l'invention (art. 973, § 1, 976, § 1); — enfin, si le gage a été constitué par acte juridique, les dispositions relatives à la cessation des effets d'un acte juridique par l'arrivée d'un terme extinctif ou d'une condition résolutoire (art. 158, § 2 et 163).

(2) Pure conséquence du caractère accessoire du droit de gage. Nous avons déjà dit que le Code civil n'admet pas de droit de gage sur soi-même.

ART. 1253. Ce n'est pas sur une présomption de renonciation qu'est fondée la règle de la 1re proposition, puisque le droit de gage s'éteint même si le contraire a été convenu (2e proposition). La pensée fondamentale de cette disposition est la même que pour l'inadmissibilité du gage par constitut possessoire (art. 1205, note 1) : la nécessité d'une sorte de publicité donnée au droit de gage par la dépossession du propriétaire au profit du créancier gagiste. Toutefois, le Code civil ne va pas aussi loin dans cette voie que le Code civil français (art. 2076); en cas de perte involontaire de la possession, le droit de gage subsiste.

Le premier Projet exigeait la remise au propriétaire; le texte définitif parle

ART. 1254. S'il existe une exception faisant obstacle d'une façon permanente à l'exercice du droit de gage, le constituant peut exiger que le gage lui soit rendu (1). Le même droit appartient au propriétaire (2).

ART. 1255. Pour mettre fin, par acte juridique, au droit de gage, il suffit que le créancier gagiste déclare au constituant ou au propriétaire qu'il y renonce.

Si le droit de gage est grevé du droit d'un tiers, il faut le consentement de ce dernier. Le consentement doit être déclaré à la personne à qui il profite; il est irrévocable.

ART. 1256. Le droit de gage s'éteint lorsqu'il se rencontre avec la propriété sur la tête d'une même personne (1). L'extinction n'a pas lieu aussi longtemps que la créance garantie par le gage est grevée du droit d'un tiers (2).

---

aussi de la remise au constituant, car ce dernier a une action en restitution du gage (art. 1223, § 1).

(2) Comme la remise de la possession doit avoir été volontaire, celui qui invoque l'extinction du droit de gage devrait prouver ce point; mais ce ne serait conforme ni au but poursuivi par la disposition du paragraphe 1, ni au concept de l'article 1006; aussi le paragraphe 2 établit-il des présomptions au profit du constituant et du propriétaire, et non seulement au profit du possesseur présent (cf. art. 1006).

ART. 1254. (1) Cf. les explications données en note sous l'article 1169. Par exception (art. 223, § 1), la prescription de la créance laisse subsister le droit de gage.

(2) Tandis que le constituant doit prouver l'existence de l'exception, le propriétaire n'a qu'à faire la preuve de son droit de propriété; ce n'est que si le créancier gagiste démontre qu'il a un droit de gage, que le propriétaire devra prouver qu'il a une exception.

ART. 1255. Cette disposition correspond à celle de l'article 1064, relative à l'usufruit.

ART. 1256. (1) Cf. la disposition correspondante de l'article 1063 pour l'usufruit.

Le droit de gage est réputé non éteint, lorsque le propriétaire a un intérêt juridique à ce qu'il soit maintenu (3).

ART. 1257. Les prescriptions relatives au droit de gage conventionnel sont applicables à celui qui résulte de la loi.

ART. 1258. Lorsque le gage porte sur la part d'un co-propriétaire, le créancier gagiste exerce les droits qui résultent de l'indivision quant à l'administration et au mode de jouissance de la chose (1).

---

(2) Et ceci même au cas où le propriétaire du gage est le débiteur personnel de la créance garantie.

Les articles 1032 et 1223 du premier Projet le disaient expressément; la seconde Commission supprima ces dispositions comme allant de soi.

(3) Ce qui n'aura lieu que lorsque la chose est grevée d'un droit de gage ou d'un droit d'usufruit postérieur au droit de gage du propriétaire; si, par exemple, la vente est poursuivie par le créancier gagiste postérieur. Il y a là une sorte de droit de gage sur soi-même, auquel il faudra appliquer l'article 1197, § 1, en ce qu'il interdit au propriétaire de poursuivre la vente du gage pour se payer lui-même.

ART. 1257. Contrairement au premier Projet, qui était muet sur ce point, la seconde Commission décida que les prescriptions relatives au gage conventionnel s'appliqueraient en principe au gage légal. Comme droits de gages légaux, nous pouvons citer :

Dans le Code civil, celui du bailleur à loyer (art. 559 à 563), celui du bailleur à ferme (art. 581, § 2, 585), ceux du preneur (art. 590), de l'entrepreneur d'ouvrage (art. 647), et de l'hôtelier (art. 704);

Dans le Code de commerce, ceux qui résultent des articles 397, 410, 421, 440, 441, 623, 674, 725, 731, 751, 755 à 758;

Ceux qui résultent des articles 89, 97 et 103 de la loi du 20 mai 1898, sur la navigation intérieure, et des articles 22, § 2, et 28 de la loi du 15 juin 1895, sur le flottage.

La naissance du droit de gage légal se détermine par ces dispositions particulières, mais, une fois qu'il est né, on lui applique les dispositions relatives au gage conventionnel.

ART. 1258. (1) Cf. article 1066. — La théorie est la même pour le gage

La cessation de l'indivision ne peut être demandée, avant que le droit de vente ne soit ouvert, que par le co-propriétaire et le créancier gagiste agissant conjointement. Après l'ouverture du droit de vente, le créancier gagiste peut, sans l'assentiment du co-propriétaire, demander la cessation de l'indivision (2); il n'est pas lié par la convention par laquelle les co-propriétaires ont exclu, pour toujours ou pour un temps, le droit de demander la cessation de l'indivision, ou fixé un délai de dénonciation.

Si l'indivision vient à cesser, le créancier gagiste a droit de gage sur les objets qui remplacent, aux mains du co-propriétaire, sa part de co-propriété (3).

Le droit du créancier gagiste de faire vendre la part indivise demeure entier.

---

que pour l'usufruit. Notre paragraphe, d'après l'article 804, § 1, du Code de procédure civile, s'applique également au cas où le droit de gage a été acquis par suite d'une saisie; les autres paragraphes sont inapplicables.

(2) C'est qu'en effet, aux termes du paragraphe 4, le droit du créancier gagiste de faire vendre la part indivise qui constitue son gage demeure entier; mais il est aussi bien dans l'intérêt des co-propriétaires que dans celui du créancier de faire cesser d'abord l'indivision; de là cette disposition.

(3) Ce n'est pas *ipso jure* que cette subrogation se produit; le créancier a simplement le droit d'exiger la constitution à son profit d'un droit de gage sur ces objets, ainsi que l'article 1066, § 3, le dit pour l'usufruit.

L'article 1185 du premier Projet visait particulièrement le cas d'un droit de gage sur une fraction indivise d'une chose soumise à un droit de propriété individuelle.

Sur la proposition de la Commission de rédaction, la seconde Commission supprima cette disposition, estimant qu'il s'agissait là d'une pure hypothèse. Ce n'est exact que pour le gage conventionnel, mais un tel droit peut naître en vertu de la loi, en cas de connexion ou mélange; dans ce cas, conformément à ce que décidait le premier Projet, il y aurait lieu d'appliquer les prescriptions des articles 1258, § 1, § 2, 2° proposition, § 3 et § 4. Le créancier gagiste ne peut pas demander la cessation de l'indivision, car le propriétaire ne peut pas non plus intenter l'action en partage contre lui-même.

ART. 1259. Le droit de gage sur les navires inscrits au registre maritime est régi par les dispositions spéciales des articles 1260 à 1271.

ART. 1259. L'idée directrice de l'ensemble des dispositions qui, de l'article 1260 à l'article 1272, régissent le droit de gage sur les navires est qu'il est besoin d'une forme spéciale qui laisse au constituant la possession du gage. L'inscription au registre maritime supplée les formalités qui servent à la publicité du droit de gage; le droit de gage sur les navires se rapproche ainsi beaucoup de l'hypothèque.

Le registre maritime tient son organisation du Code de commerce (art. 432 à 438). Son importance, au point de vue d'une législation d'Empire, est fondée sur le droit public; il sert à déterminer le droit pour les navires de battre pavillon allemand. (Loi sur la nationalité des navires de commerce et sur leur droit de battre pavillon allemand, du 25 octobre 1867; loi sur l'enregistrement et la désignation des navires marchands, du 28 juin 1873; loi sur le droit des bâtiments qui ne sont pas des bâtiments de commerce de battre pavillon allemand, du 15 avril 1885.) A partir du 1er janvier 1900, toutes ces lois ont été abrogées et remplacées par la loi du 22 juin 1899, sur le droit de pavillon des navires marchands.

Les navires qui doivent être inscrits sont déterminés par la loi précitée, du 22 juin 1899, et par la loi sur la navigation intérieure, du 20 mai 1898.

Mais l'application des articles 1259 et suivants dépend, non du fait que ces navires doivent être inscrits, mais du fait qu'ils ont été inscrits. S'ils ne l'ont pas été, ils ne peuvent être engagés que par tradition conformément aux articles 1205 et suivants.

L'article 1260 règle les conditions de la constitution du gage; l'article 1261, le rang de plusieurs droits de gage; l'article 1262, les effets de l'inscription et de la radiation faite à tort vis-à-vis de l'acquéreur de bonne foi d'un droit sur le navire; l'article 1263 protège contre l'irrégularité du registre. Les articles 1264 et 1265 déterminent l'étendue du droit de gage quant à la créance et à l'accessoire; l'article 1266, l'application des articles 1205 et suivants; l'article 1267, les droits de celui qui paye la créance; l'article 1268, le payement du créancier sur le gage; l'article 1269 traite de la forclusion du créancier inconnu; l'article 1270, du droit de gage pour une obligation à ordre ou au porteur; l'article 1271, du droit de gage pour un chiffre maximum; l'article 1272, du droit de gage sur une part indivise de navire.

Art. 1260. Pour constituer le gage, il faut la commune volonté du propriétaire du navire et du créancier de le constituer au profit de ce dernier, et l'inscription de ce droit au registre maritime. Sont applicables les dispositions des articles 873, 2e alinéa, et 878.

L'inscription doit faire connaître le créancier, le montant de la créance en argent et, si la créance est productive d'intérêts, le taux de l'intérêt. Pour une plus ample désignation de la créance, on peut se référer au consentement à inscription.

Art. 1261. Le rang des divers droits de gage constitués sur un navire se règle d'après les articles 879 à 881 et 1151.

Art. 1262. Tant qu'il est inscrit au registre maritime, le droit de gage conserve ses effets, au cas d'aliénation ou d'affectation du navire, alors même que l'acquéreur est de bonne foi (1).

La réglementation du registre est réservée à la législation des États, ainsi que la faculté de le faire servir à différents usages, comme le gage sur un navire en construction.

Cf. les articles 679 et suivants du Code de Commerce sur le prêt à la grosse aventure.

Art. 1260. Seul, le vrai propriétaire peut efficacement constituer un droit de gage sur un navire, sauf l'application de la disposition de l'article 185. Les énonciations du registre maritime sont dépourvues de force probante, car l'inscription du propriétaire n'est pas entourée de garanties suffisantes, n'ayant pas pour but le droit privé mais le droit public. Le défaut de propriété chez le propriétaire n'est pas couvert par la bonne foi de l'acquéreur, car les dispositions de l'article 1207 ne s'appliquent que pour une constitution de gage opérée conformément à l'article 1205.

La procédure devant le bureau du registre maritime est déterminée par les articles 100, 101, 106, 107, 108, 111 de la loi sur la juridiction gracieuse.

Art. 1261. Ce sont donc les règles relatives au rang des hypothèques. Par exception, les droits des créanciers du navire passent avant ceux des créanciers inscrits (C. de Commerce, art. 779. Cf. art. 780).

Art. 1262. (1) L'inscription au registre maritime ayant effet, par suite de

Si le droit de gage est rayé à tort, les prescriptions du 1er alinéa, 1re proposition, et du 2e alinéa de l'article 936 sont applicables, en cas d'aliénation du navire, même quand l'acquéreur est devenu propriétaire sans tradition; le 3e alinéa dudit article n'est pas applicable (2). S'il y a transport à un tiers d'un droit de gage postérieur à celui qui a été rayé à tort, on applique l'article 1208, 1re proposition (3).

ART. 1263. Si la teneur du registre maritime, relativement à un droit de gage, n'est pas d'accord avec la véritable situation juridique, la rectification du registre peut être demandée conformément aux prescriptions des articles 894, 895, 897 et 898, relatives à la rectification du Livre foncier (1).

Si un droit de gage a été rayé à tort, on peut faire inscrire un contredit contre la teneur du registre maritime, conformément au

---

la publicité, contre quiconque acquiert le navire ou un droit sur lui, on ne peut permettre à ce dernier de prétendre qu'il n'y a pas de négligence grave de sa part à ne pas la connaître.

Seuls, les créanciers du navire passent avant le créancier gagiste inscrit.

(2) En revanche, ce paragraphe étend la protection de l'acquéreur de bonne foi d'un droit sur le navire vis-à-vis d'un droit existant, mais rayé à tort.

(3) Le droit cédé passe avant le droit rayé, à moins que l'acquéreur ne fût de mauvaise foi.

ART. 1263. (1) Les effets que l'article 1263 attribue à l'inscription et à la radiation du droit de gage sur les navires exigeaient que l'on accordât aux intéressés le droit de demander la rectification du registre maritime. En règle générale, la rectification ne peut avoir lieu sans l'assentiment de celui dont le droit sera atteint; par exception, ce consentement n'est pas requis, lorsque l'intéressé prouve régulièrement l'inexactitude, ou s'il représente une déclaration de cession ou d'affectation (art. 100, etc., de la loi sur la juridiction gracieuse).

Pour l'obligation du vendeur d'un navire inscrit ou d'un droit sur le navire de faire rayer les droits inscrits, mais éteints, cf. art. 235, § 2.

2e alinéa de l'article 899. Tant que le contredit est inscrit, il en est de l'aliénation ou de l'affectation du navire comme si le droit de gage était inscrit (2).

ART. 1264. Le navire ne répond que du montant inscrit de la créance, avec les intêrêts au taux inscrit. Quant aux intérêts légaux et aux frais, il en répond conformément à l'article 1118, relatif à l'hypothèque.

Si la créance ne produit pas d'intérêts, ou si le taux des intérêts est inférieur à 5 p. 100, le droit de gage peut être étendu, sans l'assentiment des ayants droit de rang égal ou postérieur, de manière que le navire réponde des intérêts jusqu'à concurrence de 5 p. 100.

ART. 1265. Le droit de gage s'étend aux accessoires du navire (1), à l'exception de ceux dont la propriété n'appartient pas au propriétaire du navire (2).

Sont applicables aux accessoires les dispositions des articles 1121 et 1122 relatives à l'hypothèque.

---

(2) Aux termes des articles 109 et 122 de la loi sur la juridiction gracieuse, un contredit peut être inscrit par les soins de l'administration, si, au mépris des règles légales, celle-ci a opéré une inscription qui a rendu le registre inexact.

Bien que le Code civil soit muet sur ce point, on peut d'après les articles 895 et 942 du Code de procédure civile, inscrire au registre maritime une prénotation tendant à garantir un droit à la constitution ou à la mainlevée d'un droit de gage sur un navire, ou à la modification de son contenu ou de son rang.

ART. 1264. Cette disposition déroge aux prescriptions générales relatives au gage sur les meubles, mais elle correspond aux articles 1113, § 1, 1115, § 1, 1118, § 1, 1119, § 1, relatifs à l'hypothèque.

ART. 1265. (1) Cf. art. 443 C. de Commerce.

(2) Cf. art. 478 du C. de Commerce, 97 et 1120. L'affectation ne s'étend pas à l'assurance ni au fret.

ART. 1266. Les prescriptions des articles 1205 à 1257 ne sont applicables que sous réserve des dérogations devant résulter de ce que le navire n'est pas mis en la possession du créancier gagiste. Au cas de l'article 1254, au lieu de demander la restitution de la chose, on a le droit d'exiger la mainlevée du droit de gage.

ART. 1267. Le constituant qui désintéresse le créancier gagiste a le droit d'exiger qu'on lui remette les titres nécessaires pour faire rayer le droit de gage. Il en est de même du débiteur personnel, lorsqu'il a un intérêt juridique à faire rectifier le registre maritime.

ART. 1266. C'est qu'en effet, ainsi que le précisait l'article 1199 du premier Projet, supprimé comme allant de soi par la seconde Commission, le droit de gage sur les navires est un droit de gage sur les meubles et n'en diffère que parce que sa constitution a lieu sans remise de la possession du gage au créancier gagiste.

Seront donc inapplicables :

1° Les articles 1205 à 1207, que remplace l'article 1260;

2° L'article 1208; car il suppose une constitution de gage faite selon les articles 1205 à 1207;

3° L'article 1209, remplacé par l'article 1261;

4° L'article 1210, remplacé par l'article 1264;

5° L'article 1212; car un navire ne produit pas de fruits par lui-même;

6° Les articles 1213 à 1221, § 1, 1226; car ils supposent une remise de la possession;

7° Les articles 1228, 1230 à 1248, tant pour la même raison qu'en vertu de l'article 1268;

8° Les articles 1251, 1253; car ils supposent une remise de la possession.

Tous les autres articles sont applicables, sauf que le constituant est propriétaire ou l'a été.

ART. 1267. Cf. art. 1144 et 1167. — Le constituant, en payant le créancier, acquiert la créance (art. 1224) en même temps que le droit de gage; mais, selon les principes, ce n'est qu'après le payement qu'il pourrait le faire

ART. 1268. Le créancier gagiste ne peut poursuivre son payement sur le navire et ses accessoires qu'en vertu d'un titre exécutoire, et selon les prescriptions relatives à l'exécution forcée.

ART. 1269. Lorsque le créancier gagiste est inconnu, il peut être déclaré forclos de son droit par voie de procédure provocatoire, lorsqu'on est dans les conditions requises pour la forclusion du créancier hypothécaire par l'article 1170 ou l'article 1171. Le jugement de forclusion entraîne l'extinction du droit de gage. Le troisième alinéa de l'article 1171 est applicable.

ART. 1270. Lorsque le droit de gage garantit une créance résultant d'obligations au porteur, de lettres de change, ou autres valeurs cessibles par endossement, on applique les dispositions de l'article 1189; s'il garantit une créance résultant d'obligations au porteur, l'article 1188 est également applicable.

---

sur le registre maritime. L'article 1267 lui permet d'exiger immédiatement contre payement, la remise des titres nécessaires pour la radiation du droit de gage.

ART. 1268. En raison de leur importance, les navires sont soumis à l'exécution forcée immobilière d'après l'article 864 du Code de procédure civile. C'est pour la même raison que l'article 1268 dispose que le créancier gagiste, poursuivant la vente d'un navire soumis à son droit de gage, doit observer les prescriptions relatives à l'exécution forcée. — Cf. art. 162 à 170 de la loi sur l'exécution forcée.

L'article 1268 ne vise que le gage conventionnel. Pour le gage légal des créanciers de navires, il faut se reporter aux articles 510, 696, 751, 755, 761 du Code de Commerce, et 297, 103 de la loi sur la navigation intérieure.

ART. 1269. Cf. les notes sous les articles 1170 et 1171.

ART. 1270. Cet article répond aux nécessités qui se manifestent dans la pratique pour les emprunts faits par de grandes sociétés de navigation. — Cf. les notes sous les articles 1188 et 1189.

ART. 1271. Le droit de gage peut être constitué de telle manière que le chiffre maximum à concurrence duquel le navire est affecté soit seul déterminé, la fixation de la créance demeurant réservée quant au surplus. Le maximum doit être inscrit au registre maritime.

Si la créance est productive d'intérêts, ceux-ci sont compris dans le maximum.

ART. 1272. Sont applicables également au droit de gage sur une part indivise de navire (*Schiffspart*) les dispositions des articles 1260 à 1271.

ART. 1271. Cf. l'article 1190, dont notre texte reproduit les deux premiers alinéas. L'omission des deux derniers montre que le gage sur navire est envisagé comme une hypothèque de garantie.

ART. 1272. L'article 474 du C. de Commerce définit la *Schiffspart* une part indivise d'un navire de commerce maritime, et il édicte, au point de vue de l'armement, des règles spéciales (art. 489 et suiv.). Ce concept n'existe pas pour la navigation intérieure.

La question est complexe de savoir dans quelle mesure l'article 1258 s'applique ici. L'article 1205 du premier Projet (aujourd'hui 1272) contenait la même disposition que notre article, et, combiné avec son article 1197 (aujourd'hui 1266, 1re prop.) il signifiait que l'article 1184 (1258 aujourd'hui) était applicable tant que le contraire ne résultait pas de ce que le droit de gage ne suppose pas la possession du navire. Mais, en outre, les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 1258 sont inapplicables, car ce sont les dispositions des articles 180 et suivants de la loi sur l'exécution forcée qui s'appliquent à la vente aux enchères ayant pour but la cessation de l'indivision et qui déterminent d'une façon particulière les droits des créanciers de parts indivises de navires.

Conformément à l'article 858 du C. de Proc. civile, ce sont les règles de l'exécution forcée sur les meubles qui s'appliquent aux parts indivises de navires, car le C. de Commerce ne donne pas au co-armateur le droit de demander la cessation de l'indivision.

TITRE DEUXIÈME

DU DROIT DE GAGE SUR DES DROITS.

ART. 1273. (1) Un droit peut être lui-même l'objet d'un droit de gage (2).

Sauf disposition contraire des articles 1274 à 1296, les prescriptions relatives au gage sur les choses sont applicables au gage

---

TITRE II. Les droits ne sont pas des choses, mais des valeurs qui peuvent servir de gage. Le fait étant fréquent, il était nécessaire que le Code civil s'occupât du droit de gage sur les droits, et l'envisageât comme un droit réel, puisque le créancier entre dans le rapport de droit conformément au but du droit réel.

Nous avons, du reste, rencontré une pareille anomalie apparente dans l'usufruit d'un droit.

La sûreté réelle du porteur de lettres de gage et autres valeurs semblables qui représentent la créance n'est pas spécialement réglée dans le Code civil (Loi sur les banques hypothécaires du 1er juillet 1899).

Les articles 1273 à 1278 renferment les prescriptions générales; les articles 1279 à 1290 réglementent spécialement le droit de gage sur des créances, les articles 1290 à 1296, sur les papiers-valeurs.

ART. 1273. (1) L'article 1273 renvoie aux dispositions relatives au gage sur les meubles; l'article 1274 traite de la constitution d'un droit de gage sur les droits; l'article 1275 réglemente les rapports entre le créancier gagiste et le tiers que le droit engagé oblige à une prestation; l'article 1276 s'occupe de la mainlevée ou de la modification du droit engagé; l'article 1277, du mode de payement du créancier gagiste; l'article 1278, de l'extinction du droit de gage constitué par la tradition d'une chose.

(2) Tous les droits ne peuvent pas être l'objet d'un droit de gage; seuls les droits privés en sont susceptibles. Il faut encore en écarter le droit de propriété, car, dans ce cas, c'est la chose qui est l'objet du droit de gage; de même, le droit de superficie (art. 1017), ainsi que les droits analogues, réservés à la législation des divers États par la Loi d'introduction. Il faut en outre que le droit soit cessible (art. 174, § 2) et qu'il existe déjà.

sur les droits. Les articles 1208 et 1213, 2e alinéa, ne sont pas applicables (3).

ART. 1274. Le gage sur un droit se constitue conformément aux prescriptions concernant le transport des droits (1). Lorsque le transport du droit ne peut avoir lieu que par la tradition d'une chose, on applique les dispositions des articles 1205 et 1206 (2).

Les droits qui ne sont pas cessibles ne peuvent être constitués en gage (3).

---

(3) Il faut noter cependant que le droit de gage sur un droit ne fonde un droit à la possession que lorsque, pour le constituer, il faut faire tradition d'une chose, ou qu'il s'étend à une chose: c'est ainsi que le droit de gage sur une créance porte également sur le titre qui la constate.

Les prescriptions des articles 1207 et 1208, sur la protection de l'acquéreur de bonne foi, ne s'appliquent pas au gage sur les droits. L'article 1209 du premier Projet le disait expressément pour les deux textes. La seconde Commission pensa qu'il n'était nécessaire de le dire que pour l'article 1208.

ART. 1274. (1) Cf. la disposition de l'article 1069, § 1.

(2) Cas qui se rencontrent dans les articles 1154, § 1, 1198, 1199, § 1. On ne peut donc remplacer la tradition par le constitut possessoire, et on ne peut la suppléer par la cession de l'action en restitution du constituant contre un tiers que si le constituant a la possession médiate; en revanche, on peut se contenter, conformément à l'article 1206, de donner la co-possession. — Les motifs de cette disposition sont les mêmes que ceux des articles 1205 et 1206.

Cf. l'article 1280, pour la mise en gage d'une créance cessible sans formalité. Tandis que le premier Projet, dans son article 1212, exigeait un acte judiciaire ou notarié, la seconde Commission se contenta des conditions exigées pour la cession de la créance.

(3) Cf. art. 1059, 1069, § 2, 1091. — Cette disposition ne s'applique qu'au gage conventionnel.

Pour la saisissabilité des droits, voir art. 851, 857, 859 et suiv. du C. Proc. civ.

ART. 1275. Lorsque le gage a pour objet un droit en vertu duquel une prestation peut être exigée, on applique par analogie aux rapports entre le créancier gagiste et l'obligé les dispositions qui régissent, en cas de cession du droit, les rapports du cessionnaire et de l'obligé; si un séquestre judiciaire a été nommé conformément à l'article 1217, on applique l'article 1070, 2e alinéa.

ART. 1276. Un droit qui est constitué en gage ne peut s'éteindre par convention que du consentement du créancier gagiste. Le consentement doit être déclaré à la personne en faveur de qui il est donné; il est irrévocable. Il n'est pas dérogé à l'article 876, 3e proposition.

Il en est de même de toute modification du droit pouvant porter atteinte au droit de gage.

ART. 1277. Le créancier gagiste ne peut poursuivre son payement sur le droit constitué en gage qu'en vertu d'un titre exécutoire, et selon les prescriptions relatives à l'exécution forcée, à moins qu'il n'y ait disposition contraire. Il n'est pas dérogé aux prescriptions des articles 1229 et 1245, 2e alinéa.

ART. 1275. Cf. art. 1070.

ART. 1276. Cf. art. 1271.

ART. 1277. Cette disposition remplace celles des articles 1233 à 1240 pour le gage sur les meubles. Pour les droits, on ne peut autoriser le créancier gagiste à les faire vendre lui-même, car il est extrêmement difficile de les évaluer sûrement. Aussi le créancier gagiste ne peut-il poursuivre son payement sur le droit engagé que selon les prescriptions relatives à l'exécution forcée et en vertu d'un titre exécutoire contre le titulaire du droit en cette qualité. Les textes applicables sont les articles 828 et suivants, et 857 du C. Proc. civ.

Les dérogations à cette règle ne peuvent être que conventionnelles, ainsi que le disait l'article 1215 du premier Projet; l'article 1246 est inapplicable, ainsi que l'article 166 de la Loi sur la juridiction gracieuse.

ART. 1278. Lorsque la constitution du gage exige la tradition d'une chose, on applique, pour l'extinction du gage par la restitution de la chose, les prescriptions de l'article 1253.

ART. 1279. Le droit de gage sur les créances est régi par les dispositions spéciales des articles 1280 à 1290.

Lorsque le droit engagé est une créance, une dette foncière ou une rente foncière, le créancier gagiste a en outre, en vertu des articles 1282 et 1291, le droit de toucher la créance. Pour les titres à ordre ou au porteur, voir art. 1293 à 1295.

ART. 1278. Lorsque la constitution du gage exige la tradition d'une chose, comme pour les hypothèques, dettes et rentes foncières avec cédule, il faut que la restitution de la chose entraîne l'extinction du gage, pour qu'il n'existe pas de droits de gage occultes. Au surplus, il y a cause d'extinction dans les hypothèses prévues par les articles 1250, § 2, 1254 à 1256, dispositions applicables en vertu de l'article 1273, § 2.

ART. 1279. Les articles 1279 à 1280 réglementent spécialement le droit de gage sur les créances; mais, en principe, et tant que ces dispositions particulières n'y dérogent pas, il convient d'appliquer les prescriptions générales renfermées dans les articles 1273 à 1278.

Ces dispositions visent toute espèce de créances pouvant être l'objet d'un droit de gage. On ne distingue même pas si la créance mise en gage produit ou non des intérêts. Il en est différemment pour l'usufruit d'une créance (art. 1074, 1075, 1076 à 1079).

L'article 1280 rend plus rigoureuses les conditions de constitution du gage pour les créances cessibles sans formalité. Les articles 1281 à 1284 réglementent les effets du droit de gage dans les rapports du titulaire de la créance avec le créancier gagiste, en partant de cette idée que la mise en gage n'est pas une cession sous condition de la créance, mais une limitation du droit du créancier de disposer de sa créance, laquelle reste dans son patrimoine, et que, dans les limites où le créancier gagiste use de son droit éventuel de disposition, il dispose de la chose elle-même. Avant que le créancier gagiste ait le droit de poursuivre son payement, il n'y a qu'une limitation du droit du titulaire de la créance d'en disposer; après, le créancier gagiste

ART. 1280. Pour constituer en gage une créance dont le contrat de cession suffit à opérer le transport, il faut que le créancier notifie la mise en gage au débiteur.

ART. 1281. Le débiteur ne peut payer qu'au créancier gagiste

---

a un droit de disposition propre. Les articles 1281 et 1282 traitent du droit qu'a le créancier gagiste de recouvrer la créance; l'article 1283, de son droit de la dénoncer; l'article 1284 explique que ces textes ne sont applicables qu'en l'absence de toute convention. Les articles 1285 et 1286 réglementent les obligations réciproques du créancier et du créancier gagiste, relativement à la perception et à la dénonciation de la créance. Les articles 1287 et 1288 traitent des rapports qui naissent de cette perception; l'article 1289, de l'extension du droit de gage sur les intérêts de la créance; l'article 1290, de la perception d'une créance soumise à plusieurs droits de gage.

L'article 1223 du premier Projet décidait que la réunion sur la même tête des qualités de créancier et de débiteur de la créance engagée ne nuisait pas au créancier gagiste. Cette disposition, ainsi que celle correspondante de l'article 1032, relative à l'usufruit, fut supprimée par la seconde Commission, comme allant de soi.

Pour la mise en gage des dettes d'un État fédéral inscrites au Livre de la dette publique, les législations des États peuvent édicter des dispositions particulières (art. 97 de la loi d'introduction).

ART. 1280. Il est fait ici exception au principe de l'article 1274, § 1, parce que, sans cette formalité, le droit de gage resterait occulte. A cette règle échappent :

1° Les créances garanties par une hypothèque (art. 1154);

2° Les créances résultant d'obligations au porteur (art. 1293);

3° Les créances résultant de lettres de change pour lesquelles il faut remettre le titre; cf. art. 398 et 409. La notification suffit même pour les créances constatées dans une cédule; mais (art. 952, § 1) le droit de gage s'étend à cette cédule.

ART. 1281. Cf. la disposition de l'article 1077, § 1, pour l'usufruit; dans les deux hypothèses, le but à atteindre est le même : modifier le moins possible les rapports des intéressés. La seconde Commission voulait, primi-

et au créancier conjointement; chacun de ceux-ci peut demander que la prestation leur soit faite conjointement; chacun peut exiger, au lieu de la prestation, que la chose due soit consignée dans leur intérêt commun, ou, lorsque la chose n'est pas susceptible de consignation, qu'elle soit remise à un séquestre nommé par justice.

Art. 1282. Lorsque les conditions prévues à l'article 1228, 2e alinéa, sont réalisées, le créancier a le droit de recouvrer la créance, et le débiteur ne peut faire sa prestation qu'à lui (1). Si la créance est d'une somme d'argent, le créancier gagiste ne peut la recouvrer que jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû à lui-même. Dans la mesure où il a droit de faire le recouvrement, il peut aussi demander que la créance lui soit cédée en payement (2).

Le créancier gagiste ne peut disposer autrement de la créance; son droit demeure entier de poursuivre le payement de la créance conformément à l'article 1277.

---

tivement, donner au créancier, dans certains cas, le droit de recouvrer les créances ne consistant pas en sommes d'argent; puis elle se ravisa.

Art. 1282. (1) Le créancier gagiste dispose de la créance en vertu de son droit propre; il ne devient pas créancier du débiteur de la créance; aussi ce dernier ne peut-il lui opposer en compensation que des créances qu'il a contre le créancier, et non celles qu'il a contre lui, créancier gagiste.

L'article 1218, § 5, du premier Projet décidait que, si le créancier gagiste n'usait pas de son droit de recouvrer la créance, le créancier pouvait le sommer de lui offrir son concours à cette fin et, s'il refusait ce concours, toucher lui-même la créance. La seconde Commission supprima cette disposition; le créancier ne peut plus que demander la consignation ou la nomination d'un séquestre.

(2) Cette disposition fut adoptée par la seconde Commission, parce que le créancier gagiste eût pu, au moyen d'un long détour, atteindre ce résultat, en acquérant un titre exécutoire, en saisissant la créance et en usant de la faculté de l'article 835 du C. Proc. civ.

ART. 1283. Si la créance donnée en gage n'est exigible que sur dénonciation, le créancier n'a besoin, pour faire la dénonciation, d'avoir le consentement du créancier gagiste que lorsque ce dernier a droit à la perception des produits (1).

La dénonciation par le débiteur n'a d'effet que lorsqu'elle est faite à la fois au créancier gagiste et au créancier.

Lorsque les conditions de l'article 1228, 2e alinéa, sont réalisées, le créancier gagiste a aussi le droit de faire la dénonciation; la dénonciation par le débiteur peut être faite au créancier gagiste seul (2).

ART. 1284. Les dispositions des articles 1281 à 1283 ne sont applicables qu'à défaut de convention contraire entre le créancier gagiste et le créancier.

ART. 1285. Lorsque la prestation doit se faire au créancier gagiste et au créancier conjointement, tous deux sont tenus l'un envers l'autre de coopérer au recouvrement, si la créance est échue (1).

Dans la mesure où la créancier gagiste est en droit de recouvrer

---

ART. 1283. (1) Cette dérogation, tant à la disposition de l'article 1077, 2e alinéa, 1re proposition, qu'à celle de l'article 1217, § 1, du premier Projet, tient à ce que le créancier supporte seul le danger d'insolvabilité résultant d'une dénonciation tardive; les intérêts du créancier gagiste sont suffisamment sauvegardés par le droit que lui confère l'article 1286, § 1, de forcer le créancier à dénoncer la créance, si le péril que court la sûreté exige en bonne administration le recouvrement de la créance.

Pour le consentement du créancier gagiste, voir art. 182 à 184.

(2) Dérogation aux articles 1076, 1re proposition, et 1077, § 2.

ART. 1284. C'est une exception au principe que la liberté des conventions n'est pas admise dans le droit des choses. Cette convention, pour être valable, n'a pas besoin d'être notifiée au débiteur.

ART. 1285. (1) Cf. art. 1281, art. 1078, 1re prop.

la créance sans le concours du créancier (2), il doit prendre soin de faire le recouvrement en temps et lieu (3). Il doit en aviser immédiatement le créancier, à moins qu'il n'y ait impossibilité (4).

Art. 1286. Si l'exigibilité de la créance donnée en gage dépend d'une dénonciation, et que le créancier gagiste n'ait pas le droit de la faire (1), il peut exiger qu'elle soit faite par le créancier, si le péril que court la sûreté commande, en bonne administration, le recouvrement de la créance (2). En pareille circonstance, le créancier peut exiger du créancier gagiste qu'il donne son assentiment à la dénonciation, lorsque cet assentiment est nécessaire (3).

Art. 1287. La prestation que fait le débiteur, dans les termes des articles 1281 et 1282, fait acquérir au créancier l'objet presté, et au créancier gagiste un droit de gage sur ledit objet. Si la prestation consiste dans le transfert de la propriété d'un immeuble, le créancier gagiste acquiert une hypothèque de sûreté.

Art. 1288. Lorsqu'une créance de somme d'argent est recouvrée dans les termes de l'article 1281, le créancier gagiste et le créancier se doivent réciproquement leur concours pour que, sans

---

(2) Cf. art. 1282, § 1.
(3) Cf. art. 1074, § 2.
(4) Cf. art. 1241.

Art. 1286. (1) Cas visé par l'article 1283, § 1.
(2) Cf. art. 1078, 2e prop.
(3) Au cas de droit de gage comportant le droit de percevoir les fruits, voir art. 1283, § 1.

Art. 1287. L'hypothèque de sûreté est en effet la forme de garantie sur les immeubles qui se rapproche le plus du droit de gage. En ce cas, elle s'acquiert sans inscription au Livre foncier, comme l'usufruit au cas de l'article 1075; l'inscription s'opérera, par suite, par voie de rectification au Livre foncier. — Cf. art. 1075.

préjudicier aux droits du créancier gagiste, il soit fait un remploi de la somme réclamée, productif d'intérêts, d'après les règles prescrites pour le placement des deniers de mineurs, avec mise en gage immédiate au profit du créancier gagiste (1).

Lorsque le recouvrement se fait dans les termes de l'article 1282, la créance du créancier gagiste, pour tout ce qui lui revient sur la somme recouvrée, est censée payée par le créancier (2).

ART. 1289. Le gage sur une créance s'étend aux intérêts de cette créance (1). Les dispositions des articles 1123, 2e alinéa, 1124 et 1125 sont applicables; la signification faite par le créancier qu'il entend user du droit de percevoir les intérêts tient lieu de saisie (2).

ART. 1288. (1) Cf. art. 1079. — C'est au créancier qu'appartient le choix du remploi.

(2) Aussi, lorsque le montant de la somme recouvrée est égal à celui de la créance du créancier gagiste, ce dernier acquiert-il, contrairement à la disposition de l'article 1287, la propriété de la somme payée; s'il le dépasse, le créancier gagiste et le créancier deviennent co-propriétaires; le dernier peut demander au premier le payement de l'excédent, et, dans ce cas, il ratifie le payement du débiteur, et sa créance s'éteint; il peut aussi réclamer le payement au débiteur, et alors sa co-propriété s'éteint, et le débiteur peut agir contre le créancier gagiste conformément aux articles 812 et 814.

ART. 1289. (1) Cette disposition n'est pas une exception au principe, qu'en l'absence de convention sur ce point, le créancier gagiste n'a pas le droit de toucher les intérêts de son gage; elle décide simplement que le droit de gage sur une créance s'étend aux intérêts de cette créance.

(2) On s'est demandé si le droit de percevoir, dont le créancier gagiste doit notifier au créancier son intention d'user, est celui de l'article 1282, ou s'il comprend aussi celui de l'article 1281. Dans la première solution, l'affectation des intérêts n'aurait d'intérêt pratique que lorsque les conditions prévues par l'article 1228 seraient réalisées; aussi faut-il décider que notre texte vise également l'hypothèse prévue par l'article 1281, car rien dans notre article n'indique qu'il faille ainsi restreindre le sens du mot «droit de percevoir».

ART. 1290. Lorsqu'une créance est l'objet de plusieurs droits de gage, le recouvrement n'en peut être fait que par le créancier gagiste dont le droit a la priorité sur les autres (1).

ART. 1291. Les prescriptions relatives au droit de gage sur une

---

L'article 1289 vise aussi bien les intérêts légaux que les intérêts conventionnels, aussi bien les créances productives d'intérêts que les autres. Un amendement adopté par la seconde Commission excluait ces dernières; mais cette disposition, inconnue du reste du premier Projet, n'a pas passé dans le texte définitif.

ART. 1290. En l'absence d'un texte spécial, l'application de l'article 1232, 2e proposition, en vertu de l'article 1273, § 2, eût entraîné la solution suivante : le créancier gagiste de rang postérieur aurait eu le droit de recouvrer la créance conformément à l'article 1282. Cette solution était inadmissible, car le créancier gagiste ne peut prétendre à plus de droits que n'en avait son auteur, le créancier, après la constitution du droit de gage préférable. De là, la disposition de notre article.

Les conséquences de l'article 1290 sont différentes pour les créances de sommes d'argent et pour les autres.

Pour ces dernières, le créancier gagiste postérieur acquiert un droit de gage ou, s'il s'agit d'un immeuble, une hypothèque de garantie de rang postérieur au droit qui a la priorité.

Pour les premières, il peut toucher ce qui reste après que le premier créancier gagiste s'est payé.

Si les droits de gage ont le même rang, on appliquera les prescriptions de l'article 432 : le débiteur fera prestation à tous les créanciers gagistes conjointement, et chacun de ces derniers ne pourra demander que la consignation ou la nomination d'un séquestre.

Lorsqu'il y a concours d'un droit de gage résultant d'une saisie et d'un droit de gage conventionnel, ce sont les dispositions du C. Proc. civ. qu'il convient d'appliquer (art. 804, 840, 853 à 856).

ART. 1291. Cf. art. 1080. L'article 1280 est inapplicable, parce que les dettes et rentes foncières ne se transmettent pas par un simple contrat de cession.

créance sont également applicables au droit de gage sur une dette foncière ou une rente foncière.

Art. 1292. Pour donner en gage une lettre de change ou autre valeur cessible par endossement, il suffit de l'accord des volontés du créancier et du créancier gagiste, avec remise de la valeur endossée.

Art. 1292. (1) Cette disposition spéciale fut adoptée pour satisfaire aux besoins du commerce; elle est modelée sur l'article 309, § 2, n° 2, de l'ancien Code de commerce. Il ne faut pas croire que, comme le décidait l'article 1225 du premier Projet, les formalités énoncées dans l'article 1292 soient nécessaires pour constituer un droit de gage sur ces valeurs. Loin de là, elles ne sont que suffisantes, et l'on peut valablement se conformer aux règles générales sur la mise en gage des créances.

Pour l'accord des volontés et la tradition, cf. art. 1205. Un endossement en blanc suffit, mais non un endossement à titre de procuration.

En principe, cet endossement transfère la propriété. En sera-t-il ainsi dans notre hypothèse? — La première Commission était d'avis que l'acquéreur était simplement obligé à user de ce droit pour le compte du constituant, conformément au but du gage. Dans la seconde Commission, les uns partagèrent cet avis, sauf qu'ils estimaient que, tant que le créancier gagiste n'use pas du droit qui lui est conféré d'agir comme propriétaire, la propriété reste au constituant; les autres, au contraire, considéraient qu'il n'y avait pas transmission de propriété, mais simplement mise en gage; et que, si le créancier gagiste avait le droit de recouvrer, la propriété restait au constituant. Bien que la majorité de la seconde Commission ait jugé inutile de prendre position sur ce point, c'est la dernière opinion qu'il faut adopter. Lorsque les conditions de l'article 1292 sont réalisées, il ne naît qu'un droit de gage; le créancier gagiste n'acquiert pas la propriété. L'endossement ne la transfère en effet que si c'était la volonté des parties; or, l'accord de volontés de notre article ne tendait qu'à la mise en gage de la valeur. Les articles 1294 et 1295 qui déterminent les effets de l'endossement conforme à l'article 1292 ne donnent au créancier gagiste que le droit de recouvrer la créance, de la dénoncer et de la faire vendre.

Les dispositions relatives à l'endossement en général ne sont donc appli-

ART. 1293. Le droit de gage sur les valeurs au porteur est régi par les prescriptions relatives au droit de gage sur les choses.

ART. 1294. Lorsque l'objet du gage est une lettre de change, ou autre valeur cessible par endossement, ou un titre au porteur, le créancier gagiste a le droit de faire le recouvrement, même lorsque les conditions requises à l'article 1228, 2e alinéa, ne sont pas encore réalisées, et, s'il y a lieu à dénonciation, de faire la dénonciation; le débiteur ne peut se libérer qu'entre ses mains.

ART. 1295. Si la valeur négociable, transmissible par endosse-

---

cables qu'avec cette restriction que le but de l'opération n'est qu'une constitution de gage et non un transfert de propriété.

ART. 1293. L'objet essentiel d'un droit de gage sur une valeur au porteur est le droit qui résulte du titre et non le titre lui-même; mais, en raison de ce que le droit ne peut se séparer du titre, on peut considérer que l'objet du droit de gage est le titre même. De là, la disposition de notre article.

L'article 1226, § 2, du premier Projet, qui autorisait le créancier gagiste, dans le cas prévu par l'article 1235, § 2, à se passer d'un courtier officiel, n'a pas été maintenu. A côté du droit de vente, le créancier gagiste a le droit de toucher la valeur (art. 1282).

ART. 1294. Le motif de cette disposition étant que le créancier gagiste a seul la possession du titre, elle ne s'applique pas lorsque le droit de gage sur ces valeurs a été constitué conformément à l'article 1206.

La restriction que l'article 1282, § 1, 2e proposition, apporte au droit du créancier gagiste de recouvrer les créances de sommes d'argent, ne s'applique pas ici. Conformément à l'article 1226, § 3, du premier Projet, que la seconde Commission a approuvé, bien qu'elle ne l'ait pas maintenu, le créancier gagiste a le droit de toucher en entier une créance de somme d'argent échue.

ART. 1295. Cf. l'ancien article 311 du Code de Commerce. Cf. art 1235. Les travaux préparatoires indiquent nettement que la seconde Commission n'a pas voulu donner plus de facilités pour les titres à ordre que pour les titres au porteur; il convient donc d'appliquer la disposition de l'article 1234.

ment, qui est l'objet du gage est cotée en bourse ou sur le marché, le créancier a le droit, quand les conditions requises à l'article 1228, 2e alinéa, sont réalisées, de la faire vendre dans les termes de l'article 1221.

ART. 1296. Le droit de gage sur une valeur de crédit ne s'étend aux coupons d'intérêts, de rentes ou de dividendes que lorsqu'ils ont été remis au créancier gagiste(1). Sauf disposition contraire, le constituant peut demander la remise de ces coupons, lorsqu'ils viennent à échéance avant que les conditions requises à l'article 1228, 2e alinéa, soient réalisées(2).

ART. 1296. (1) Cf. art. 1289. Cette disposition est inapplicable pour les droits de gage légaux.

(2) L'extension du droit de gage sur les coupons d'intérêts ne donne pas, en effet, au créancier gagiste le droit de les toucher (art. 1289). Ce droit appartient toujours au constituant; aussi l'article 1296 autorise-t-il ce dernier à les réclamer au créancier gagiste.

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE DEUXIÈME. (SUITE.)

SECTION SEPTIÈME. - RAPPORTS PARTICULIERS D'OBLIGATIONS (ART. 433- 853)

TITRE Ier . De la vente. De l'échange (art. 433-515)

I. Dispositions générales (art. 433-458)

II. De la prestation de garantie à raison des défauts de la chose (art. 459-493)

III. Des espèces particulières de vente (art. 494- 515)

1. Vente sur épreuve. - Vente à l'essai (art. 494-496)

3. Du réméré (art. 497-503)

3. De la préemption (art. 504-514)

4. Echange (art. 515)

TITRE II. De la donation (art. 516-534)

TITRE III. Du bail à loyer. - Du bail à ferme (art. 535-597).

I. Du bail à loyer (art. 535-580)

II. Du bail à ferme (art. 581-597)

TITRE IV. Du prêt à usage (art. 598-606)

TITRE V. Du prêt de consommation (art. 607-610)

TITRE VI. Du contrat de services (art. 611-630)

TITRE VII. Du contrat d'ouvrage (art. 631-651)

TITRE VIII. Du contrat de courtage (art. 652-656)

TITRE IX. De la promesse de récompense (art. 657-661)

TITRE X. Du mandat (art. 662-676)

TITRE XI. De la gestion d'affaires sans mandat (art. 677-687).

TITRE XII. Du dépôt (art. 688-700)

TITRE XIII. De l'introduction de choses chez les hôteliers (art. 701- 704)

TITRE XIV. De la société (art. 705-740)

SECTION SEPTIÈME. (suite)

TITRE XV. De la communauté par indivision (art. 761-758)

TITRE XVI. De la rente viagère (art. 759-761)

TITRE XVII. Du jeu et du pari (art. 762-765)

TITRE XVIII. Du cautionnement (art. 765-778)

TITRE XIX. De la transaction (art. 779)

TITRE XX. De la promesse de dette et de la reconnaissance de dette (art. 780-782)

TITRE XXI. De l'assignation (art. 783-792)

TITRE XXII. De la dette souscrite au porteur (art. 793-808)

TITRE XXIII. De l'exhibition de choses (art. 809-811)

TITRE XXIV. De l'enrichissement sans cause (art. 812-822)

TITRE XXV. Des faits illicites (art. 823-853)

LIVRE TROISIÈME. DU DROIT DES CHOSES.

PRÉLIMINAIRES

SECTION PREMIÈRE. - DE LA POSSESSION (ART. 854-872)

SECTION DEUXIÈME. - DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES DROITS SUR LES IMMEUBLES (ART. 878-902)

SECTION TROISIÈME. - DE LA PROPRIÉTÉ (ART. 908-1011)

TITRE IER . Du contenu du droit de propriété (art. 903-924)

TITRE II. De l'acquisition et de la perte du droit de propriété sur les immeubles (art. 925-928)

TITRE III. De l'acquisition et de la perte de la propriété sur les meubles (art. 929-986)

I. Du transfert (art. 929-936)

II. De l'usucapion (art. 937-945)

III. De la connexion. - Du mélange. - De la spécification (art. 966-952)

IV. De l'acquisition des produits et autres parties constitutives d'une chose (art. 953-957).

V. De l'appropriation (art. 958-964)

VI. De l'invention (art. 965-984)

TITRE IV. Des actions qui naissent du droit de propriété (art. 985- 1007)

TITRE V. De la co-propriété (art. 1008-1011)

SECTION QUATRIÈME. - Do DROIT DE SUPERFICIE (ART. 1012-1017)

SECTION CINQUIÈME. - DES SERVITUDES (ART. 1018-1093)

TITRE Ier. Des servitudes foncières (art. 1018-1039)

TITRE II. De l'usufruit (art. 1030-1089)

I. De l'usufruit sur descnoses(art.1030-1067)

II. De l'usufruit sur des droits (art. 1068-1086)

III. De l'usufruit sur un patrimoine (art. 1085- 1089)

TITRE III. Des servitudes personnelles restreintes (art. 1090- 1093)

SECTION SIXIÈME. - Du DROIT DE PRÉEMPTION (ART. 1094-1104)

SECTION SEPTIÈME. - DES REDEVANCES FONCIÈRES (ART. 1105-1112)

SECTION HUITIÈME. - DE L'HYPOTHÈQUE. - DE LA DETTE FONCIÈRE. - DE LA RENTE FONCIÈRE (ART. 1113-1203)

TITRE Ier . De l'hypothèque (art. 1113-1190)

TITRE II. De la dette foncière. - De la rente foncière (art. 1191- 1203)

I. De la dette foncière (art. 1191-1198)

II. De la rente foncière (art. 1199-1203)

SECTION NEUVIÈME. - Du GAGE SUR LES MEUBLES ET SUR LES DROITS (ART. 1204-1296)

TITRE Ier . Du gage sur les meubles (art. 1204-1272)

TITRE II. Du droit de gage sur des droits (art. 1273-1296)