BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE NUMÉRIQUE

Code civil allemand promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900. 3 / traduit et annoté par C. [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Allemagne (1871-1945). Code civil allemand promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900. 3 / 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 TROISIÈME

LIVRE IV (ART. 1297 À 2385)

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE NATIONALE PRÊT

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

C 818

PARIS

IMPRIMÉ PAR ORDRE DU GOUVERNEMENT

À L'IMPRIMERIE NATIONALE

MDCCCCVIII

dlle

8° F 15408

8° 13827 (3)

C. 818

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE QUATRIÈME.

Pages.

SECTION PREMIÈRE. — DU MARIAGE CIVIL (ART. 1297-1588)..... 1

TITRE Ier. Des fiançailles (art. 1297-1302)..... 1

TITRE II. De la formation du mariage (art. 1303-1322)..... 13

TITRE III. De la nullité et de l'annulabilité du mariage (art. 1323-1347)..... 45

TITRE IV. Du nouveau mariage en cas de déclaration de décès (art. 1348-1352)..... 82

TITRE V. Des effets du mariage en général (art. 1353-1362). 90

TITRE VI. Du régime des biens entre époux (art. 1362-1563). 113

I. Du régime légal des biens (art. 1363-1431). 113

1. Dispositions générales (art. 1363-1372). 113

2. Administration et jouissance (art. 1373-1409)..... 126

3. Responsabilité des dettes (art. 1410-1417)..... 182

4. Fin de l'administration et jouissance (art. 1418-1425)..... 194

5. Séparation de biens (art. 1426-1431). 206

II. Du régime conventionnel des biens (art. 1432-1557)..... 216

1. Dispositions générales (art. 1432-1436). 216

2. Communauté universelle de biens (art. 1437-1518)..... 226

3. Communauté d'acquêts (art. 1519-1548)..... 335

4. Communauté de meubles et acquêts (art. 1549-1557)..... 367

III. Du registre du régime des biens (art. 1558-1563)..... 378

TITRE VII. Du divorce (art. 1564-1587)..... 386

TITRE VIII. Des obligations religieuses (art. 1588)..... 426

TABLE DES MATIÈRES.

SECTION DEUXIÈME. — DE LA PARENTÉ (ART. 1589-1772)..... 426

TITRE Ier. Dispositions générales (art. 1589-1590) 426

TITRE II. De la filiation légitime (art. 1591-1600)..... 427

TITRE III. De l'obligation d'entretien (art. 1601-1615)..... 432

TITRE IV. De la condition juridique des enfants légitimes (art. 1616-1698)..... 441

I. Des rapports juridiques entre l'enfant et ses parents en général (art. 1616-1625).... 441

II. De la puissance paternelle (art. 1626-1698).. 446

1. De la puissance paternelle du père (art. 1627-1683)..... 447

2. De la puissance paternelle de la mère (art. 1684-1698)..... 474

TITRE V. De la condition légale des enfants issus de mariages nuls (art. 1699-1704)..... 482

TITRE VI. De la condition légale des enfants naturels (art. 1705-1718)..... 486

TITRE VII. De la légitimation des enfants naturels (art. 1719-1740)..... 496

I. De la légitimation par mariage subséquent (art. 1719-1722)..... 496

II. De la déclaration de légitimité (art. 1723-1740)..... 499

TITRE VIII. De l'adoption [Annahme an Kindesstatt] (art. 1741-1772)..... 506

SECTION TROISIÈME. — DE LA TUTELLE (ART. 1773-1921)..... 520

TITRE Ier. De la tutelle des mineurs (art. 1773-1895)..... 520

I. De l'organisation de la tutelle (art. 1773-1792) 520

II. De la gestion de la tutelle (art. 1793-1836). 533

III. De la sollicitude et de la surveillance du tribunal des tutelles (art. 1837-1848)..... 562

IV. De la coopération du Conseil communal des orphelins (art. 1849-1851)..... 569

V. De la tutelle affranchie (art. 1852-1857)... 571

VI. Du conseil de famille (art. 1858-1881)..... 574

VII. De la fin de la tutelle (art. 1882-1895).... 583

TITRE II. De la tutelle des majeurs (art. 1896-1908)..... 590

TITRE III. De la curatelle (art. 1909-1921) 596

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE CINQUIÈME.

DROIT SUCCESSORAL.

SECTION PREMIÈRE. — DE L'ORDRE DE SUCCESSION (ART. 1922-1941)... 607

SECTION DEUXIÈME. — SITUATION JURIDIQUE DE L'HÉRITIER (ART. 1942-2063)..... 621

TITRE Ier. Acceptation et répudiation de la succession. Gestion par le tribunal de la succession (art. 1942-1966). 621

TITRE II. Responsabilité de l'héritier quant aux obligations de la succession (art. 1697-2017)..... 638

I. Obligations de la succession (art. 1697-1969). 638

II. Sommation publique aux créanciers de la succession (art. 1970-1974)..... 642

III. Limitation de la responsabilité de l'héritier (art. 1975-1992)..... 650

IV. Confection de l'inventaire. Responsabilité illimitée de l'héritier (art. 1993-2013)..... 668

V. Exceptions dilatoires (art. 2014-2017)..... 679

TITRE III. De la pétition d'hérédité (art. 2018-2031)..... 682

TITRE IV. De la pluralité des héritiers (art. 2032-2063)..... 695

I. Rapports des héritiers entre eux (art. 2032-2057)..... 695

II. Rapports des héritiers avec les créanciers de la succession (art. 2058-2063)..... 712

SECTION TROISIÈME. — TESTAMENT (ART. 2064-2273)..... 720

TITRE Ier. Dispositions générales (art. 2064-2086)..... 720

TITRE II. Institution d'héritier (art. 2087-2099)..... 735

TITRE III. Institution d'un arrière-héritier (art. 2100-2146)... 741

TITRE IV. Legs (art. 2147-2191)..... 770

TITRE V. Des charges (art. 2192-2196)..... 794

TITRE VI. De l'exécution testamentaire (art. 2197-2228)..... 796

TITRE VII. Confection et annulation du testament (art. 2229-2264)..... 816

TITRE VIII. Testament commun (art. 2265-2273)..... 833

SECTION QUATRIÈME. — CONTRAT D'HÉRÉDITÉ (ART. 2274-2302)..... 841

SECTION CINQUIÈME. — DE LA RÉSERVE (ART. 2303-2338)..... 859

SECTION SIXIÈME. — INDIGNITÉ D'HÉRITIER (ART. 2339-2345)..... 882

SECTION SEPTIÈME. — DE LA RENONCIATION À SUCCESSION (ART. 2346-2352)..... 887

SECTION HUITIÈME. — DU CERTIFICAT D'HÉRITIER (ART. 2353-2370)... 891

SECTION NEUVIÈME. — DE LA VENTE D'HÉRÉDITÉ (ART. 2371-2385)... 904

CODE CIVIL ALLEMAND.

LIVRE QUATRIÈME.

DROIT DE FAMILLE (1).

SECTION PREMIÈRE.

DU MARIAGE CIVIL (1).

TITRE PREMIER.

DES FIANÇAILLES (1).

Art. 1297. On ne peut, en vertu de fiançailles, intenter une action à fin de formation du mariage (1).

Livre IV. (1) Indépendamment de la théorie du Mariage et de celle de la Parenté, qu'il devait nécessairement comprendre, puisque la famille est formée par le groupe des personnes qu'unissent entre elles soit le mariage, soit la descendance de l'une à l'autre ou d'un auteur commun, ce quatrième Livre règle aussi la matière de la Tutelle. Bien que celle-ci ne rentre pas, à tous points de vue, dans les rapports de famille, et qu'elle touche notamment, par un côté fort important, au droit des obligations, on a considéré, d'une part, que le droit de tutelle et le droit de famille proprement dit ont leur origine historique commune dans le *Mundium* de l'ancien droit germanique, d'autre part, que la tutelle des mineurs, qui constitue, pour ainsi dire, la tutelle-type, se présente comme un succédané de la puissance paternelle.

D'ailleurs, ces trois théories distinctes, Mariage, Parenté, Tutelle, sont envisagées ici sous l'aspect le plus large : le mariage, tant dans sa formation et sa dissolution que dans ses effets personnels ou pécuniaires (y compris les régimes matrimoniaux) entre les conjoints; la parenté, comme embrassant tous les liens de la parenté proprement dite ou de l'alliance, à la suite d'union légitime, d'union naturelle ou d'adoption et avec leurs conséquences immédiates; la tutelle, non seulement dans son application normale aux mineurs, mais encore dans son application accidentelle aux majeurs, et

La promesse d'une peine, pour le cas où la formation du mariage n'aurait pas lieu, est nulle (2).

---

en y rattachant l'institution voisine, et moins nettement individualisée, de la Curatelle.

Section I. (1) I. L'intitulé de la Section I ne tend pas à nier la nature morale, ni même la nature religieuse, du mariage, qui précèdent sa nature juridique, et, en tout cas, coexistent avec celle-ci. Il ne prétend pas signifier non plus qu'il y aurait deux mariages, distincts l'un de l'autre: le mariage civil et le mariage religieux. En réalité, l'institution du mariage est une, bien qu'elle présente plusieurs aspects, notamment un aspect religieux et un aspect séculier. Mais, ce que l'on a entendu nettement affirmer ici, c'est que la législation séculière n'envisage le mariage que sous les rapports civils, indépendamment des croyances religieuses, que professent ou non ceux qui se marient, indépendamment même des confessions, reconnues ou non, auxquelles ils appartiendraient. Le principe avait déjà été posé par la loi du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage (*Ann.*, 1876, p. 215), qui, consacrant, pour tout l'Empire, la prescription du mariage civil obligatoire (art. 1, 41 et 67), écartait, par là même, un grand nombre de droits locaux divergents. Mais, en ne réglant que certaines parties de la législation du mariage, et notamment en renvoyant au droit local pour la sanction de la plupart des conditions de fond, qu'elle imposait à sa régularité, comme aussi pour les effets des vices du consentement sur la validité du mariage (art. 36), cette loi de 1875 laissait encore subsister, dans une certaine mesure, un droit matrimonial confessionnel. Le Code civil de 1896 est plus entier. Malgré les objections soulevées à l'encontre, notamment de la part du parti du Centre (également aussi de celle du parti conservateur), nonobstant les multiples propositions soumises à la Commission du Reichstag, en vue d'écarter ou d'atténuer les conséquences de l'absolue sécularisation du mariage (*Ber.*, 1896, éd. Guttentag, in-8°,, p. 147-186), en dépit d'une proposition formée dans l'assemblée plénière du Reichstag, en faveur du mariage civil facultatif (*R. Ber.*, p. 460-519), le législateur allemand, consacrant à nouveau le mariage civil obligatoire, a établi, en toute cette matière, un droit d'Empire complet, qui s'applique sans exception ni distinction, suivant les croyances ou les confessions des intéressés, en réservant seulement (art. 1588), comme l'avait déjà fait la loi du 6 février 1875

(art. 82), l'autorité des prescriptions religieuses dans leur domaine propre [voir ci-dessous sur l'article 1588, la note (1)], et, pour le surplus, en donnant aux scrupules religieux des catholiques une satisfaction de pure forme dans le mode de conclusion du mariage (art. 1318). [Voir ci-dessous, sur l'article 1317, la note (1) *in fine*, et, sur l'article 1318, la note (2).] — Tout ceci concorde, d'ailleurs, avec d'autres dispositions législatives, qui ont réservé aux tribunaux civils la juridiction en toutes matières matrimoniales, y compris les causes de fiançailles (Loi du 6 février 1875, art. 76; cpr. art. 78. — *Ger. Verf. Ges.*, art. 15-al. 3). [Sur les conséquences de ce point de vue, en ce qui touche le divorce, voir ci-dessous, sur l'intitulé du titre VII, la note (1) II.] L'exception toute particulière, établie, pour la forme et la constatation du mariage dans certaines paroisses frontières, par l'article 75 de la loi du 6 février 1875, subsiste avec une légère modification apportée à ce texte par *L. intr.*, art. 46, V. (Voir aussi le tempérament notable apporté à l'article 67 de la loi du 6 février 1875, pour la célébration religieuse du mariage *in extremis*, par l'addition qu'a faite à ce texte l'article 46, III *L. intr.*)

II. Indépendamment de l'unification résultant des principes qui viennent d'être exposés, le Code civil allemand, sauf une dérogation très spéciale (art. 1315; *adde* : art. 1322), et une exception tenant au droit réservé de la Bavière [voir ci-dessous, sur l'intitulé du titre II, la note (1), III], ne laisse aucune place au droit local, en matière de mariage, non pas même dans le règlement légal des régimes matrimoniaux.

III. La notion juridique du mariage a paru suffisamment vulgaire pour n'exiger aucune définition légale. Il y a lieu d'observer seulement que le Code civil allemand ne connaît qu'une sorte de mariage. Il écarte par là le mariage morganatique ou toute autre union de second ordre, comme celle reconnue par l'*Allgemeines Landrecht* (II, 1, §§ 835-932), — sauf seulement, en cette matière comme en d'autres, les résultats de l'autonomie réservée à certaines familles princières et à celles de la haute noblesse par les articles 57 et 58 de la loi d'introduction.

TITRE Ier. (1) I. A raison même des effets juridiques, relativement restreints, qu'il leur reconnaît, le Code civil allemand n'a pas défini les fiançailles. On sait assez qu'elles consistent en une promesse de mariage, réciproquement donnée et acceptée, qui forme le préliminaire naturel de la conclusion proprement dite de l'union conjugale. (Voir les articles 1316 al. 2, 1317 al. 1, pr. 1, 1318 al. 1-2, 1319 et 1320 al. 2-4.) Elles ne sont, d'ail-

leurs, assujetties à aucune forme (*Pr.*, t. IV, p. 9-10), et peuvent être reconnues, indépendamment des usages mondains (échange d'anneaux, faire-part aux parents et amis ou par la voie des journaux, etc.), qui d'ordinaire les révèlent. Il importe seulement qu'il y ait eu accord sérieux, de la part des deux intéressés capables, en vue de s'unir ultérieurement en mariage. L'appréciation de ce point a lieu en fait et d'après les circonstances. Une fois conclues, les fiançailles se dissoudraient par mutuel dissentiment, décès de l'un des fiancés, défaillance de la condition suspensive ou arrivée de la condition résolutoire, auxquelles elles seraient subordonnées. Elles prendraient fin encore par la volonté unilatérale d'un seul fiancé, sous réserve des sanctions éventuelles édictées pour ce cas par les articles 1298 et suivants.

II. En réaction contre les mœurs allemandes, qui inclinent à induire des fiançailles une véritable obligation au mariage, et que satisfaisaient plus ou moins la plupart des législations locales, la récente législation d'Empire tend à garantir absolument contre l'influence de promesses antérieures la liberté de détermination dans la conclusion du mariage. En ce sens, la loi du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage (*Ann.*, 1876, p. 215 et suiv.), par son silence intentionnel à l'endroit des fiançailles (*adde* : art. 39), leur refusait l'effet d'un empêchement, même simplement prohibitif, qui eût légitimé l'opposition du fiancé délaissé au mariage de son fiancé avec une autre personne. Et le Code de procédure civile de 1877, art. 774 al. 2 et 779 al. 2 (devenus les articles 888 al. 2 et 894 al. 2 dans *C. Pr. all.*), déniait force exécutoire au jugement qui tendait à la conclusion du mariage. Confirmant implicitement la première de ces solutions, le Code civil allemand va plus droit au but que la seconde, et refuse de reconnaître aux fiançailles un caractère directement obligatoire en vue de la conclusion du mariage. Bien plus, il exclut toute réclamation qui tendrait à l'indemnité du profit positif de l'exécution ou à un arrangement satisfactoire dans le même sens. Il n'admet que des actions en dédommagement, limitées au préjudice proprement dit (*negative Interesse*) et, dans une mesure qu'il précise, à la suite de rupture injustifiée des fiançailles, ou de faute de l'un autorisant l'autre fiancé à s'en départir (art. 1298-1300). Il consacre, de plus, pour le cas de non-conclusion du mariage promis, une action en restitution de cadeaux (art. 1301); et il restreint toutes ces actions par un bref délai de prescription (art. 1302). Par ailleurs, le Code civil allemand n'attribue aucuns droits spéciaux aux enfants des fiancés. (Voir seulement la disposition transitoire de l'article 208 al. 2 *L. intr.* — Et, sur les effets de la rupture des fiançailles, relativement à une disposition de

dernière volonté et à un contrat d'institution d'héritier : art. 2077 al. 2-3 et art. 2279 al. 2 *C. civ. all.* — Enfin, rappr. encore : *C. Pr. all.*, art. 383 al. 1, n° 1 ; *C. pr. pén.*, art. 51 al. 1, n° 1 et cpr. art. 57 ; *C. Pén. all.*, art. 52 al. 2 ; *C. civ. all.*, art. 1584 al. 1, pr. 1, art 2275 al. 2-3, art. 2276 al. 2, art. 2290 al. 3, art. 2292, 2347, 2351, 2352.)

III. En présence de ces dispositions, de caractère strictement spécial, la doctrine et la pratique rechercheront peut-être une conception générale, qui permît de construire juridiquement les rapports issus des fiançailles, soit qu'on voie dans celles-ci un contrat de famille, privé de l'action qui tendrait à la conclusion du mariage et ne conservant que des effets restreints (voir notamment Schmidt et Habicht, *Familienrecht*, sur l'intitulé de notre titre, n^{os} II-V), soit qu'on explique plutôt ces effets par l'idée, d'une répétition en cas de but manqué (*condictio ob causam datorum*), ou d'une *culpa in contrahendo*, en envisageant les fiançailles comme une simple promesse de fait préparatoire au mariage (voir Jacobi, *Das persönliche Eherecht des B. G. B.*, 2^{e} éd., 1899, p. 18.). — Le choix entre ces deux conceptions, qui conduisent à quelques différences dans l'explication des résultats pratiques (étant certain d'ailleurs que les fiançailles, non valablement conclues, ne peuvent entraîner les conséquences juridiques que la loi y attache), ne paraîtrait pas devoir présenter un très grand intérêt (voir là-dessus, *Pl.*, t. IV, sur notre titre, n° 1 et, sur l'article 1298, n° 2, a, β). — Au surplus, il serait peut-être plus conforme à la pensée du législateur allemand de s'abstenir ici de toute conception *a priori*, et de considérer simplement ces dispositions sur l'effet des fiançailles comme des règles positives, reposant sur des raisons d'équité ou d'utilité générale.

IV. Quant au droit international privé en matière de fiançailles, voir Schmidt et Habicht, *loc. cit.*, n° IX.

V. Et, pour les règles transitoires, *ibid.*, n° X.

Art. **1297.** (1) I. En écartant, à la différence de P^{l} (art. 1227), non pas toute obligation provenant des fiançailles, mais seulement l'action en conclusion du mariage, on a entendu, dans la rédaction définitive, ne pas paraître nier le devoir moral, engendré par les fiançailles.

II. En présence de cette disposition, celle de l'article 888 al. 2 *C. Pr. all.*, qui exclut l'exécution forcée (par voie indirecte) pour toute condamnation judiciaire tendant à la conclusion du mariage, n'aura plus d'importance pratique que dans les cas soumis à une législation divergente, soit, par exemple, une législation locale régissant les espèces antérieures à l'entrée en vigueur

ART. 1298. Si un fiancé se dédit des fiançailles (1), il doit indemniser l'autre fiancé (2) et ses père et mère ou toutes autres personnes, qui aient agi au lieu et place des père et mère (3), du

---

du Code civil allemand, soit une loi étrangère reconnue par un jugement qui doit s'exécuter en Allemagne (voir art. 722-723 cbn. 328 *C. Pr. all.*).

(2) Afin de mieux garantir la liberté de détermination dans la conclusion du mariage, le législateur prohibe ici l'établissement d'une clause pénale, non seulement pour le cas où elle constituerait contrainte indirecte en vue de la conclusion du mariage, mais encore pour celui où la peine conventionnelle ne tendrait qu'à assurer l'indemnité du préjudice proprement dit (*negative Interesse*), consacrée par les articles 1298-1300, et où, par conséquent, elle eût été valable d'après le droit commun (cpr. art. 344).

ART. 1298. (1) En dehors même des conditions d'application de l'article 1298, le droit commun des faits illicites (art. 823 et suiv.) pourra permettre parfois de réclamer indemnité pour dommage résultant de promesses ou manœuvres, ayant fait naître l'espoir déçu d'un mariage. Et, dans ce cas, l'indemnité serait non seulement du préjudice causé (*negative Interesse*), mais de la totalité du dommage éprouvé (y compris le profit d'exécution). Ce qu'il y a donc de particulier, dans l'article 1298, et aussi bien dans les deux articles suivants, c'est qu'en l'absence des éléments de la responsabilité délictuelle du droit commun, et malgré le caractère non juridiquement obligatoire des fiançailles (art. 1297), ces textes reconnaissent, aux conditions et dans les limites qu'ils précisent, une sorte de responsabilité purement légale.

(2) Le fiancé délaissé agit ici pour son compte et ne peut, en cette qualité, se prévaloir du préjudice subi par ses parents.

(3) La disposition, édictée au profit des père et mère ou de ceux qui les remplacent, repose sur cette idée, qu'en bien des cas les dépenses ou obligations, dont il s'agit, ont été engagées par d'autres que le fiancé, et que l'équité requiert que ces personnes soient indemnisées. En premier lieu, la loi désigne les père et mère. Peu importe que leur consentement soit, ou non, nécessaire pour la conclusion du mariage. Peu importe que les débours proviennent, ou non, du parent tenu de l'obligation d'entretien. Peu importerait, en particulier, que le trousseau eût été fourni par celui qui n'y serait point obligé suivant l'article 1620. Le droit à indemnité, dont il est ici question, appartient, à celui des deux, père ou mère, qui aura fait les débours, le cas

préjudice résultant de ce que, en prévision du mariage, ils ont fait des dépenses ou contracté des engagements (4). En ce qui touche l'autre fiancé, il doit de plus l'indemniser du préjudice qu'il subit, par ce fait, que, en prévision du mariage, il aurait pris d'autres arrangements concernant son patrimoine ou ses moyens d'acquérir (5).

Cette indemnité n'est due qu'en tant que les dépenses, les

échéant, à tous deux. — En ne désignant, à côté des père et mère, que les personnes ayant agi en leur lieu et place, la loi a voulu exclure toute réclamation, pour dépenses faites ou engagées, en vue de cadeaux d'usage, à l'occasion de fiançailles ou de mariage. La pensée du législateur est donc que l'indemnité peut être réclamée par les personnes, beaux-parents, père ou mère adoptifs, parents ou alliés, même simplement amis, qui auraient fait ou engagé des dépenses, incombant naturellement aux père et mère, quand ces personnes ont été mues par les sentiments et les considérations morales qu'on doit supposer chez les père et mère. Ceci aura lieu surtout dans le cas de fiancés orphelins, ou bien si les parents sont absents ou empêchés. Mais ces circonstances ne sont pas nécessaires. Il se pourra même que le droit à indemnité appartienne à la fois aux père et mère et à d'autres personnes réunissant les conditions indiquées. Au surplus, il n'appartient à chacune de ces personnes qu'en tant qu'elle subit le préjudice prévu.

(4) Il n'est pas nécessaire que ces dépenses faites ou ces obligations contractées, en prévision du mariage, aient directement trait au mariage lui-même. Et, par exemple, la formule du texte comprend, aussi bien que les frais de trousseau, ceux d'un repas ou d'un bal donnés à l'occasion des fiançailles. D'ailleurs, l'indemnité, qui se réglera suivant les articles 256 et 257, est due, non de la totalité des dépenses ou du montant intégral des obligations, mais seulement dans la mesure du préjudice résultant des unes ou des autres.

(5) Le dommage, éprouvé par le fiancé délaissé, qui aurait, en prévision du mariage, pris certaines dispositions concernant son patrimoine ou ses moyens d'acquérir, et dont il lui est dû indemnité au cas de rupture injustifiée, ne comprend pas seulement le préjudice proprement dit (*damnum emergens*), mais encore le manque de gain, en tant seulement, toutefois, que ce manque de gain proviendrait d'une disposition relative à la fortune. Ainsi, la fiancée peut prétendre à l'indemnité dont il s'agit, non seulement si, pourvue d'une posi-

engagements contractés et les autres arrangements étaient proportionnés aux circonstances.

L'obligation d'indemniser n'a pas lieu, s'il existe une cause grave (6) du dédit (7).

ART. 1299. Si un fiancé détermine le dédit de l'autre par une faute, qui constitue une cause grave du dédit, il est obligé à la réparation du dommage conformément à l'article 1298 al. 1, 2 (1).

---

tion rémunératrice, une place d'institutrice par exemple, elle l'a abandonnée en vue du mariage promis, mais aussi dans le cas, où, n'ayant pas de profession au jour de la conclusion des fiançailles, elle aurait reçu, au cours de celles-ci, des offres, qu'elle eût déclinées, à raison de la promesse de mariage. — Ce chef d'indemnité n'appartient qu'au fiancé délaissé.

(6) Il s'agit surtout ici de circonstances, se produisant ou se révélant postérieurement aux fiançailles, dont la gravité, en tant que causes justificatrices de dédit, devra être appréciée principalement d'après des considérations morales et dont certaines pourraient être effacées par le pardon du fiancé qui s'en trouverait offensé. Quant au détail de ces circonstances, voir *Pl.*, t. IV, sur l'article 1298, n° 2, b. Si des circonstances de ce genre existaient de part et d'autre, elles ne s'annihileraient pas par une sorte de compensation des torts, de façon à rendre le dédit injustifié; mais il est clair qu'en pareil cas aucune des parties (voir art. 1299) ne pourrait prétendre à indemnité. — Indépendamment de ces causes, postérieures aux fiançailles, on peut considérer comme cause légitime de dédit le défaut d'une condition, qui serait nécessaire pour la validité des fiançailles, si on y voyait un contrat proprement dit. Cette observation est particulièrement importante pour ceux qui refusent de voir dans les fiançailles un véritable contrat. [Voir ci-dessus, sur notre Titre I, la note (1), III. *Adde :* SCHMIDT et HABICHT, sur l'article 1298, n° 6, *b-c.*]

(7) La question de la charge de la preuve, au cas de l'article 1298, se résout par la simple combinaison de l'alinéa 1 et de l'alinéa 3, en ce sens que la réclamation d'indemnité est suffisamment fondée, dans son principe, par le fait du dédit de l'un des fiancés. Si celui-ci prétend son dédit justifié, il lui incombe d'en faire la preuve.

ART. 1299. (1) A défaut de cette disposition, un fiancé, décidé à rompre,

ART. 1300 (1). Lorsqu'une fiancée (2) irréprochable (3) a concédé à son fiancé la cohabitation (4), elle peut, si les conditions

---

aurait pu, pour échapper aux conséquences d'un dédit injustifié de sa part, déterminer, par sa conduite, son fiancé à se dédire. D'une façon plus générale, d'ailleurs, il est juste que celui, dont la faute occasionne la rupture, soit tenu de dommages-intérêts (cpr. art. 162). Ces dommages-intérêts seront dus pour la réparation du préjudice proprement dit (*negative Interesse*), dans la même mesure et vis-à-vis des mêmes personnes, que si le fiancé coupable s'était dédit sans motifs suffisants. — Dans le cas de l'article 1299, il incombe au fiancé, qui se dédit, de démontrer qu'il existe, à la charge de l'autre, une faute constituant une cause grave du dédit. La faute s'apprécie suivant les principes généraux. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire d'établir, à l'encontre du fiancé coupable, l'intention de déterminer l'autre à se dédire. Bien plus, il suffit, de sa part, d'une attitude, intentionnelle ou non, contraire aux égards, que l'usage du monde impose aux fiancés, dans leurs rapports réciproques, et qui soit de nature à justifier le dédit de l'autre partie.

ART. 1300. (1) Tout en écartant l'idée d'une action générale, à raison de défloration (*Defloration sklage*), le Code civil allemand a consacré, en certains cas, exactement prévus et limités, droit à indemnité pour la femme qui a été décidée à une cohabitation hors mariage. Une série de cas de ce genre se rencontre dans l'article 825, qui précise certaines circonstances, donnant à la cohabitation le caractère d'un délit, au moins civil. Cpr. art. 823; et, pour l'étendue de l'indemnité, *adde :* art. 847 al. 2. — L'article 1300 reconnaît le même droit, dans la situation de fiançailles, qui aggrave par elle-même la cohabitation, et moyennant les conditions qu'il détermine.

(2) Par sa nature même, le droit, dont il s'agit ici, ne peut jamais appartenir à l'homme, mais seulement à la femme. Quant à celle-ci, peu importe qu'elle soit fille, veuve ou divorcée.

(3) La qualité de fiancée irréprochable vise ici les mœurs ou l'honneur du sexe (voir, d'ailleurs, l'article 182 *C. pén. all.*). Cette qualité, qui s'apprécie, en fait, au moment de la cohabitation, peut comporter le plus ou le moins; observation importante pour la mesure de l'indemnité, dont le principe est reconnu par notre article (voir ci-après la note 7).

(4) Il s'agit évidemment de rapports charnels, établis entre les fiancés. Mais il n'est pas nécessaire qu'une grossesse s'en soit suivie. Il n'est pas

préalables de l'article 1298 ou de l'article 1299 (5) se rencontrent, exiger aussi (6) un juste (7) dédommagement en argent (8), pour le préjudice étranger au patrimoine (9).

Cette prétention n'est pas cessible et ne passe pas aux héritiers, à moins qu'elle n'ait été reconnue par contrat ou déduite en justice (10).

ART. 1301. Si le mariage n'est pas conclu (1), chaque fiancé

---

nécessaire, non plus, pour l'application du texte, que la fiancée ait été séduite ou entraînée par des moyens coupables. Que si elle avait provoqué elle-même la cohabitation, les conditions de la loi manqueraient évidemment.

(5) C'est-à-dire, lorsque le fiancé s'est dédit des fiançailles sans raisons sérieuses, ou a déterminé par sa faute le dédit de la fiancée.

(6) L'indemnité, attribuée par l'article 1300, est donc distincte de celle résultant des articles 1298 et 1299. Le cas échéant, elle s'ajouterait à celle-ci.

(7) Le montant de l'indemnité est influencé par les circonstances qui accompagnent la cohabitation, notamment par sa notoriété plus ou moins grande (voir aussi ci-dessus la note 3 *in fine*).

(8) Voir l'article 253.

(9) C'est précisément ce qui distingue le droit consacré par l'article 1300 de celui qui résulte des deux articles précédents. Il s'agit donc ici de l'indemnité d'un dommage immatériel : atteinte à l'honneur, à la réputation, suppression ou amoindrissement de l'espoir d'un autre mariage, tout ceci s'appréciant en fait, d'après la condition sociale, le caractère, la fortune même de chacun des fiancés. D'ailleurs, l'indemnité, dont il s'agit, ne saurait comprendre les avantages qui échapperaient à la fiancée par la rupture de la promesse de mariage.

(10) A la différence du droit, reconnu par les articles 1298-1299, qui est entièrement dans le commerce, celui-ci est considéré comme essentiellement personnel à la fiancée. (Cpr. art. 847. — Voir, pour les conséquences, art. 394, pr. 1, art. 1069 al. 2, art. 1274 al. 2 *C. civ. all.*, art. 851 *C. pr. all.*, art. 1 al. 1, *Konk. Ordn.*)

ART. 1301. (1) Il n'est pas nécessaire que la non-conclusion du mariage soit certaine, ce qui rigoureusement exigerait la mort d'un des fiancés. Il

peut demander à l'autre la restitution des cadeaux qu'il lui a faits ou de ce qu'il lui a donné en signe des fiançailles (2), d'après les dispositions sur la restitution d'un enrichissement sans cause (3).

---

suffit que les fiançailles soient rompues, peu importe pour quelle cause, sauf ce qui est réglé, pour le cas de dissolution résultant de décès, par notre article 1301, pr. 2, et sous la réserve de ce qui sera dit ci-après, en la note 3.

(2) I. Cela comprend les cadeaux faits à l'occasion des fiançailles elles-mêmes, notamment la bague de fiançailles.

II. Le droit, consacré par notre texte, suppose l'état de fiançailles, au temps de la donation faite. Néanmoins, ceux qui considèrent les fiançailles comme un véritable contrat (ci-dessus, sur notre titre I^er^, note 1, III) doivent, en raison du but de l'article 1301, admettre l'application de ce texte, même dans le cas où la promesse de mariage ne serait pas valable, d'après les principes généraux des contrats, pourvu que son invalidité fût ignorée du donateur, au temps de la donation.

(3) L'article 1301, pr. 1, contient une règle dispositive, reposant sur cette considération que les cadeaux entre fiancés ont lieu dans la supposition que le mariage sera conclu. Pour l'application, il est certain, d'après notre texte lui-même, qu'il faut recourir aux dispositions concernant l'enrichissement sans cause : livre II, sect. VII, tit. XXIV. Mais, parmi les dispositions de ce titre, lesquelles, au juste, appliquer? La question se pose, soit quant aux conditions du droit consacré par notre texte, soit quant à son contenu : — *a*) En ce qui touche ses conditions, bien qu'il ne rentre exactement dans aucune des formules de l'article 812, et qu'à vrai dire il constitue une *condictio sui generis*, on doit, ce semble, lui adapter, par analogie, les dispositions relatives à l'action en répétition pour défaut de réalisation du résultat visé par une prestation (art. 812 al. 1, pr. 2, *in fine*, *C. civ. all.*). D'après cela, le droit, dont il s'agit ici, serait exclu dans les conditions spécifiées par l'article 815, se référant à cette action, et, par exemple, si, le mariage étant impossible par suite d'un empêchement dirimant, le donateur avait connu cette circonstance au temps du don, ou bien si le fiancé donateur s'était dédit sans raison suffisante, ou si, par sa faute, il avait déterminé le dédit de l'autre. En pareil cas, l'auteur des cadeaux perdrait le droit de les réclamer, sans pouvoir conserver ce qu'il aurait reçu d'autre part. D'ailleurs, il incomberait à l'autre fiancé de démontrer qu'on est dans un des cas où l'article 815 exclut la répétition contre l'auteur du don, celui-ci n'ayant qu'à

Dans le doute, il y a lieu d'admettre que la répétition doit être exclue, lorsque les fiançailles sont dissoutes par la mort d'un des fiancés (4).

Art. 1302. Les prétentions, déterminées dans les articles 1298 à 1301, se prescrivent par deux ans, à partir de la dissolution des fiançailles (1).

établir le fait de la rupture des fiançailles, — *b*) Quant au contenu du droit résultant de notre article 1301, pr. 1, il se détermine d'après les articles 818-822, en tant que leurs dispositions sont applicables à notre cas, et en les complétant au besoin par d'autres textes généraux, ainsi les articles 291 et 292. — Notamment, il résulterait de l'article 819 al. 1, adapté à notre hypothèse, que l'*accipiens*, qui savait la conclusion du mariage juridiquement impossible, tandis que le donateur ignorait cette circonstance au temps du don, est tenu dès l'instant où, investi des cadeaux, il a cette connaissance, comme si la demande en restitution avait été déduite en justice à ce moment (conséquences dans les articles 291 et 292), et qu'il répondrait de même façon, du jour où il se serait dédit des fiançailles, sans raison suffisante, ou de celui où il aurait appris que l'autre partie se dédit, à raison d'une faute lui incombant à lui-même. — Pour le surplus et sauf encore la disposition de l'article 1302, concernant le délai de sa prescription, notre action de l'article 1301 serait soumise aux principes généraux de la théorie des condictions; notamment, elle existe, le cas échéant, pour ou contre les héritiers des intéressés, et elle peut être exclue par convention.

(4) Simple résultat d'une interprétation de volonté, la règle de la 2e pr. de l'article 1301 s'applique de part et d'autre, c'est-à-dire aussi bien pour et contre le fiancé survivant qu'à l'égard des héritiers de celui dont le décès a dissous les fiançailles.

Art. 1302. (1). I. Inspiré par la pensée de régler ou d'assoupir dans un bref délai, tant à raison des difficultés de fait qu'elles soulèvent, que dans l'intérêt de la paix des familles, les contestations pouvant résulter d'une rupture de fiançailles, l'article 1302 s'applique à toutes les actions consacrées par les articles 1298 à 1301, y compris celles appartenant aux parents ou autres intéressés et qui, indépendantes de celles des fiancés, ne seraient pas atteintes par la prescription de ces dernières.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA FORMATION DU MARIAGE (1).

ART. 1303. Il n'est pas permis, à l'homme avant l'arrivée de la majorité (1), à la femme avant 16 ans révolus (2), de contracter mariage (3).

II. Le délai de prescription, fixé à un an par les projets (P[1] 1230, pr. 1, P[2] 1208, P[3] 1287, P[4] 1285), porté à deux ans par la commission du Reichstag (*Ber.* 1896, éd. Guttentag, in-8°, p. 140, 391), se calcule suivant les articles 187 al. 1 et 188 al. 2. Il a pour point de départ le moment de la dissolution des fiançailles. Pour la précision de ce moment, voir ci-dessus, sur notre titre I, la note (1), I, *in fine*.

TITRE II. (1) I. Le titre II détermine, d'une part (art. 1303-1315), les qualités et conditions requises pour contracter mariage, en entendant par là les conditions de fond de l'union conjugale, d'autre part (art. 1316-1321), les formes extérieures et solennités qui accompagnent et constituent sa célébration (conditions de forme); à quoi s'ajoute l'octroi des dispenses admises (art. 1322). D'ailleurs, toutes ces conditions ne sont ici qu'énumérées et précisées dans leur consistance proprement dite, sans souci général de leur importance ou de la sanction s'attachant à leur défaut, qui se trouvent réglées au titre III. Toutefois, il faut rappeler, dès à présent, que l'absence d'une condition de fond constitue empêchement au mariage; et, suivant la gravité de la condition défaillante, l'empêchement est dirimant ou prohibitif. Bien que le Code civil allemand n'ait pas formellement rappelé cette distinction traditionnelle, il la consacre implicitement par cela même qu'il n'attache la sanction de nullité ou d'annulabilité qu'au défaut de certaines conditions seulement [voir, sur l'intitulé du titre III, ci-dessous, la note (1), II]. L'absence des autres n'engendrerait donc que simple empêchement prohibitif. Pour l'instant, il suffit de dire que le manque d'une condition de fond quelconque, de celles exigées par la loi, constitue, *au minimum*, empêchement prohibitif, devant, comme tel, faire obstacle à la célébration du mariage (voir, d'ailleurs, l'article 48 *L.* 6 février 1875, dans *Ann.*, 1876, p. 232).

II. Dans la détermination des conditions du mariage, tant de fond que de forme, le Code civil allemand s'est largement inspiré des précédents de la loi

Dispense de cette prescription peut être octroyée à la femme (4).

---

du 6 février 1875 sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage (*Ann.*, 1876, p. 215 et suiv.), notamment art. 28-55, en apportant aux règles posées par cette loi quelques modifications, les unes destinées à mettre son contenu en harmonie avec de nouvelles dispositions du Code lui-même, les autres se proposant de consacrer un progrès. D'ailleurs, la loi du 6 février 1875 n'est pas totalement abrogée par le Code. Certaines de ses dispositions disparaissent, d'autres sont modifiées ou complétées (art. 46 *L. intr.*), les autres subsistent telles quelles. Il y a donc lieu de se référer à cette loi, en tenant compte des changements signalés, pour compléter la législation sur la formation du mariage. D'une façon plus générale, certains empêchements de mariage sont législativement consacrés en dehors de notre titre; ainsi dans l'article 1349 *C. civ. all.* Enfin, la célébration des mariages de nationaux allemands à l'étranger reste régie par la loi du 4 mai 1870 (*Ann.*, 1872, p. 75 et suiv.), avec les modifications apportées à certaines de ses dispositions par l'article 40 *L. intr.* (*Adde :* art. 85 *L.* 6 février 1875. Voir aussi la communication du Conseil fédéral (Bundesrath), du 25 mars 1899, contenant dispositions pour l'exécution de la loi sur la constatation de l'état civil des personnes et la célébration du mariage (*Reichsgesetzblatt*, 1899, n° 15, p. 225 et suiv.).

III. L'application exclusive du droit d'Empire, relativement à la formation du mariage, comporte une certaine limitation en ce qui concerne la Bavière, par suite du droit réservé à cet État par la Convention fédérale de Versailles du 23 novembre 1870, III, § 1, al. 1 (*Nouveau recueil général des traités*, de Martens, t. XVIII, p. 566 et 571. — *Archives diplomatiques*, 1871-1872, t. III, p. 1037 et 1042). — Ce droit réservé, consistant essentiellement, quant aux mariages, en exigences administratives de police, et qui résultait principalement de la loi bavaroise du 16 avril 1868, sur l'indigénat (Heimath), le mariage et le séjour, titre II, et des Novelles du 23 février 1872, 21 avril 1884, 17 mars 1892, 17 juin 1896, n'a pu être atteint par le Code civil de 1896. Mais les dispositions particulières de ce droit réservé ont été notablement réduites ou atténuées par la loi bavaroise d'exécution du Code civil du 9 juin 1899 (*Gesetz und Verordnungsblatt*, 1899, n° 28), art. 154, n°s XI-XII et XXII, à la suite de laquelle a eu lieu, en vertu d'une communication du Ministère d'État de l'Intérieur, une nouvelle rédaction de

la loi d'indigénat (*Heimathgesetz*), en date du 30 juillet 1899 (*Gesetz und Verordnungsblatt*, 1899, n° 44, p. 469 et suiv.), dont il faut voir surtout les articles 31-32 et 36. — D'après les dispositions actuellement en vigueur, une obligation particulière n'est plus imposée qu'aux indigènes (*Heimathberechtigte*) de la partie de la Bavière située sur la rive droite du Rhin (peu importe où ils se marient) et elle consiste essentiellement, pour l'homme de cette condition qui se marie, à produire un certificat délivré par l'autorité compétente (police du district) et constatant qu'un certain droit d'opposition, permis en des conditions déterminées aux autorités locales, n'est point exercé à l'encontre de son mariage. D'ailleurs, le défaut de production de ce certificat, qui fait refuser à la femme, aux enfants du mariage, ou à ceux légitimés par lui, le bénéfice de l'indigénat, résultant d'un mariage régulier, n'atteint pas la validité civile du mariage, pas plus que sa production ne saurait mettre celui-ci à l'abri des causes d'invalidité, résultant du Code civil allemand et auxquelles il reste entièrement soumis. — Quant aux étrangers, voir art. 34 de la susdite loi bavaroise du 30 juillet 1899. *Adde* ci-après: art. 1315 et, sur ce texte, les notes (1) et (4). — Pour plus de détails, voir Schmidt et Habicht, *Familienrecht*, sur l'intitulé du titre II, n° IV.

IV. Les dispositions, relatives à la formation du mariage, ont, par leur nature même, un caractère impératif et ne comportent aucune modification, même de l'accord des intéressés. — D'ailleurs, les empêchements de mariage sont déterminés d'une façon limitative. On remarquera notamment que, conformément aux idées modernes, le Code n'indique pas comme tels: l'impuissance, l'engagement dans les ordres sacrés, les différences de race ou de religion entre les conjoints.

V. Sur la formation du mariage en droit international privé, voir *L. intr.* art. 7 al. 3, pr. 2, art. 13, 27, 29, 31. — Et, pour l'application du droit antérieur : art. 198 *L. intr.*

Art. 1303. (1) Au point de vue physique, le mariage pouvait être permis à l'homme quelque temps avant sa majorité (voir notamment l'article 28 al. 2 *L.* 6 février 1875). Mais le Code civil allemand a considéré qu'il fallait, de plus, à celui qui devient chef de famille, une pleine intelligence des devoirs moraux et des rapports économiques, engendrés par le mariage, aussi bien qu'une indépendance juridique entière (cpr. art. 1626). En même temps, il a paru qu'il serait d'une grande simplification, au point de vue juridique, de confondre, pour l'homme, la majorité matrimoniale avec la majorité ordinaire. Celle-ci est fixée par l'article 2, sous réserve des articles 3 et suivants.

ART. 1304. Celui qui est restreint dans sa capacité d'exercice des droits (1) a besoin, pour contracter mariage, de l'autorisation de son représentant légal (2).

---

(2) Il n'y avait pas, pour la femme, les mêmes raisons, qui se présentaient pour l'homme, de retarder l'âge du mariage, tel que l'autorisent les exigences physiques. Aussi a-t-on conservé la disposition édictée, sur ce point, par l'article 28 al. 2 *L.* 6 févr. 1875.

(3) I. Sur la computation du délai d'âge, voir art. 187. — *Adde :* art. 45 *L.* 6 février 1875.

II. Aucun empêchement au mariage ne résulte d'un âge avancé de l'un des conjoints ou d'une disproportion d'âge entre eux.

(4) I. Sur l'autorité compétente pour accorder cette dispense, voir l'article 1322.

II. Il n'a paru ni nécessaire, ni opportun, d'admettre dispense d'âge au profit de l'homme, en présence de l'article 3 permettant la déclaration de majorité à partir de 18 ans. Il résulte de là que l'homme ne pourra, en aucun cas, se marier régulièrement avant 18 ans, tandis que rien ne limite l'âge à partir duquel la femme peut obtenir dispense.

ART. 1304. (1) Tandis que l'article 1303 règle la question de l'*âge* requis pour le mariage, l'article 1304 s'occupe de celle de la *capacité juridique* nécessaire. On comprend, en effet, que, l'âge auquel un mariage paraît admissible *in abstracto* étant acquis, l'opportunité de tel mariage, *in concreto*, puisse être douteuse ; et, par suite des conséquences graves de cet acte, même au point de vue des intérêts pécuniaires, aussi bien que des dangers qui l'entourent, la décision de ce point ne peut être abandonnée librement et exclusivement aux intéressés directs dont la capacité juridique ne serait pas entière. Le mariage ayant essentiellement à sa base un acte juridique personnel, il allait de soi que les personnes, totalement incapables aux termes de l'article 104, ne peuvent absolument pas contracter mariage. C'est ce qui résultait de l'article 105. (Voir aussi art. 1325 al. 1.) De là suit notamment que l'interdit, pour cause d'aliénation mentale, ne peut se marier tant que dure l'interdiction, fût-il dans un intervalle lucide. Il en est autrement de ceux dont la capacité juridique est simplement restreinte ; ce qui comprend, suivant les articles 106 et 114, les mineurs âgés de 7 ans accomplis (en matière de mariage, et à raison de l'article 1303, il ne peut s'agir que de

Si le représentant légal est un tuteur (3), l'autorisation, refusée par lui, peut, à la requête du pupille (4), être suppléée par le Tri-

---

femmes mineures), les interdits pour cause de faiblesse d'esprit, de prodigalité ou d'ivrognerie, enfin ceux qui sont placés sous tutelle provisoire, conformément à l'article 1906. Toutefois, et conformément au droit commun (art. 107 et 114), mais contrairement à ce qui résultait, pour les deux dernières catégories, de l'article 29 al. 1 de la loi du 6 février 1875, ces personnes ont besoin, pour se marier, de l'autorisation de leur représentant légal. — Sur la sanction du défaut de cette autorisation, voir art. 1331, 1336, 1337, 1364, 1426.

(2) I. S'agissant ici d'un acte qui intéresse avant tout la personne de l'incapable (c'est-à-dire moins capable), la faculté d'y donner son autorisation appartient à celui qui, au moment du mariage, est investi de la représentation légale dans les affaires concernant le soin de la personne. Ce sera, suivant les cas et d'après les principes de la puissance paternelle ou de la tutelle : le père (art. 1626, 1627 et 1630 al. 1), la mère (art. 1684-1686), un tuteur (art. 1773, 1793, 1896-1897) ou un curateur (art. 1909 cbn. art. 1628; cpr. art. 1794 et 1915). Il n'y a pas à se demander si ces personnes sont chargées, en fait, du soin de la personne de l'incapable, dont elles ont pu être privées, en tout ou en partie, dans certaines circonstances (art. 1635, 1666, 1801, 1838, 1901 al. 1). Il faut, mais il suffit, qu'elles aient conservé le droit de le représenter dans les affaires personnelles. Le même principe sert à décider la question de compétence, pour l'autorisation dont il s'agit, au cas de pluralité de tuteurs (art. 1797-1798), et au cas de concours de la puissance paternelle ou de la tutelle avec une curatelle (art. 1628, 1794, 1909), sans parler de l'hypothèse spéciale de l'article 1693. (*Adde :* art. 1699-1704, 1707, 1719, 1736, 1767.)

II. A la différence de la loi du 6 février 1875, art. 37, le Code civil allemand n'a pas interdit le mariage du pupille avec le tuteur ou l'un des descendants de celui-ci. Mais, en pareil cas, et, même s'il s'agit de mariage avec un de ses parents en ligne directe, il est clair que le tuteur ne donne pas valablement l'autorisation nécessaire en vertu de notre article (art. 181, 1795, n° 1, 1897). Il doit, à cet effet, être nommé un curateur spécial (art. 1909 al. 1, pr. 1). De même, en présence du curateur ordinaire, s'il s'agissait de son mariage ou de celui d'un de ses parents en ligne directe avec la personne en curatelle (art. 1915). De même encore, si le représentant légal était le père

bunal des tutelles (5). Le Tribunal des tutelles doit suppléer l'autorisation, lorsque la formation du mariage répond à l'intérêt du pupille (6).

ART. 1305. (1) Pour contracter mariage, l'enfant légitime (2) a

---

ou la mère (art. 1630 al. 2, pr. 2 et art. 1686), et qu'il s'agît du mariage entre un de leurs enfants et un de leurs petits-enfants, ou entre frère et sœur adoptifs. — Sur la sanction possible, voir art. 1886 et 1915; et ci-dessous, sur l'article 1331, la note (1), *in medio*.

III. L'autorisation du représentant légal, qui doit intervenir avant le mariage (loi du 6 février 1875, art. 45 al. 2, n° 2 et al. 3-4) et indiquer une personne déterminée, est, pour le surplus, soumise aux règles générales concernant l'assentiment d'un tiers à un acte juridique (voir notamment art. 182-183). D'ailleurs, cette autorisation n'a pas à être approuvée par le Conseil de famille ou le Tribunal des tutelles.

(3) Ou un curateur (art. 1915 al. 1). — Mais le Tribunal des tutelles ne peut suppléer l'autorisation du représentant légal, investi de cette qualité *en vertu de la puissance paternelle*.

(4) La personne en tutelle ou en curatelle, à qui l'autorisation nécessaire, en vertu de notre article, a été refusée par son représentant légal, est considérée comme capable pour s'adresser au Tribunal des tutelles. Mais aussi personne ne peut la remplacer à cet effet.

(5) L'octroi de l'autorisation demandée s'obtient par voie de juridiction gracieuse et suivant les prescriptions de la *Freiw. Ger. Ges.* des 17-20 mai 1898, notamment art. 20, 35, 36, 43, 53. Avant de statuer, le Tribunal des tutelles doit entendre les parents et alliés de l'incapable, suivant le prescrit de l'article 1847 *C. civ. all.* Toutefois, l'omission de cette règle reste sans effet sur la validité de l'autorisation accordée.

(6) La formule du texte indique nettement que le Tribunal des tutelles n'a pas simplement ici, comme en général (art. 1837; cf. art. 1897 et 1915 al. 1), un pouvoir de contrôle. Il statue véritablement au lieu et place du représentant légal, et peut apprécier librement, comme celui-ci l'a dû faire, les circonstances établissant l'intérêt de l'incapable au mariage projeté. (Voir, au contraire, l'article 1308 al. 1, pr. 2, relatif à l'autorisation des parents.)

ART. 1305. (1) A la différence de la loi du 6 février 1875 (art. 29-32), le

besoin, jusqu'à l'âge de 21 ans accomplis (3), de l'autorisation (4) de son père (5); jusqu'au même âge, l'enfant né hors mariage a

---

Code civil allemand distingue nettement l'autorisation du représentant légal, requise par l'article 1304, pour remédier à une restriction de capacité juridique chez les fiancés, de l'autorisation des père ou mère, en cette qualité, régie par les articles 1305-1308. Cette dernière se justifie, tant comme acte de déférence à l'égard des père ou mère, que comme un moyen pour eux de sauvegarder leurs intérêts personnels (à raison notamment de l'obligation alimentaire), et, plus généralement, les intérêts de la famille. Elle est donc plutôt un droit propre des père et mère qu'un devoir de protection vis-à-vis de l'enfant. — Sans doute, il pourra advenir que le droit à l'autorisation de l'article 1304 et celui des articles 1305-1308 se rencontrent dans la même personne. En pareil cas, ils s'exprimeraient en une seule déclaration de volonté. Mais, pour le surplus, ils resteraient nettement distincts l'un de l'autre, comme ils le sont, entièrement, toutes les fois qu'ils appartiennent à deux personnes séparées. — Sur la sanction du défaut de l'autorisation requise par les articles 1305-1308, voir ci-dessous, sur l'intitulé du titre III, la note (1), II, de plus, les articles 1621 al. 1 et 1661. — Cpr. art. 1611 al. 2 et 2333.

(2) Ce qui comprend l'enfant légitimé par mariage subséquent (art. 1719).

(3) A la différence de l'article 29 de la loi du 6 février 1875, le Code civil allemand uniformise, pour les deux sexes, l'âge jusqu'auquel l'autorisation du mariage est requise de la part des père et mère, et il abaisse cet âge à celui de la majorité ordinaire. Ces deux innovations, la seconde surtout, n'ont pas prévalu sans hésitations ni discussions, dont on trouve un retentissant écho dans les débats parlementaires du Reichstag (*R. Ber.*, p. 521-529, p. 855-874). Finalement, on a considéré que la majorité de droit commun devait conférer à l'individu pleine indépendance et qu'à tout prendre il valait mieux limiter qu'étendre une faculté de faire obstacle au mariage, dont l'usage est parfois inspiré aux parents par des préjugés, des motifs frivoles ou étroits, qui pourraient injustement compromettre l'avenir et le bonheur des enfants. D'ailleurs, le texte indique suffisamment que l'âge de 21 ans peut seul soustraire les enfants à l'exigence de cette autorisation. La déclaration de majorité, en vertu de l'article 3, ne saurait avoir ce résultat. Il n'importerait même pas que l'enfant eût déjà été marié. — Sur le calcul du délai d'âge, voir art. 187-188. —

besoin de l'autorisation de sa mère (6). La mère remplace le père, lorsque celui-ci est décédé, ou quand les droits, résultant de la paternité, ne lui appartiennent pas d'après l'article 1701 (7). L'enfant, déclaré légitime, n'a pas besoin de l'autorisation de la mère, alors même que le père est décédé (8).

Au décès du père ou de la mère sont assimilés le cas où ils

La formalité des actes respectueux est écartée par le silence du Code civil allemand à son sujet.

(4) L'autorisation, dont s'agit, n'étant pas nécessaire pour la validité du mariage (art. 1323 et 1330), les dispositions des articles 182-183 ne s'imposent pas ici. Toutefois, on pourra en admettre, par analogie, l'application, comme, aussi bien, de toutes règles concernant l'assentiment d'un tiers à un acte juridique. Voir, sur l'article 1304, la note (2), III. — *Adde:* art. 45 de la loi du 6 février 1875.

(5) Les articles 1305-1306 n'exigent jamais l'autorisation que de l'un des père ou mère, et de telle sorte que l'autre n'ait pas à être consulté ni entendu. Pour régler cette question, il faut examiner l'état des choses au moment du mariage. S'il s'agit d'enfants légitimes, dont le père ne soit, ni décédé, ni dans un empêchement permanent de consentir, c'est au père qu'il appartient de donner l'autorisation. Cette solution est en harmonie avec l'esprit général du Code (voir notamment art. 1627, 1634, pr. 2, et 1684). Le droit d'autoriser le mariage, en vertu des articles 1305-1306, n'appartient jamais aux beaux-parents ni aux personnes qui se sont chargées de la garde d'un enfant (*Pflegeeltern*).

(6) La solution donnée, quant à l'autorisation du mariage de l'enfant illégitime, est la conséquence nécessaire du système du Code concernant la situation juridique de ces enfants (art. 1705 et suiv.). Il en résulte que, même au défaut de la mère, le père de l'enfant naturel n'a pas à intervenir ici.

(7) L'article 1701 règle l'attribution de la puissance parentale sur les enfants, nés d'un mariage nul, quand le père en a connu la nullité. D'une façon plus générale, pour régler la question de l'autorisation, par les père ou mère, du mariage d'enfants, issus d'un mariage nul ou légitimés par un semblable mariage (art. 1721), il faut combiner avec l'article 1305 les articles 1699-1704. (Voir, à ce sujet, *Pl.*, t. IV, sur l'article 1305, n° 1.)

(8) La disposition, édictée pour l'autorisation du mariage de l'enfant dé-

seraient dans une impossibilité permanente d'émettre une déclaration et le cas où leur résidence resterait inconnue d'une façon durable (9).

Art. 1306. En ce qui concerne l'enfant adoptif (1), le droit d'autoriser (2) son mariage appartient, au lieu et place des parents du sang, à celui qui l'a adopté (3). Si deux époux ont adopté un

---

claré légitime par décision de l'autorité (conformément à l'article 1723), paraît peu en harmonie avec les effets généraux résultant de semblable déclaration (art. 1736 et sq.) et ne peut s'expliquer, ce semble, que par la pensée de restreindre assez arbitrairement, dans notre cas particulier, ces effets généraux à l'encontre de la mère. Ce qui est certain, c'est que celle-ci n'aura jamais à autoriser le mariage de ces enfants, pas même dans l'hypothèse de l'article 1738, pr. 2.

(9) Par exemple, en cas d'interdiction pour cause de maladie mentale ou en cas de curatelle constituée pour raison d'absence. D'ailleurs, savoir quand s'appliquera l'alinéa 2 de l'article 1305 est une question de fait à trancher par l'officier d'état civil, sans qu'il soit besoin de décision judiciaire, sauf l'article 11 al. 3 de la loi du 6 février 1875. Hors les cas prévus par le texte, le droit d'autoriser le mariage ne saurait être refusé à celui des parents auquel la loi le confère : ainsi, au cas de divorce ou de séparation (même pas à celui aux torts exclusifs duquel le divorce ou la séparation seraient prononcés et qui serait privé du soin de la personne des enfants), aux cas de suspension, de perte, même de déchéance, de la puissance paternelle, au cas de nouveau mariage des père ou mère, etc.

Art. 1306. (1) Sur l'adoption, voir art. 1741 et suiv.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1305, la note (4).

(3) A la différence de l'article 31 de la loi du 6 février 1875, notre article 1306 met sur la même ligne, au point de vue de l'autorisation du mariage de l'enfant, le père ou la mère adoptifs. Cette disposition est en parfaite harmonie avec le principe du Code civil allemand, qui ne distingue pas, dans leurs effets, l'adoption par un homme de celle faite par une femme (voir notamment art. 1757 al. 1). En même temps, il est remarquable que le droit, ici reconnu aux parents adoptifs, supplante définitivement celui des parents du sang, d'après l'article 1305. Cette disposition, qui paraît en désaccord avec

enfant en commun, ou si un conjoint a adopté l'enfant de l'autre, les dispositions de l'article 1305 al. 1, pr. 1, 2 et al. 2 reçoivent application (4).

Les parents du sang ne recouvrent pas le droit à l'autorisation, alorsmême que le rapport de droit, créé par l'adoption, disparaît (5).

ART. 1307. L'autorisation parentale (1) ne peut être donnée par représentant (2). Si le père ou la mère sont restreints dans

---

la règle de l'article 1764, ne peut s'expliquer que par cette considération que, dans la plupart des cas, l'adoption aura changé la condition sociale de l'adopté et l'aura éloigné de ses parents du sang. — Pour la sanction du défaut de l'autorisation, requise par l'article 1306, voir ci-dessus, sur l'article 1305, la note (1), *in fine*.

(4) C'est la conséquence du principe posé par l'article 1757 al. 2. Il en résulte que, dans ce cas, le droit d'autoriser le mariage appartiendrait, d'abord, au mari, quand même il ne serait pas l'adoptant.

(5) C'est une déduction extrême de l'idée, indiquée ci-dessus, note (3), *in fine*, et qui s'appliquerait même au cas prévu par l'article 1765 al. 2. Si donc l'adoptant est mort ou placé dans un empêchement permanent d'autoriser, la nécessité de l'autorisation du mariage de l'enfant, d'après les articles 1305-1308, — et sauf le cas de l'article 1306 al. 1, pr. 2, — disparaît tout à fait.

ART. 1307. (1) L'article 1307 se rapporte aux articles 1305 et 1306.

(2) Contraire aux principes généraux du droit de tutelle (voir notamment art. 1793 et 1897), la règle, qui exclut la représentation du père ou de la mère par un tiers, dans l'autorisation du mariage des enfants, s'explique par la nature toute personnelle de cette autorisation. Elle ne vise, d'ailleurs, que la représentation dans l'acte de volonté, en soi et psychologiquement envisagé, non le remplacement dans la simple manifestation de cette volonté, à titre d'intermédiaire ou d'instrument (voir ci-dessus Liv. I, sect. III, tit. V, sur l'article 164, le § I de la note, t. I, p. 201), qui reste possible. D'ailleurs, dans la mesure où elle s'applique, la règle exclut toute représentation, tant conventionnelle que légale ou judiciaire. (Cpr. art. 1358 al. 3, art. 1516 al. 2, pr. 1-2, art. 1748 al. 2.)

leur capacité d'exercice des droits (3), l'assentiment de leur représentant légal n'est pas nécessaire (4).

Art. 1308. (1) Si l'autorisation parentale (2) est refusée à un enfant majeur (3), elle peut, sur sa requête (4), être suppléée par le Tribunal des tutelles (5). Le Tribunal des tutelles

---

(3) Art. 106 et 114. — Si le père ou la mère, compétents pour autoriser le mariage, étaient totalement incapables, la question ne se poserait pas, à raison de la disposition de l'article 1305 al. 2, qui s'appliquerait.

(4) Cette seconde disposition de l'article 1307, également contraire au droit commun (voir art. 107 cbn. art. 182. — Cpr., sur l'article 107, ci-dessus, le § II de la note, t. I, p. 104-105), s'explique comme la première [voir ci-dessus, note (2)]. Il en résulte que, dans le cas qu'elle prévoit, et pour l'autorisation du mariage de l'enfant, le père ou la mère sont tenus pour pleinement capables.

Art. 1308. (1) Le pouvoir de contrôle et, au besoin, de réformation, de la décision des père ou mère, en cas de refus de l'autorisation du mariage d'un enfant majeur, reconnu par notre article 1308 au profit d'une autorité indépendante, à l'imitation de l'article 32 de la loi du 6 février 1875, se justifie par la pensée de faire échec, dans l'intérêt de l'enfant, aux abus possibles du droit des parents. [Voir ci-dessus, sur l'article 1305, la note (2), et cpr. art. 1304 al. 2.]

(2) Comme le précédent, l'article 1308 se rapporte, à la fois, aux articles 1305 et 1306.

(3) En présence de la rédaction définitive de l'article 1305 *initio*, la disposition de notre article 1308 ne pourra donc s'appliquer qu'en cas de déclaration de majorité suivant l'article 3.

(4) La demande, dont il s'agit, ne peut être formée que par l'enfant même, à qui l'autorisation des parents aurait été refusée. Cpr., sur l'article 1304, la note (4).

(5) Tandis que l'article 32 de la loi du 6 février 1875 établissait, contre le refus d'autorisation des père, mère ou tuteur, un véritable recours à la juridiction ordinaire, et par voie contentieuse, le Code civil allemand ne consacre plus ici qu'une réclamation, par voie gracieuse, adressée au Tribunal des tutelles. Cette compétence a paru se recommmander en notre cas, tant à raison de la nature de la question à décider, question éminemment relative à des intérêts

doit suppléer l'autorisation, lorsqu'elle est refusée sans raison grave (6).

Avant de décider, le Tribunal des tutelles doit entendre les parents ou alliés de l'enfant (7), si cela se peut faire sans retard

---

de famille, qu'en considération de la latitude d'appréciation laissée au Tribunal des tutelles, de la simplicité économique et rapide de sa procédure, du caractère paternel et bienveillant de sa juridiction atténuant l'amertume des désaccords familiaux. A tout cela s'ajoute, dans le cas particulier où l'enfant aurait besoin à la fois de l'autorisation de l'article 1304 et de celle des articles 1305 ou 1306, et surtout si le parent, désigné pour autoriser par les articles 1305 ou 1306, se trouvait être en même temps le représentant appelé à donner l'autorisation exigée par l'article 1304 pour l'enfant incapable (cas d'un enfant déclaré majeur avant 21 ans et dont la capacité d'exercice des droits serait restreinte en vertu de l'article 114), l'unification des deux réclamations formées par l'enfant, bien qu'elles ne doivent pas s'apprécier absolument du même point de vue [voir ci-dessous note (6)]. En tout cas, il est certain que le Tribunal des tutelles procède dans notre cas comme dans celui de l'article 1304 al. 2, suivant les règles établies pour la juridiction gracieuse par la *Freiw. Ger. Ges.* des 17-20 mai 1898. [Voir notamment les articles 20, 35, 43, 53 de cette loi. — Et comp., sur l'article 1304, la note (5)].

(6) Tandis qu'au cas de l'article 1304 al. 2, le Tribunal des tutelles appréciera la réclamation de l'enfant, exclusivement d'après l'intérêt de celui-ci [voir art. 1304 al. 2, pr. 2, et, sur l'article 1304, la note (6)], il doit, en notre cas et en raison du motif même de l'exigence des articles 1305-1306 [voir sur l'article 1305 la note (1)], mettre en balance, avec l'intérêt propre de l'enfant, celui du père ou de la mère, appelés à autoriser, et même celui de la famille. Au surplus, les principes mêmes de la juridiction gracieuse excluent la charge de la preuve, d'un motif grave de refus d'autorisation, imposée aux père ou mère; non pas, sans doute, qu'ils n'aient à donner leurs raisons devant le Tribunal des tutelles, mais en ce sens que le défaut d'une justification suffisante de leur part ne saurait être un motif formel et péremptoire pour accueillir la réclamation de l'enfant.

(7) S'il s'agit d'un enfant adoptif ou d'un enfant déclaré légitime suivant l'article 1723, il n'y a à tenir compte que des parents du sang (art. 1763-1764 et art. 1737).

considérable et sans frais disproportionnés (8). Pour l'indemnité des déboursés (9), il y a lieu d'appliquer la disposition de l'article 1847 al. 2.

ART. 1309. Nul n'est autorisé à contracter un nouveau mariage (1) avant que le précédent ait été dissous (2) ou déclaré nul (3). Si deux époux veulent renouveler la conclusion de leur mariage, la déclaration de nullité préalable n'est pas nécessaire (4).

---

(8) Le texte fait suffisamment entendre qu'il n'adresse ici au juge qu'une simple recommandation, dont l'inobservation est sans influence sur la valeur juridique de sa décision. Cpr., d'ailleurs, l'article 1847 al. 1, et, sur l'article 1304, la note (5).

(9) Il s'agit des dépenses occasionnées aux parents ou alliés par la convocation : dépenses proprement dites, non gain manqué.

ART. 1309. (1) Cpr. art. 34 de la loi du 6 février 1875. Voir aussi : art. 171 *C. Pén. all.* — Et, pour la sanction de notre disposition, voir ci-dessous : art. 1323, 1326 et 1329, pr. 1.

(2) Par la mort ou le divorce (art. 1564, pr. 3). La séparation, prononcée conformément à l'article 1575, ne permet pas un nouveau mariage (art. 1586). La déclaration de décès à l'égard de l'un des époux, en vertu des articles 13-17, permet, en principe, à l'autre, de se remarier. C'est une conséquence de l'article 18. (Voir pourtant l'art. 1349.) — Sur la valeur et les effets d'un mariage contracté dans ces conditions, si l'époux déclaré décédé était effectivement vivant, voir les art. 1348, 1350 à 1352.

(3) La nullité du précédent mariage, en soi, ne suffit pas pour en permettre un nouveau. Il faut qu'elle soit judiciairement reconnue au moment de la conclusion de celui-ci; sauf pourtant le cas où le premier mariage serait entaché d'un vice de forme essentiel et n'aurait pas été inscrit sur le registre des mariages. [Voir art. 1324 al. 1 et 1329. *Adde* ci-dessous, sur l'intitulé du titre III, la note (1) III.]

(4) Inspirée de certains précédents du droit canonique, la disposition de l'article 1309 al. 1, pr. 2 a pour but, en atténuant l'exigence de la disposition précédente et en écartant un excès de formalisme, de permettre aux mariés, qui auraient un doute sérieux sur la validité de leur union, d'échapper

Si une action en nullité ou en restitution (5) est introduite contre le jugement, par lequel le précédent mariage a été dissous ou déclaré nul, les époux ne sont pas autorisés à contracter un nouveau mariage avant la terminaison du procès, à moins que l'action n'ait été introduite qu'après l'expiration du délai de cinq ans prescrit par la loi (6).

Art. 1310. Le mariage n'est pas permis entre parents en ligne directe, entre frères et sœurs germains ou non germains, et entre alliés en ligne directe (1).

à cette incertitude par une nouvelle célébration. Cette disposition, qui ne serait pas nécessaire dans les cas où le vice du mariage peut être couvert par une confirmation (art. 1337), aura sa principale utilité en cas d'irrégularités de forme importantes et pouvant engendrer nullité ou annulabilité du mariage. Elle pourra permettre aussi de valider un mariage entaché ou soupçonné de bigamie, si le premier conjoint vient à décéder. Au surplus, la nouvelle célébration du mariage est soumise aux conditions de forme normales, notamment à la nécessité de la publication. Ces exigences rendent improbable l'abus de notre disposition. Dans le cas où la première conclusion du mariage était effectivement entachée de nullité, le mariage n'aura ses effets que de la seconde célébration. Au cas contraire, celle-ci aura été inutile.

(5) Voir *C. Pr. all.*, art. 578 et suivants.

(6) Étrangère, comme la précédente, à la loi du 6 février 1875, la disposition de l'alinéa 2 de l'article 1309 tend à éviter la nullité du nouveau mariage, qui résulterait de la réformation du jugement prononçant la dissolution ou déclarant la nullité du premier. — Le litige, suscité par le recours, se terminerait par une sentence passée en force de chose jugée, par le désistement ou par la mort d'un des époux engagés au premier procès. Sur ce dernier cas, voir l'article 628 *C. Pr. all.* Il va de soi que le recours, formé après le délai de forclusion de l'article 586 al. 2 *C. Pr. all.*, étant non avenu, ne saurait avoir l'effet déterminé par notre disposition. Celle-ci, d'ailleurs, prise en elle-même, n'engendre qu'un empêchement prohibitif. — Rappr. art. 1349.

Art 1310. (1) I. Suivant l'exemple de l'article 33, nos 1-3, de la loi du 6 fé-

Le mariage n'est pas permis entre personnes, dont l'une a entretenu commerce charnel avec les père ou mère, ascendants ou descendants de l'autre (2).

Il y a également parenté, au sens des dispositions ci-dessus,

---

vrier 1875, le Code civil allemand restreint les empêchements au mariage, pour cause de parenté ou d'alliance, aux limites strictement exigées par la morale publique. Cpr. aussi art. 173 *C. Pén. all.* — Il résulte du texte que le mariage reste permis entre l'oncle et la nièce, le neveu et la tante, à plus forte raison dans les rapports respectifs de cousins germains ou de cousins issus de germains. Il n'est pas davantage prohibé entre beau-frère et belle-sœur.

II. Les notions de parenté et d'alliance, en ligne directe, sont précisées par l'article 1589, pr. 1 et par l'article 1590 al. 1. Il faut, d'ailleurs, se rappeler qu'il y a parenté de l'enfant naturel avec sa mère et les parents de celle-ci (art. 1705). Et cette parenté est indépendante d'une reconnaissance de l'enfant naturel. Il suffit que la filiation maternelle soit certaine, à l'appréciation du juge. En ce qui concerne les rapports de l'enfant naturel avec son père ou les parents de celui-ci, il faudrait tenir compte, pour l'application de notre article 1310 al. 1, de la légitimation et de la déclaration de légitimité, dont les effets sont d'ailleurs assez différents (art. 1719 et 1737). Enfin, il convient aussi de se souvenir que les enfants, nés de mariages nuls, sont, à certaines conditions, réputés légitimes, notamment au point de vue de la parenté (art. 1699). Par contre, le mariage nul n'a pu engendrer alliance entre l'un des prétendus époux et les parents de l'autre. Et, peu importerait ici la bonne foi de l'un des époux ou de tous deux. Mais, s'il y avait eu commerce charnel entre les prétendus époux, il faudrait tenir compte de l'alinéa 2 de notre article, dont l'effet (empêchement prohibitif) est moins énergique que celui (empêchement dirimant) de l'alinéa 1. — D'après l'article 1590 al. 2, l'alliance survit au mariage, d'où elle résulte, sans distinction suivant que ce mariage serait dissous par la mort ou par le divorce, ou suivant que la déclaration de décès de l'un des époux permettrait à l'autre (art. 18) de se remarier. Mais les descendants, issus d'un nouveau mariage, ne sont pas, d'après l'article 1590 al. 1, pr. 1, des alliés pour l'époux du précédent mariage. Et, c'est ainsi qu'un homme pourrait épouser la fille, que sa femme divorcée aurait eue d'un nouveau mariage, n'était la disposition de l'alinéa 2 de notre article, qui ne s'appliquera qu'avec sa sanction propre.

entre l'enfant né hors mariage et ses descendants d'une part le père et ses parents d'autre part (3) (4).

— Quant à la parenté adoptive, voir ci-dessous l'article 1311 et sa note (1).

III. A peine est-il besoin de dire que le Code civil allemand n'a plus reconnu la *quasi affinitas* du droit canonique, notamment celle résultant des fiançailles.

IV. Pour la sanction de l'article 1310 al. 1, voir ci-dessous : article 1327 cbn. 1323 et 1329 pr. 1.

(2) Reprenant la tradition du droit canonique (*affinitas illegitima*), acceptée par le droit commun des Églises protestantes et consacrée par le Code civil saxon (§ 1613), aussi bien que par d'autres législations locales, en vigueur avant la loi du 6 février 1875 qui avait effacé cet empêchement par son silence (art. 33), le Code civil allemand reconnaît, pour en tirer obstacle au mariage, une sorte d'alliance entre l'un des concubins et les parents ou alliés en ligne directe de l'autre. Toutefois, l'empêchement, qui en résulte, et qui a paru commandé par les exigences de la morale publique, n'a qu'un caractère prohibitif. D'autre part, et au point de vue de son application, il a été dit que l'officier d'état civil n'avait pas à rechercher d'office s'il y aurait eu rapports charnels entre l'un des fiancés et les parents de l'autre, mais que son appréciation n'aurait à s'exercer sur ce point que si le concubinage était notoire ou lui était signalé par des tiers. Moyennant cette atténuation et cette réserve, les inconvénients pratiques, qui avaient fait supprimer cet empêchement en 1875, ont paru moindres que les raisons supérieures, qui recommandaient son maintien. (*Pr.*, t. IV, p. 25-26.)

(3) L'alinéa 3 de l'article 1310 n'établit pas un empêchement de mariage distinct, mais il précise la notion de parenté pour l'application des alinéas 1 et 2, en laissant à chacune de ces dispositions sa sanction propre. Conforme, dans son esprit, à l'article 33, n° 3, *in medio*, de la loi du 6 février 1875, il apporte, au point de vue des empêchements de mariage, un échec sérieux au principe de l'article 1589, pr. 4. Il en résulte notamment que le père de celui qui aurait eu une fille hors mariage ne pourrait épouser cette fille et que des enfants naturels, issus du même père, ne peuvent se marier entre eux, qu'ils aient ou non la même mère. Il en résulte encore, par sa combinaison avec l'alinéa 2, qu'un homme ne peut épouser la concubine de son père naturel, ni une femme le fils naturel que son concubin aurait eu d'une autre femme. Parmi les descendants de l'enfant naturel qui ne peuvent épouser le père

ART. 1311. Il n'est pas permis à l'adoptant de contracter mariage avec l'adopté ou ses descendants, tant que subsiste le rapport de droit créé par l'adoption (1).

---

naturel ou ses parents, il ne faudrait comprendre les descendants, eux-mêmes naturels, qu'autant qu'ils seraient parents de l'enfant naturel, conformément à l'article 1589. L'alliance dépendant elle-même de la parenté, il résulterait aussi de l'article 1310 al. 3 qu'un époux ne pourrait épouser une des personnes que ce texte considère comme parents de son ex-conjoint, sous le rapport de l'empêchement au mariage. Quant aux enfants déclarés légitimes, notre texte apporte une dérogation à l'article 1737 al. 1, pr. 2. D'ailleurs, le lien, dont tient compte l'article 1310 al. 3, ne suppose pas reconnaissance de l'enfant naturel de la part de son père, pareille reconnaissance n'ayant d'ailleurs qu'un effet restreint (art. 1718). Il suffit, pour l'application de notre disposition, que la filiation naturelle soit établie en fait. (Cpr. art. 1717.) — Pour le cas de parenté adoptive, voir ci-après, sur l'article 1311, la note (1), I, *in medio*.

(4) Aucune dispense n'est admise pour les empêchements de mariage, établis, à raison de parenté ou d'alliance, par l'article 1310.

ART. 1311. (1) I. Suivant l'exemple de l'article 33, n° 4 de la loi du 6 février 1875, notre article 1311 porte, en ce qui touche l'empêchement au mariage résultant de l'adoption, une disposition qui supplante absolument la règle qu'on aurait déduite de la combinaison de l'article 1310 al. 1 avec les articles 1757, 1762 et 1763, déterminant la portée de l'adoption, quant aux personnes. Il résulte de notre texte que le mariage est interdit à l'adoptant avec l'adopté et tous ses descendants quelconques (art. 1589 al. 1 et 1757), en n'y comprenant ses enfants naturels ou ceux de ses descendants qu'autant qu'ils lui sont rattachés légalement suivant les articles 1589 al. 2 et 1705, ou qu'ils sont assimilés, par rapport à lui, à des enfants légitimes, en vertu des articles 1719, 1736 et 1737 al. 1, et dans la mesure déterminée par ces textes. Sauf à tenir compte de ces dispositions, peu importe, en soi, le sexe de l'adoptant ou de l'adopté. En cas d'adoption par deux époux (art. 1749), l'empêchement de notre article 1311 s'applique contre l'un et l'autre. (Cpr. art. 1757 al. 2.) Aucun autre empêchement au mariage ne résulte du lien d'adoption. Il n'y a pas à faire intervenir ici l'article 1310 al. 3. Notre empêchement disparaît, une fois le lien de l'adoption rompu suivant les

ART. 1312. Le mariage n'est pas permis entre l'époux divorcé pour adultère et celui avec qui il a commis l'adultère, lorsque cet adultère est constaté dans le jugement de divorce comme cause du divorce (1).

---

articles 1768-1770. Ce n'est, d'ailleurs, qu'un empêchement prohibitif: Sa violation entraînerait rupture du lien établi par l'adoption dans les conditions précisées par l'article 1771.

II. L'empêchement de mariage, établi par l'article 1311, ne peut, pas plus que ceux résultant de l'article 1310, être levé par une dispense.

ART. 1312. (1) Malgré les objections soulevées contre cet empêchement de mariage, objections à l'appui desquelles on invoquait la conception du droit anglo-américain, qui tient, au contraire, pour obligé, le mariage entre le coupable d'adultère et son complice, le Code civil allemand a préféré maintenir ici la prohibition déjà établie par l'article 33, n° 5 de la loi du 6 février 1875, sous condition, bien entendu, qu'il y ait eu non seulement adultère réalisé et constant, mais encore divorce prononcé pour cette cause. (Art. 1565. — Cpr. art. 172 *C. Pén. all.*). — Pour faciliter la mise en œuvre de cette double condition, en même temps que pour assurer et simplifier la mission de l'officier d'état civil à cet égard, notre article, ajoutant ici à la disposition de la loi de 1875, subordonne, de plus, cet empêchement à la circonstance formelle que l'adultère ait été reconnu et spécifié comme cause de divorce dans le jugement; que ce soit dans son dispositif ou dans ses motifs, dans le jugement de première instance ou dans la sentence d'appel, que le juge ait eu pleine preuve de la violation de la foi conjugale, ou qu'il ait statué sur le fondement de sérieux soupçons, en conformité de l'article 286 *C. Pr. all.*, que l'adultère soit ou non la seule cause de divorce, qu'il ait été reconnu sur demande principale ou reconventionnelle (art. 1574 al. 2), il n'importe, pourvu que l'adultère apparaisse comme cause de divorce (*alias* au cas de l'article 1574 al. 3) et que sa constatation résulte nettement du jugement lui-même, non pas simplement de la procédure. Il est clair que cette exigence de la loi ne sera satisfaite d'une façon pratique, que si le jugement de divorce désigne nominativement le complice de l'adultère. D'ailleurs, l'article 624 *C. Pr. all.* a porté une disposition spéciale destinée à assurer, quand elle est possible, cette précision nécessaire pour l'application de notre article 1312.

Il peut être octroyé dispense de cette règle (2).

Art. 1313. La femme n'est autorisée à contracter un nouveau mariage que dix mois après la dissolution ou la déclaration de nullité de son précédent mariage, à moins qu'elle n'ait accouché dans l'intervalle (1).

Si le mariage, dissous par le divorce prononcé pour adultère, était entaché de nullité (ce qui ne peut arriver au cas de l'article 1338), il semble résulter des termes de notre texte que l'empêchement n'en subsisterait pas moins, sauf le cas où, nul pour vice de forme, le mariage n'aurait pas été inscrit au registre. (Voir art. 1324 al. 2 et 1329.) En tout cas, il est certain que l'empêchement ne disparaît, ni par l'effet du temps, ni par le décès ou le nouveau mariage de l'époux offensé, ni par un mariage intérimaire, aujourd'hui dissous, de l'époux coupable. Il est à noter aussi qu'à la différence de l'article 33, n° 5, de la loi du 6 février 1875, notre texte n'exige pas, pour l'empêchement qu'il établit, la complicité proprement dite de celui avec qui l'adultère a été commis; l'empêchement n'existerait pas moins, si cette personne avait ignoré le mariage de l'époux adultère. Pas plus que le droit français antérieur à la loi du 15 décembre 1904 (ancien art. 298 *C. civ. fr.*), le Code civil allemand n'étend l'empêchement de mariage pour adultère au cas de cessation de la vie commune (art. 1575) [séparation de corps], pour après le décès de l'époux offensé. — Sur la sanction de notre disposition, voir art. 1328 al. 1.

(2) La dispense de notre empêchement a paru, d'après l'expérience faite en Prusse et en Bavière, être un correctif nécessaire des inconvénients moraux pouvant résulter, dans tel cas déterminé, de la prohibition de l'article 1312. — Rien ne limite l'octroi de la dispense. — Sur l'autorité compétente pour l'accorder, voir art. 1322 al. 1 et 3. — Sur les effets d'une dispense concédée après coup, art. 1328 al. 2.

Art. 1313. (1) I. Le délai d'attente (*die Wartezeit*), imposé par notre article 1313, en conformité essentielle avec l'article 35 de la loi du 6 février 1875, se justifie exclusivement par la nécessité sociale d'éviter une cause d'incertitude de paternité pour les enfants légitimes. Aussi ce délai serait-il abrégé par un accouchement intérimaire. D'ailleurs, sa durée ne concorde pas exactement avec celle déterminée, pour les plus longues gestations, par

Il peut être octroyé dispense de cette règle (2).

Art. 1314. (1). Quiconque (2) a un enfant légitime (3), mi-

---

l'article 1592 al. 1. Restant fixée à dix mois, suivant la tradition, elle se trouvera excéder quelque peu cette dernière; ce qui n'offre pas d'inconvénient sérieux, tandis qu'il en résulte une légère simplification dans le calcul du délai, qui se fait suivant les articles 187 al. 1 et 188 al. 2-3. Le délai d'attente s'impose, en cas de nouveau mariage, à toute *femme* qui a contracté un premier mariage, fût-il nul ou annulable, à moins qu'il ne soit entaché d'un vice de forme essentiel, et qu'il n'ait pas été inscrit au registre des mariages (art. 1329). Peu importerait que les époux connussent ou non la cause de nullité. Ce délai court, soit de la mort du mari, soit, en en cas de déclaration de son décès, du moment fixé par le jugement déclaratif de décès suivant l'article 18 al. 2-3, soit enfin des jugements de divorce ou de déclaration de nullité passés en force de chose jugée. L'empêchement de notre article retarderait même un nouveau mariage entre les mêmes personnes, à la suite d'un divorce ou d'une déclaration judiciaire de nullité, sauf à obtenir dispense, qui serait sans doute ici facilement accordée. Mais il ne s'appliquerait, ni d'après son texte, ni suivant son esprit, au cas de simple renouvellement de la conclusion du mariage, prévu par l'article 1309 al. 1, pr. 2.

II. L'empêchement, résultant de l'article 1313, n'est que prohibitif (art. 1323 et 1330). D'ailleurs, aucun désavantage pécuniaire n'est plus attaché à la méconnaissance du délai de viduité, non plus qu'aucune pénalité. — Sur la paternité de l'enfant, né dans les premiers temps d'un mariage, contracté en contravention de ce texte, voir art. 1600.

(2) Rien ne limite l'octroi de cette dispense. — Sur l'autorité compétente pour l'accorder, voir l'article 1322 al. 1 et 3.

Art. 1314. (1) I. L'article 38 al. 2 de la loi du 6 février 1875 avait maintenu en vigueur, sans modifications, les dispositions très diverses des législations locales, prescrivant des garanties pour les intérêts pécuniaires, des enfants du premier lit, ou d'autres, menacés par un mariage. (Voir v. Sicherer, *Personenstand und Eheschliessung in Deutschland*, 1879, sur l'article 38, les nos VI-VII, p. 297-326.) Le Code civil allemand a refondu et unifié toute cette législation : d'une part, au profit de tous les enfants légitimes ou assimilés, que menacerait le futur mariage de leur père ou mère ayant autorité

neur (4) ou placé sous sa tutelle (5), n'est autorisé à contracter mariage, qu'après que le Tribunal des tutelles (6) lui a délivré un

---

sur eux (art. 1669, 1686, 1740, 1761, 1845, 1897, 1915); d'autre part, et plus spécialement, en cas de continuation de communauté, au profit des enfants, prenant part dans cette communauté continuée (art. 1493, 1557). Pour assurer l'exécution de ces prescriptions, sans imposer à l'officier d'état civil des recherches trop minutieuses, notre article établit un empêchement de mariage, se ramenant à l'exigence d'une attestation, par laquelle le Tribunal des tutelles certifie l'accomplissement des dispositions ci-dessus. Ainsi, l'officier d'état civil n'aura qu'à s'enquérir de la réunion des conditions d'application de notre texte, et, si elles se rencontrent, à exiger le certificat.

II. L'empêchement, résultant de l'article 1314, n'est que prohibitif (art. 1323 et 1330). Mais l'inobservation des prescriptions, dont ce texte tend à assurer l'exécution, entraînerait, suivant les cas, les sanctions édictées, soit par l'article 1670 (*adde :* art. 1740 et 1761), soit par l'article 1886 (*adde :* art. 1897 et 1915).

III. Sur l'application *transitoire* de l'article 1314 au profit d'enfants dont la situation juridique était fixée antérieurement au 1er janvier 1900, et pour le cas de mariages postérieurs à cette date, voir art. 203, 200 et 218 *L. intr.;* et, là dessus, PL., t. IV, sur l'art. 1314, n° 4.

(2) Cela comprend, suivant les cas, le père, la mère, ou l'adoptant. Voir note (3) ci-après.

(3) Il s'agit, avant tout, d'enfants légitimes, issus du mariage (art. 1591-1593), ou d'enfants légitimés par lui (art. 1719); auxquels sont assimilés les enfants déclarés légitimes par rapport au père (art. 1736), les adoptés par rapport à l'adoptant ou aux adoptants (art. 1757). Dans ces deux derniers cas, l'aspirant au mariage peut n'avoir pas été marié encore; il suffit, pour l'application de notre texte, qu'il ait la puissance paternelle sur ces enfants. Mais l'article 1314 ne protège, ni les enfants naturels, même en cas de mariage de leur mère, ni des descendants au deuxième degré ou au-dessous.

(4) Si l'enfant est mineur, il n'est pas nécessaire que son auteur, aspirant au mariage, ait sur lui la puissance paternelle; ainsi, l'article 1314 protège l'adopté dans le cas où son père, suivant la nature, voudrait se remarier.

(5) Ou sous sa curatelle, à raison de l'article 1915.

(6) Sur la compétence du Tribunal des tutelles, voir art. 43 *Freiw. Ger. Ges.* des 17-20 mai 1898.

certificat attestant qu'il a rempli les obligations spécifiées par l'article 1669 ou que ces obligations ne lui incombent pas.

Si, dans le cas de la communauté de biens continuée, un descendant ayant droit à part est mineur ou en tutelle, l'époux survivant n'est autorisé à contracter mariage qu'après que le Tribunal des tutelles lui a délivré un certificat attestant qu'il a rempli les obligations spécifiées par l'article 1493 al. 2 ou que ces obligations ne lui incombent pas (7).

ART. 1315. (1). Les individus appartenant à l'état militaire (2)

---

(7) L'empêchement au mariage, établi par l'alinéa 2 de l'article 1314, pour le cas de communauté continuée (art. 1493 et 1557), a une compréhension plus large que celui de l'alinéa 1. Ainsi, il s'applique au profit de tous descendants, même au deuxième degré ou au delà, pourvu qu'ils aient part à la communauté continuée (art. 1483 al. 1, 1490, 1491, 1511), et alors même qu'ils seraient sous la tutelle d'un tiers. Mais, s'ils n'étaient pas participants dans la communauté continuée, il ne pourrait être question que de l'alinéa 1.

ART. 1315. (1) I. Suivant l'exemple de l'article 38 al. 1 de la loi du 6 février 1875, notre article 1315 consacre comme droit d'Empire les restrictions au mariage, des militaires, de certains fonctionnaires et des étrangers, qui résultaient de la législation antérieure. En ce qui concerne les deux dernières catégories de personnes, notre article, se référant, pour la nature des restrictions dont il s'agit, aux lois locales, laisse donc subsister, dans l'application, une certaine diversité. Voir ci-dessus, sur l'intitulé de la section I, la note (1), II. Toutefois, il semble bien résulter, du moins, de sa disposition, que l'inobservation des prescriptions, qu'il rappelle, constituerait, d'une façon générale, un véritable empêchement prohibitif de mariage, indépendamment des sanctions pénales, disciplinaires ou autres, que les lois particulières y attacheraient. Mais il n'en saurait jamais résulter nullité du mariage (art. 1323 et 1330).

II. En ce qui touche la Bavière, rappelons, indépendamment de l'article 1315, le droit réservé, en vertu des traités. Voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre II, la note (1), III.

(2) Quant aux militaires, voir la loi militaire de l'Empire, du 2 mai 1874

et les fonctionnaires locaux (3), pour le mariage desquels les lois d'États exigent une permission spéciale, ne sont pas autorisés à contracter mariage sans la permission prescrite.

Les étrangers (4), pour le mariage desquels les lois d'États exigent une permission ou une attestation, ne sont pas autorisés à contracter mariage sans lesdites permission ou attestation.

(*Ann.*, 1875, p. 88 et suiv.), art. 4o cbn. art. 38 A et art. 6o, n° 4 cbn. art. 61. — *Adde : Ersatzordnung*, du 22 nov. 1888, art. 79, n° 3. — Et, pour la sanction : art. 15o Code Pénal militaire de l'Empire du 20 juin 1872.

(3) I. Les fonctionnaires d'Empire, non visés par notre texte, restent soumis au droit spécial de l'Empire les concernant, qui, sauf pour les militaires, n'exigeait pas d'autorisation. Voir la loi du 31 mars 1873, relative aux droits et devoirs des fonctionnaires de l'Empire (*Ann.*, 1874, p. 93 et suiv.), notamment son art. 19 cbn. art. 39 de la loi du 6 février 1875.

II. Quant aux fonctionnaires locaux, c'est-à-dire quant aux personnes employées au service des États confédérés, des Communes, des Églises, des Fondations publiques, il faut consulter la législation du pays où ils exerçent leur fonction, tant pour les définir précisément que pour déterminer l'existence et la nature de l'autorisation requise. Voir le résumé de ces législations locales dans Schmidt et Habicht, *Familienrecht*, sur l'article 1315, n° 4.

(4) Sous le nom d'étrangers, il ne s'agit ici que des non-allemands, pour le mariage desquels la plupart des législations des États de l'Empire allemand exigent certaines formalités, et notamment, tantôt un certificat de leur pays d'origine, attestant qu'aucun obstacle ne s'oppose à leur mariage, ni au point de vue du droit public, particulièrement quant à l'acquisition par la femme ou par les enfants de la nationalité du mari ou père, ni au point de vue du droit privé, tantôt une autorisation de l'autorité indigène. Il faudrait, d'ailleurs, tenir compte des traités internationaux de l'Allemagne avec certains pays étrangers, dispensant les nationaux de ces pays de tout ou partie desdites formalités. Tels sont les traités entre l'Empire d'Allemagne et l'Italie du 31 décembre 1874, la Belgique du 8 octobre 1875, la Suisse du 4 juin 1886. — Sans parler des traités, du même genre, consentis entre tel ou tel des États de l'Empire et certains pays étrangers. — Voir, d'ailleurs, un résumé des législations locales, sur ce point, dans Schmidt et Habicht, *Familienrecht*, sur l'article 1315, n° 5.

ART. 1316 (1). La conclusion du mariage doit être précédée d'une publication (2). La publication perd sa vertu, lorsque le

---

ART. 1316. (1) I. La publication du mariage avait été réglementée très complètement par la loi du 6 février 1875, articles 44, 46, 47, 49-51. Le Code civil allemand ne reproduit, dans son article 1316, quelques-unes de ces dispositions (savoir : art. 44 al. 1, art. 50 et 51) que pour ne pas sembler omettre cette exigence. D'ailleurs, il laisse subsister les autres dispositions, complémentaires, de la loi de 1875 et l'article 46, II, *L. intr.* y ajoute encore quelques précisions par la nouvelle rédaction qu'il donne aux articles 44 et 50 de ladite loi. Il faut donc tenir compte de tout cela pour connaître la théorie législative complète de la publication de mariage.

II. La publication a pour but de faciliter à l'officier d'état civil la connaissance des empêchements de mariage. Mais, pas plus que d'après le droit français, elle n'est nécessaire pour les faire valoir et pour assurer leur effet suivant leur nature (voir notamment art. 48 de la loi du 6 février 1875). Ce qui est certain, d'ailleurs, malgré le silence intentionnellement gardé sur ce point par le Code civil allemand, c'est qu'en soi la publication n'est qu'une pure condition de forme. Et ceci a son importance, au point de vue du droit international privé, pour l'application de l'article 13 al. 3 *L. intr.* D'autre part, le défaut de publication n'est pas proprement un empêchement au mariage; en tout cas, il ne saurait en entraîner la nullité (art. 1323, 1330; cpr. 1324 al. 1). Pour la sanction du défaut de publication, voir art. 69 de la loi du 6 février 1875.

III. Le droit réservé de la Bavière apportait, pour certains nationaux de ce pays, quelques modifications à l'article 1316 (Loi bavaroise du 16 avril 1868 art. 35. — *Adde :* art. 74 al. 2 de la loi du 6 février 1875 et, là dessus, *Pl.*, t. IV, sur l'article 1316, n° 8). Ces particularités ont disparu depuis le 1er janvier 1900, en vertu de la loi bavaroise d'exécution du Code civil, du 9 juin 1899, art. 154, n° XXII. (Voir SCHMIDT et HABICHT, sur l'art. 1316, n° 9.)

IV. La publication n'est pas la seule exigence de forme, préalable à la célébration du mariage. (Voir aussi art. 45 de la loi du 6 février 1875.) — Mais il est à remarquer que le Code civil allemand, pas plus que la loi de 1875, ne consacre une théorie légale des oppositions à mariage.

(2) La loi allemande ne requiert qu'une seule publication. Sur les détails de sa forme, et sur les lieux, dans lesquels elle doit être faite, voir art. 44

mariage n'est pas conclu dans les six mois qui suivent son accomplissement (3).

On est autorisé à omettre la publication, si une maladie mettant en danger la vie d'un des fiancés ne permet pas de retarder la conclusion du mariage (4).

Il peut être octroyé dispense de la publication (5).

ART. 1317 (1). Le mariage est conclu par la déclaration des

(modifié par *L. intr.*, art. 46, II), 46, 47 et 49 de la loi du 6 février 1875. — *Adde :* Communication du Conseil d'Empire (Bundesrath) du 25 mars 1899, § 9 et Anlage E et E¹ (*R. G. Bl.*, 1899, p. 260, 261).

(3) Le délai de six mois se compte suivant les articles 187 al. 1 et 188, et à partir de l'achèvement complet de la formalité, y compris, s'il y a lieu, le délai d'affiche ou d'insertion (art. 46 et 47 de la loi du 6 février 1875). Après les six mois, la publication devrait être renouvelée, pour permettre le mariage.

(4) Sur l'officier d'état civil, compétent pour célébrer le mariage sans publication, au cas de nécessité prévu, voir art. 44 de la loi du 6 février 1875 (modifié par art. 46, II *L. intr.*). Sur la justification pratique de cette nécessité : art. 50 de la loi du 6 février 1875 (modifié par art. 46, II *L. intr.*).

(5) La dispense peut consister à supprimer la formalité ou à abréger le délai d'affiche. Sur l'autorité compétente pour l'accorder, voir art. 1322 al. 2-3.

ART. 1317. (1) Plus nettement que n'avait fait la loi du 6 février 1875, art. 52-54, le Code civil allemand a distingué les formalités, essentielles à la célébration du mariage, de celles qui n'ont qu'un caractère réglementaire (sanctionnées seulement pénalement : art. 69 [modifié par *L. intr.*, art. 46, IV] et art. 11 al. 1-2 de la loi du 6 février 1875; — *adde* pour la Bavière : art. 15 Loi d'exécution du Code de procédure pénale de l'Empire, du 18 août 1879, et art. 36 Loi bavaroise sur l'indigénat dans la rédaction du 30 juillet 1899; voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre II, la note (1), III) et cherché à réduire les premières au minimum. L'article 1317 a précisément pour objet de fixer ces formes essentielles, qui, seules, sont prescrites à peine de nullité (art. 1324 al. 1), tandis que l'article 1318 pourvoit à quelques détails de réglementation. Les formes essentielles se ramènent à trois : 1° dé-

fiancés, présents personnellement et simultanément (2) devant un officier de l'état civil (3), qu'ils veulent contracter mariage l'un avec l'autre (4). Il faut nécessairement que l'officier de l'état civil soit disposé à recevoir les déclarations (5).

---

claration des futurs, personnellement et simultanément présents, qu'ils veulent s'unir en mariage; 2° présence de l'officier de l'état civil au moment de cette double déclaration; 3° coopération de ce fonctionnaire, consistant dans sa volonté d'assister à l'échange des consentements, mais sans qu'il soit besoin de déclaration formelle de sa part. Pour plus de détails, voir les notes ci-après. Par là, le Code civil allemand rapproche (sans pourtant les identifier) la célébration civile du mariage de la célébration religieuse, organisée par le droit canonique, depuis le Concile de Trente. Ainsi, on a entendu donner aux catholiques une satisfaction de pure forme, comme en dédommagement du principe du mariage civil, auquel il n'est aucunement porté atteinte. [*Ber.*, éd. Guttentag, in-8°, 1896, p. 184-185. — Cpr. ci-dessus, sur l'intitulé de la Section I, la note (1), I.]

(2) On exclut positivement le mariage par procureur, quand même il ne s'agirait de représenter les futurs que dans l'*expression* de leur volonté. Toutefois, les dispositions contraires, résultant de constitutions de famille ou du droit local, seraient maintenues au profit des souverains des États confédérés, des membres de familles régnantes ou de celles qui leur sont assimilées, en vertu de l'article 57 *L. intr.* (Cpr. art. 72 al. 2 de la loi du 6 février 1875.)

(3) Sur la détermination des officiers d'état civil, voir Loi du 6 février 1875, art. 1-6 et 10. (*Adde :* art. 75 al. 2.) — Sur la compétence personnelle de l'officier d'état civil pour le mariage, voir art. 1320. Mais la compétence, fixée par ce dernier texte, ne s'impose pas à peine de nullité (art. 1323 et 1324 al. 1). C'est ce que laisse déjà entendre notre article 1317, par l'emploi de l'article indéterminé : « *un* officier de l'état civil ». Toutefois, ce ne pourrait pas être l'officier d'état civil de quelque commune que ce soit : il faudrait, du moins, qu'il eût compétence territoriale dans le lieu, où le mariage est célébré, réserve faite seulement de l'article 1319. — L'officier de l'état civil ne peut pas, en cette qualité, coopérer à son propre mariage. Mais rien ne l'empêche de coopérer à celui de ses parents quelconques.

(4) La déclaration, de la part des futurs, de leur volonté de s'unir en mariage, n'est assujettie à aucune forme solennelle et n'a même pas besoin d'être orale; il suffit que les futurs se comprennent mutuellement et se fassent com-

Les déclarations ne peuvent être émises sous une condition ou un terme (6).

Art. 1318 (1). L'officier de l'état civil doit, lors de la conclusion du mariage, en présence de deux témoins, demander aux

---

prendre de l'officier d'état civil. C'est ainsi que, dans ces conditions, le mariage est permis aux sourds, aux muets, aux sourds-muets et aux personnes ignorant la langue allemande. Mais il y a lieu de voir, relativement au mariage de ces personnes, la Communication du Conseil d'Empire (Bundesrath) du 25 mars 1899, art. 10 et art. 11 al. 2-3 (*R. G. Bl.*, 1899, p. 225 et suiv.). — *Adde :* art. 13 al. 2, n^os^ 4-5 de la loi du 6 février 1875.

(5) La coopération de l'officier de l'état civil n'est pas (à la différence de celle du *proprius parochus* d'après le droit canonique postérieur au Concile de Trente) purement passive, bien qu'elle ne consiste pas, en tant que forme essentielle, du moins, en une déclaration. La pensée de la loi est que l'officier civil doit non seulement percevoir comme témoin, de fait, les déclarations des parties, non seulement même savoir qu'il s'agit de déclarations en vue de mariage, mais encore *consentir* à les recevoir, comme telles (*Ber.*, éd. in-4°, p. 104). Il en résulte qu'il peut, en refusant ce consentement, empêcher la réalisation d'un mariage, dont ne seraient pas réunies toutes les conditions de régularité. Et c'est ainsi qu'il observerait l'article 48 de la loi du 6 février 1875, qui reste maintenu. D'ailleurs, la coopération de l'officier d'état civil, ainsi définie, n'exige aucune forme spéciale de manifestation et peut être tacite.

(6) L'adjonction d'un terme ou d'une condition rendrait nulles les déclarations des époux. Il n'en serait pas de même d'autres dispositions accessoires, qui ne détruiraient pas la déclaration : telle une simple présupposition (*Voraussetzung*), qui y serait ajoutée. Ces dispositions accessoires seraient tenues pour des expressions de motifs, indifférentes à la validité du mariage.

Art. 1318. (1) Il importe de rappeler que les formalités du mariage, *telles que les précise l'article 1318*, ne sont pas essentielles. Cette disposition ne contient donc que des indications, d'ordre réglementaire, dont l'inobservation reste indifférente à la validité du mariage (art 1323 et 1324). Ceci diminue beaucoup l'importance des formalités dont il s'agit ici. Elles sont empruntées, avec quelques modifications, aux articles 52-53 de la loi du 6 février 1875, qui se trouvent abrogés : *L. intr.*, art. 46, I. Mais il y a lieu d'observer

fiancés, interrogés séparément et successivement, s'ils veulent contracter mariage l'un avec l'autre, et, après leur réponse affirmative, proclamer qu'en vertu de la présente loi ils sont désormais époux légitimement unis (2).

Ne doivent être pris comme témoins, ni les personnes qui ont été privées des droits civiques, pendant le temps pour lequel cette déchéance a été prononcée, ni les mineurs. Il est permis de prendre comme témoins des personnes qui sont parentes ou alliées, de l'un des fiancés, de l'officier de l'état civil, ou respectivement entre elles (3).

L'officier de l'état civil doit inscrire la conclusion du mariage sur le registre des mariages (4).

---

encore l'article 54 de la loi du 6 février 1875. — D'ailleurs, l'officier de l'état civil doit éviter d'ajouter aux formalités de la loi. Toutefois, ce n'est là qu'une recommandation, sans portée pratique sérieuse.

(2) La formule, placée ici dans la bouche de l'officier de l'état civil, a été établie conformément aux principes consacrés par l'article 1317 [voir ci-dessus, sur ce texte, la note (5)], et choisie de façon à ménager les susceptibilités religieuses des catholiques. [Voir ci-dessus, sur l'article 1317 la note (1) *in fine*, et *Ber.*, éd. Guttentag, in-8°, 1896, p. 184-185, sur les articles 1301 et 1305 *a* de P⁴.] D'ailleurs, le mariage pourrait être conclu indépendamment de sa prononciation [voir ci-dessus, sur l'article 1317, la note (5)].

(3) Le Code civil allemand ne règle que la capacité de droit des témoins, en exigeant qu'ils soient majeurs (voir art. 2-3) et non déchus des droits civiques (voir *C. Pén. all.*, art. 32-34). Il n'exclut ni les femmes ni les étrangers. Indépendamment de la capacité de droit, les témoins du mariage devraient avoir la capacité de fait, nécessaire pour percevoir l'accomplissement des formalités essentiellement requises; ce qui exclut les fous, les aveugles, les sourds. D'ailleurs, tout ceci est sans grande importance, à raison du caractère non essentiel de la présence des témoins [voir ci-dessus, note (1)]. Mais, si leur incapacité reste indifférente à la formation du mariage, considérée en soi, elle peut être importante en ce qui touche la force probante de l'acte de mariage, inscrit sur le registre (voir ici art. 15 al. 3 et cpr. art. 54 al. 1, n° 3 de la loi du 6 février 1875).

(4) Omise dans les premiers projets, cette disposition a été, à bon droit,

ART. 1319. Est aussi réputé officier de l'état civil, au sens de l'article 1317, celui qui, sans avoir cette qualité, exerce publiquement la fonction d'officier de l'état civil, à moins que les fiancés ne connaissent, lors de la conclusion du mariage, le défaut d'investiture officielle (1).

---

ajoutée par la Commission du Reichstag (voir *Ber.*, 1896, éd. Guttentag, in-8°, p. 185 et 392). Si l'inscription au registre n'est pas nécessaire pour la validité du mariage, sa présence ou son absence ne sont pas indifférentes à la gravité et aux effets de la nullité, résultant d'un vice de forme essentiel (voir notamment art. 1324 al. 2, 1329 *in fine*, 1344 al. 2, 1345 al. 2, 1699 al. 2, 1771 al. 2). — Sur les détails de la rédaction de l'acte, voir art. 13 et 54 de la loi du 6 février 1875. — Et, sur les mentions à mettre, le cas échéant, en marge de l'inscription du mariage, voir même loi, art. 55 (d'après nouvelle rédaction de *L. intr.*, art. 46, II). — *Adde*, pour le formulaire du registre de mariages : Annexes B et B[1] à la Communication du Conseil d'Empire (Bundesrath) du 25 mars 1899 (*R. G. Bl.*, 1899, p. 240 et suiv.).

ART. 1319. (1) L'article 1319 apporte une atténuation à cette exigence essentielle de forme de l'article 1317, qui consiste en ce que le mariage doit être conclu devant un officier de l'état civil, pour le cas (indépendant de la compétence personnelle réglée par l'article 1320), où la personne, qui aurait reçu les déclarations des époux, n'aurait pas la qualité d'officier de l'état civil, comme l'entend l'article 1317. Les hypothèses pratiques, rentrant dans la sphère naturelle d'application de l'article 1319, sont celles, d'une personne, désignée pour être officier de l'état civil, mais non encore investie, ou, au contraire, de celui qui, arrivé au terme de ses pouvoirs, en aurait continué l'exercice, ou encore, de la personne qui, déléguée à une fonction administrative habituellement jointe à la qualité d'officier d'état civil, aurait indûment usurpé cette dernière. On peut supposer aussi un officier d'état civil recevant un mariage hors de son ressort territorial. [Voir, sur l'article 1317, la note (3).] Dans tous ces cas, l'exigence essentielle de la qualité requise par l'article 1317 manquant, le mariage serait normalement nul (art. 1324 al. 1). Par exception, notre article 1319 le met à l'abri de la nullité et considère, par une sorte de fiction, comme suffisantes, les autres formalités prescrites par l'article 1317, sous deux conditions : *a.* l'une, positive, consiste en ce que le prétendu officier d'état civil, qui aura reçu les déclarations des

ART. 1320 (1). Le mariage doit être conclu devant l'officier de l'état civil compétent (2).

Est compétent l'officier de l'état civil, dans le ressort (3) duquel un des fiancés a son domicile ou sa résidence habituelle (4).

---

futurs, devait, à ce moment, exercer publiquement la fonction d'officier de l'état civil, ce qui se ramène à une question de fait, à apprécier objectivement, c'est-à-dire indépendamment de l'opinion personnelle des fiancés; *b.* l'autre condition, négative, exclut le tempérament de notre texte si les deux époux avaient, tous deux, positivement et effectivement connu le défaut de qualité de l'officier de l'état civil prétendu. De ces deux conditions, et suivant leur nature, la première devrait être établie par celui qui, invoquant notre article 1319, prétend à la validité du mariage, tandis que la preuve de la seconde incomberait au contraire, comme celle d'une exception, à celui qui, repoussant le tempérament de l'article 1319, contesterait cette validité.

ART. 1320. (1) Dans ses alinéas 1, 2 et 4, l'article 1320 reproduit la substance de l'article 42 al. 1 de la loi du 6 février 1875. Il y ajoute, par son alinéa 3, une disposition tendant à rendre possible le mariage en Allemagne des nationaux allemands établis hors de l'Empire, quand ni eux ni leurs fiancés n'ont dans celui-ci les conditions de domicile ou de résidence requises. — Toutes ces dispositions, n'ayant qu'un caractère réglementaire, ne sont pas essentielles à la validité du mariage (art. 1323 et 1324 al. 1; — cpr. art. 42 al. 2 de la loi du 6 février 1875). Mais leur méconnaissance expose l'officier d'état civil à une peine (art. 69 de la loi du 6 février 1875, modifié par l'art. 46, IV *L. intr.*; — cpr. art. 11 de la même loi du 6 février 1875).

(2) Il s'agit ici de la compétence personnelle de l'officier de l'état civil, que la loi détermine avec la pensée que le mariage doit être conclu dans un lieu où les fiancés soient connus, de façon à rendre possible la notoriété des empêchements qui s'opposeraient au mariage. Cette compétence doit être appréciée au moment de la conclusion du mariage, non à celui de la publication. L'officier de l'état civil compétent doit, d'ailleurs, le cas échéant, obtenir le certificat de publication, prévu par l'article 49 de la loi du 6 février 1875.

(3) Sur la formation et l'organisation des ressorts d'état civil, voir : Loi du 6 février 1875, art. 2 al. 1-2, art. 3 al. 1. — Voir aussi les articles 4-6.

(4) La détermination du domicile se fait suivant les articles 7-11 *C. civ. all.*, et en se plaçant au moment de la conclusion du mariage. En cas de plura-

Si aucun des fiancés n'a son domicile ou sa résidence habituelle dans l'intérieur de l'Empire (5), et que l'un d'eux, même un seul, soit allemand (6), l'officier de l'état civil compétent est désigné par l'autorité administrative supérieure de l'État confédéré auquel appartient le fiancé allemand (7), et, si celui-ci

---

lité de domiciles, pour l'un des futurs, il y aurait, de ce chef, pluralité de compétences. Le Code civil allemand n'a fixé nulle part la notion de résidence habituelle. Il faut entendre par là le rapport de fait résultant d'une habitation prolongée en un lieu déterminé, sans que l'on ait eu l'intention de faire de ce lieu le centre de son activité juridique. La durée de l'habitation s'apprécie, en fait, au moment de la conclusion du mariage. Et il n'y a pas à tenir compte, en cette matière, des limitations que portent les articles 8-11, à l'encontre de certaines personnes, quant à la liberté de détermination du domicile. Au surplus, la question de savoir s'il y a, dans tel lieu, domicile ou résidence habituelle d'un des fiancés, serait décidée par l'officier de l'état civil du lieu, sauf recours au tribunal, suivant le prescrit de l'article 11 al. 3 de la loi du 6 février 1875. — *Adde : Freiw. Ger. Ges.*, des 17-20 mai 1898, art. 69 et art. 11, 16, 19 et suivants, 27 et suivants.

(5) Dans les conditions prévues, le mariage n'aurait pu, à défaut d'une disposition spéciale, avoir lieu en Allemagne, et la loi du 4 mai 1870, concernant la célébration des mariages et les constatations d'état civil pour les nationaux allemands à l'étranger (*Ann.*, 1872, p. 75 et suiv.; — *adde :* modifications résultant de l'art. 40 *L. intr.*), n'aurait pas toujours été un remède suffisant, surtout au point de vue international. L'alinéa 3 de l'article 1320 permettra à un Allemand, de passage en Allemagne, de s'y marier, quand même il n'y serait pas né et n'y aurait jamais eu ni domicile ni résidence habituelle. Mais la disposition n'est nécessaire et ne s'applique que si l'autre futur manque également du domicile ou de la résidence habituelle, permettant le mariage en Allemagne.

(6) Si les deux époux sont étrangers, quand même l'un d'eux aurait été antérieurement Allemand (ex. femme, allemande d'origine, mariée à un étranger et devenue veuve), la faveur de la loi n'a plus de raison d'être et ne s'applique pas.

(7) Il s'agit du Ministère que l'affaire concerne, suivant le droit public de l'État allemand, auquel appartient le futur allemand. (Cpr. art. 84 de la loi du 6 février 1875.) Si celui-ci appartenait à plusieurs États confédérés, la déci-

n'appartient à aucun État confédéré, par le Chancelier de l'Empire (8).

Entre plusieurs officiers de l'état civil compétents les fiancés peuvent choisir.

ART. 1321. En vertu d'une habilitation écrite de l'officier de l'état civil compétent, il est permis de conclure aussi le mariage devant l'officier de l'état civil d'un autre ressort (1).

---

sion reviendrait à celui auquel on se serait adressé en premier lieu. De même, si les deux futurs étaient dans le cas du texte.

(8) Le cas est possible en vertu de l'article 6 de la loi du 17 avril 1886, sur la situation juridique des pays de protectorat allemand (*Ann.*, 1887, p. 95), ajouté par la loi du 15 mars 1888, art. 2 (*Ann.*, 1889, p. 278).

ART. 1321. (1) Reproduite de l'article 43 de la loi du 6 février 1875, cette disposition a pour objet, tout en maintenant les intérêts essentiels, de satisfaire les convenances particulières quant au lieu de célébration du mariage. Il n'en résulte qu'une délégation de la compétence personnelle, réglée par l'article 1320, sans atteinte à la compétence territoriale. L'habilitation, reconnue efficace par l'article 1321, ne se rapporte qu'à l'acte de la conclusion même du mariage, non aux opérations antérieures, notamment à la publication (art. 44 et 45 de la loi du 6 février 1875, le premier modifié par art. 46, II *L. intr.*). L'officier de l'état civil, habilité à conclure le mariage, conformément à l'article 1321, devrait attendre la délivrance du certificat de publication, prévu par l'article 49 de la loi du 6 février 1875. Il ne pourrait pas, à son tour, conférer, en sous-ordre, à un troisième officier d'état civil, l'habilitation prévue par notre texte, quand même l'officier compétent aurait prétendu le lui permettre. Enfin, l'habilitation de l'article 1321 n'est admise qu'au profit d'un officier de l'état civil de l'Empire d'Allemagne, non au profit d'un agent diplomatique ou d'un consul. — Sur la forme de l'habilitation, voir Communication du Bundesrath du 25 mars 1899, art. 7 al. 3 et formulaire, dans Annexes F et F[1] (*R. G. Bl.*, 1899, p. 226, 262, 263). — D'ailleurs, l'irrégularité ou même l'absence de l'habilitation dont il s'agit restent sans influence sur la validité du mariage (art. 1323 et 1324 al. 1; — cpr. art. 42 al. 2 de la loi du 6 février 1875).

ART. 1322 (1). Le pouvoir d'octroyer les dispenses compète, pour celles admises par les articles 1303 et 1313, à l'État confédéré, auquel appartient la femme, pour celle admise par l'article 1312, à l'État confédéré, auquel appartient l'époux divorcé (2). En ce qui touche les Allemands, qui n'appartiennent à aucun Etat confédéré (3), le même pouvoir compète au Chancelier de l'Empire.

Le pouvoir d'octroyer la dispense admise par l'article 1326 compète à l'État confédéré, sur le territoire duquel le mariage doit être conclu.

Le Gouvernement local doit statuer sur l'attribution du pouvoir d'octroyer dispense compétant à un État confédéré (4).

TITRE TROISIÈME.

DE LA NULLITÉ ET DE L'ANNULABILITÉ DU MARIAGE (1).

ART. 1323. Le mariage n'est nul que dans les cas prévus par les articles 1324 à 1328 (1).

ART. 1322. (1) L'article 1322 reproduit, en la précisant, la substance des articles 40 et 50 al. 1 de la loi du 6 février 1875, qui disparaissent (*L. intr.*, art. 46, I et II).

(2) Voir : Loi du 1er juin 1870 sur l'acquisition et la perte de la nationalité et art. 41 *L. intr.* — Si l'époux en question appartient à plusieurs États confédérés, il choisit, à son gré, celui auquel il demandera dispense.

(3) C'est le cas qui résulte de l'article 6 de la loi du 17 avril 1886, ajouté à cette loi par la loi du 15 mars 1888, art. 2 (*Ann.*, 1889, p. 278).

(4) Voir un aperçu des autorités, investies de ce pouvoir, suivant les divers États, à la suite de la loi du 6 février 1875, dans STÖLZL, *Das Eheschliesszungsrecht*, Berlin, 1875-1876, p. 103. — *Adde :* art. 84 de la loi du 6 février 1875. — Et, pour le droit postérieur au 1er janvier 1900 : SCHMIDT et HABICHT, *Familienrecht*, sur l'article 1322, n° 4.

TITRE III. (1) 1. En déterminant, d'une façon uniforme, pour tout l'Empire, les conditions du mariage, la loi du 6 février 1875 n'avait pas réglé

la sanction attachée à leur défaut, qu'elle abandonnait même dans une large mesure aux prescriptions de la législation locale (art. 36). Pénétré d'une pensée d'unification beaucoup plus complète [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre section I, la note (1), I-II], le Code civil allemand consacre spécialement notre titre III à préciser la sanction des prescriptions du titre précédent, du moins quand elle consiste en une invalidité plus ou moins énergique du mariage. Et, à cette occasion, le législateur se trouve amené à compléter ses dispositions antérieures, en s'expliquant sur les vices du consentement, qui peuvent altérer la déclaration de volonté des époux, au point de la rendre inefficace (art. 1325, 1332-1335). D'une façon générale, notre titre III apparaît donc comme contenant le complément et la mise en œuvre pratique des dispositions contenues au titre II, en tant qu'il s'agit de l'efficacité juridique du mariage.

II. Le principe, dont il faut partir, c'est que l'existence d'un empêchement, ou, plus généralement, le défaut d'une condition prescrite pour le mariage, n'influe sur la validité de celui-ci, que si et dans la mesure où le législateur lui a attribué cet effet. Il résulte de là qu'en raison du silence des textes de notre titre, restent sans influence sur la validité du mariage : 1° le défaut d'âge prescrit par l'article 1303 ; 2° le défaut de consentement des parents, requis, comme tel, par les articles 1305-1308 ; 3° l'existence d'un mariage antérieur, quand ce mariage n'est pas valable, sans que la nullité en soit déclarée ; 4° la méconnaissance de l'article 1309 al. 2, prise en soi ; 5° l'existence d'un lien de parenté illégitime dans les termes précisés par l'article 1310 al. 2-3 ; 6° le lien juridique, résultant de l'adoption, suivant l'article 1311 ; 7° la négligence du délai d'attente, imposé à la femme, dans les cas prévus par l'article 1313 ; 8° le défaut des attestations prescrites par l'article 1314 ; 9° l'absence des autorisations rappelées par l'article 1315 ; ajoutons : 10° l'inobservation de l'article 1349 ; — toutes circonstances correspondant à la notion d'empêchements simplement prohibitifs, comme telles devant normalement faire obstacle à la conclusion du mariage (art. 48 L. 6 février 1875), pouvant parfois, s'il y est passé outre, entraîner des sanctions pénales ou disciplinaires (L. 6 février 1875, art. 11 al. 2, et art. 69 modifié par art. 46, IV, *L. intr.*), mais incapables d'engendrer la nullité du mariage. De ces circonstances il convient de rapprocher, comme ayant un résultat analogue, parmi les formes de la conclusion du mariage : 1° le défaut de publication (art. 1316) ; 2° l'absence des formes non substantielles, déterminées par l'article 1318 ; 3° l'incompétence de l'article 1320.

III. En tant qu'il attache à l'absence de certaines conditions de fond ou à

l'omission de certaines formes l'effet d'invalider de mariage, le Code civil allemand a dû organiser cette sanction, en fixer la portée, en déterminer les effets, suivant la nature et la gravité des vices. A cet égard, le législateur allemand a pris pour base de ses dispositions la distinction fondamentale qu'il a établie, dans la partie générale (art. 116 et suiv.), pour tous actes juridiques, en général, entre nullité et annulabilité. Toutefois, les principes généraux sur la nullité et l'annulabilité comportent ici, en raison tant de l'essence du mariage et de son caractère formaliste, que des intérêts publics qu'il engage, des modifications notables; de telle sorte que le Code civil allemand a établi, en réalité, une théorie de l'invalidité du mariage, formant un ensemble à peu près complet, ne laissant place au droit commun que sur les points qu'elle n'a ni prévus ni implicitement modifiés, en fait supplantant presque entièrement ce droit commun, et, à peu de chose près, se suffisant à elle-même.

Au fond, si l'on domine les idées et les mots, pour ne s'attacher qu'aux réalités pratiques, en considérant l'invalidité du mariage, sous le rapport de ses effets, on s'aperçoit que le Code civil allemand en reconnaît trois degrés bien distincts : 1° nullité radicale et de droit, répondant à la notion exacte d'inexistence, supposant à la fois le défaut de la forme essentielle du mariage et l'absence de son inscription au registre des mariages, qui rend le mariage non avenu, à l'égard de tous intéressés, sans qu'il soit besoin d'aucune intervention judiciaire, et sans qu'il puisse être question ni de confirmation, ni de fin de non-recevoir proprement dite (art. 1324, 1329, 1344 al. 2, 1345 al. 2, 1699 al. 2, 1771 al. 2); 2° nullité, radicale encore, mais moins énergique, en ce qu'elle ne se produit pas de droit et que, tant que le mariage n'est pas dissous, elle requiert une décision judiciaire (art. 1329); — pouvant résulter (art. 1323) de l'absence d'une forme essentielle [le mariage ayant été inscrit au registre] (art. 1324), ou de certains vices de fond particulièrement graves, qui touchent à l'essence du mariage ou intéressent l'ordre social (art. 1325-1328); nullité ayant un caractère absolu, en ce sens qu'elle puisse être invoquée, non seulement par les époux, mais par le ministère public ou certains tiers directement intéressés à la validité du mariage (art. 632 al. 1 *C. Pr. all.*) et n'admettant qu'exceptionnellement certaines fins de non-recevoir déterminées suivant la nature de ses causes (art. 1324 al. 2, 1325 al. 2 et 1328 al. 2); 3° annulabilité relative, exigeant, *a fortiori*, sauf les cas de dissolution du mariage (art. 1338 et 1342), une décision judiciaire (art. 1341 al. 1), jusqu'à laquelle le mariage subsisterait (art. 1343 al. 2), mais — parce qu'elle résulte de certains vices de fond moins graves et

qui ne concernent que l'intérêt particulier (art. 1330-1335 et 1350) — réservée à l'époux, dans la personne duquel réside la cause d'annulation (*adde :* art. 1336), et qui peut d'ailleurs être privé du droit de s'en prévaloir au moyen d'une véritable confirmation (art. 1337 ; cpr. art. 1341 al. 2), ou simplement par l'effet du temps (art. 1339, 1340) indépendamment des circonstances rendant l'action sans intérêt (art. 1338).

En reconnaissant les deux dernières catégories, le Code civil allemand se rattache à la distinction canonique des empêchements de mariage en *publica* et *privata*, bien qu'il n'assigne pas la même portée à sa distinction, puisqu'il semble reconnaître dans la troisième classe (annulabilité relative) une situation intermédiaire entre celles du mariage complètement nul ou pleinement valable, ce que le droit canonique n'a jamais admis.

Quant à la terminologie, il y a lieu de remarquer : 1° que les deux premières catégories sont réunies sous la dénomination commune de nullité (*Nichtigkeit der Ehe*) ; 2° que la troisième est plus exactement qualifiée annulabilité (*Anfechtbarkeit der Ehe*). On comprend aussi cette dernière sous l'expression générique de nullité (*Nichtigkeit*), quand elle est envisagée comme ayant été mise à effet, ce qui s'explique par cette considération qu'une fois régulièrement demandée l'annulabilité équivaut à la nullité (art. 1343 al. 1 ; cpr. art. 142 al. 1).

IV. Les dispositions du Code civil allemand, sur la nullité et l'annulabilité du mariage, doivent, notamment pour la mise en œuvre des actions auxquelles elles donnent lieu, être complétées par les dispositions correspondantes du *C. Pr. all.*, liv. VI, sect. I, art. 606 et suiv., parmi lesquelles nous ne pouvons que relever, comme les plus notables, et comme intéressant plus particulièrement le fond du droit : *a.* Quant à la capacité et au pouvoir d'agir dans les procès matrimoniaux : les articles 612 et 613 *C. Pr. all.* ; — *b.* Quant aux décisions provisoires concernant l'habitation séparée des époux, leur obligation réciproque d'entretien, le soin de la personne des enfants mineurs communs, en dehors de toute représentation légale, le devoir d'entretien des enfants dans les rapports respectifs des époux : l'article 627 *C. Pr. all.* ; — *c.* En ce qui concerne la chose jugée en matière de nullités (*lato sensu*) de mariage : la disposition notable de l'article 629 al. 1 *C. Pr. all.*, consacrant, à condition qu'elle soit acquise du vivant des époux et, sauf limitation pour un cas spécial, son effet absolu, *erga omnes*. Voir, sur les articles 1256 et 1269 de P[1], dont la substance est reproduite par ce texte : R. Bufnoir, *De l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*, thèse de Paris, 1893, p. 146-150. — *d.* Et, pour la détermination des personnes, admises à faire valoir la

nullité (proprement dite) d'un mariage, ou contre qui cette nullité doit être demandée : l'article 632 *C. Pr. all.*, qui achève de préciser la portée de cette nullité de mariage. (*Adde*, quant à l'intervention du Ministère public : art. 634 cbn. art. 607.) — Enfin, il convient d'ajouter : *e.* En ce qui concerne la nullité ou l'annulabilité du mariage, soulevée comme question préjudicielle dans un procès, les articles 151 et 152 (cbn. art. 155 et cpr. art. 148) *C. Pr. all.* — Pour tout cela, voir PL., t. IV, sur l'intitulé de notre titre III, nos III-V. — Et, cpr. pour l'action en divorce : ci-dessous, sur l'article 1564, la note (3), II. — *Adde* aussi : art. 170 *C. pén. all.*

V. De plus, en dehors des actions en nullité ou en annulabilité de mariage, la législation civile allemande a reconnu la nécessité et consacré l'existence d'une action tendant à établir l'existence ou la non-existence d'un mariage déterminé. En tant que cette action interviendrait entre des tiers ou entre une des parties et un tiers, elle n'est que l'application du principe des actions tendant à constater une situation juridique, principe consacré par l'article 256 *C. Pr. all.*, et elle demeure purement et simplement soumise à ce dernier texte. Entre les parties, elle se trouve spécialement reconnue par l'article 606 al. 1 *C. Pr. all.* Mais elle n'est admissible, suivant l'article 256 *C. Pr. all.*, que lorsque celui qui l'intente a intérêt à établir immédiatement l'existence ou la non-existence du mariage, ce qui suppose qu'il n'a pas à sa disposition l'action en nullité ou en annulabilité du mariage ou que cette action ne répondait pas à son intérêt actuel. Sur l'application, voir PL., t. IV, sur l'intitulé de notre titre III, n° IV. D'autre part, pour empêcher que cette action, poursuivie entre les parties, ne leur permit d'éluder, par voie de collusion, les dispositions sur les exigences de formes, ou sur la dissolution du mariage, le Code de procédure civile allemand l'a classée parmi les causes matrimoniales, dont il s'occupe liv. VI, sect. I, et, d'une façon générale, il lui a appliqué les mêmes dispositions qu'à l'action en nullité (voir notamment art. 606 al. 1, 612, 613, 617 al. 3, 622 al. 2, 629 al. 2, 633, 635, 638 *C. pr. all.*). — Sur l'existence ou la non-existence d'un mariage se présentant, comme question préjudicielle, dans un procès, voir art. 154 *C. Pr. all.*

VI. Pour l'effet de la nullité du mariage, par rapport aux dispositions de dernière volonté, testament commun et contrat d'hérédité, entre époux, voir art. 2077 al. 1, pr. 1, 2268 al. 1 et 2279.

VII. Sur les nullités de mariage, en droit international privé, voir art. 13 *L. intr.* — Et, sur l'application du droit antérieur au Code, dans les mêmes matières : art. 198 *L. intr.*

ART. 1324 (1). Le mariage est nul, quand, pour sa conclusion, la forme, prescrite par l'article 1317, n'a pas été observée (2).

ART. 1323. (1) I. L'article 1323 a pour objet de déterminer, d'une façon exclusive, et réserve faite seulement des principes du droit international privé, les causes de nullité proprement dites [composant les deux premières catégories d'invalidité annoncées ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre III, note (1), III] du mariage, par un renvoi aux cinq articles suivants. Il résulte de sa formule, très nettement restrictive, qu'il n'y a pas nullité de mariage, non seulement au défaut des conditions, prescrites par le titre II, et qui ne seraient pas prévues dans les articles 1324 à 1328 [voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre III, la note (1), II), mais même en des circonstances non rappelées par ces textes, qui pourraient rendre nul un acte juridique ordinaire, notamment aux cas, de réserve mentale du déclarant connue de l'autre partie (art. 116), de simulation faite d'accord (art. 117), de déclaration non sérieuse supposée connue (art. 118).

II. D'ailleurs, l'article 1323 suppose, comme allant de soi, qu'on se trouve en présence d'un rapport juridique, qui puisse passer pour un mariage, d'après la conception naturelle du mariage [voir ci-dessus, sur l'intitulé de la Section I, note (1), III]. Cette conception naturelle excluant le mariage entre personnes du même sexe, il est à peine besoin de dire que, malgré l'énumération exclusive de l'article 1323, qui ne comprend pas ce cas, une conclusion de mariage entre personnes de même sexe serait, *a priori*, non avenue, eût-elle même eu lieu dans les formes de l'article 1317, et fût-elle inscrite sur le registre des mariages. L'action en nullité ne serait pas ici nécessaire nonobstant la disposition de l'article 1329. Ce serait un cas d'inexistence véritable et naturelle du mariage, qu'il a paru inutile de consacrer. La seule difficulté, qui pût s'élever ici, porterait sur la détermination du sexe d'un conjoint, dans les cas douteux. Mais, puisque la science médicale actuelle n'admet pas l'existence de véritables hermaphrodites, il ne s'agira jamais que de savoir quels caractères sexuels prédominent chez tel individu déterminé. Ce n'est là qu'une question de fait, qu'aucune disposition légale ne pouvait utilement ni même raisonnablement prétendre éclaircir.

ART. 1324. (1) L'article 1324 détermine seul, et complètement, quand il y a nullité du mariage, pour défaut de forme. En même temps, il indique dans quelles circonstances exceptionnelles cette nullité peut être couverte.

(2) I. Le texte de l'article 1324 al. 1, combiné avec l'article 1323,

Si le mariage a été inscrit au registre des mariages (3), et que les époux aient vécu ensemble, comme gens mariés (4), pendant

---

indique suffisamment que, seule, la forme (d'ailleurs complexe), prescrite par l'art. 1317, est imposée à peine de nullité du mariage. [Voir d'ailleurs, sur l'article 1317, la note (1). *Adde*, sur l'article 1316, la note (1), II, *in fine*, et, sur l'article 1318, la note (1).] — Au surplus, la nullité, pour défaut de cette forme, tout en étant uniformément nullité radicale, n'a pas toujours même énergie. Le mariage, nul par vice de forme, a-t-il manqué en même temps d'être inscrit au registre des mariages, comme aucun titre officiel ne lui donne même un semblant de valeur légale, il est non avenu; il y a vraiment et complètement inexistence juridique du mariage. Si, au contraire, ce mariage, manquant d'une forme essentielle, a été inscrit au registre, cette inscription lui donne une apparence suffisante pour que *provision soit due au titre*. Et, bien qu'il y ait dans le défaut de forme le principe d'une nullité radicale, celle-ci doit être demandée par une des personnes désignées à l'article 632 al. 1 *C. Pr. all.* Voir ci-dessous l'article 1329 et ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre III, la note (1), III. — Ce n'est pas que l'inscription au registre soit, en elle-même, une condition de forme essentielle, requise à peine de nullité du mariage. Et, d'autre part, cette inscription ne peut rendre valable un mariage, qui n'aurait pas été conclu suivant la forme de l'article 1317; de telle sorte que, bien qu'inscrit sur le registre, un pareil mariage serait exposé à nullité, si l'on pouvait démontrer que la forme de l'article 1317 n'a pas été remplie. Mais, d'une part, l'inscription sur le registre établit, jusqu'à preuve contraire, la régularité essentielle de la conclusion du mariage (art. 15 L. 6 février 1875). D'autre part, si son absence s'ajoute à un défaut de la forme essentielle, ce double vice rend le mariage inexistant.

II. En principe, le mariage, radicalement nul pour vice de forme, ne peut être validé que par une nouvelle célébration régulière, que facilite, d'ailleurs, l'article 1309 al. 1, pr. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1309, la note (4)], mais qui ne peut avoir effet que pour l'avenir. Toutefois, quand le mariage a été inscrit au registre, l'alinéa 2 de notre article 1324 indique certaines circonstances exceptionnelles, qui couvriraient la nullité de forme avec effet rétroactif. Voir ci-après notes (4-9) p. 52. — Et, pour l'application de l'article 1324 al. 2 aux mariages antérieurs au Code civil : art. 198 al. 2 *L. intr.*

(3) L'inexistence du mariage ne saurait donc être couverte.

dix années après la conclusion du mariage (5) ou, en cas de mort de l'un d'eux dans ce délai, jusqu'au décès de cet époux, mais au moins durant trois années (6), le mariage doit être considéré comme valable dès l'origine (7). Cette disposition ne reçoit pas application, lorsque l'action en nullité (8) est introduite (9) à l'expiration des dix années ou à l'époque de la mort de l'époux (10).

Art. 1325 (1). Le mariage est nul, quand, à l'époque de sa conclusion, l'un des époux était incapable d'exercice des droits, ou

---

(4) Il faut que les prétendus époux aient eu, pendant tout le délai fixé, la possession d'état d'époux légitimes. Ce qui s'apprécie en fait. Peu importerait qu'ils eussent connu la nullité de leur union. Car la disposition de la loi repose sur cette idée que, dans les conditions qu'elle précise, l'état de fait, continué dix ou trois ans, répond à la volonté juridique des époux.

(5) Le délai de dix ans expiré, dans les conditions prévues, la nullité serait couverte, nonobstant une séparation ultérieure.

(6) Pour le calcul des délais, soit de dix ans, soit de trois ans, qui doivent commencer dès la prétendue conclusion du mariage, voir les articles 187 al. 1 et 188 al. 2.

(7) Cette sorte de confirmation rétroactive peut être invoquée par tout intéressé.

(8) Évidemment, il s'agit de l'action en nullité pour vice de forme.

(9) Les articles 253 et 281 *C. Pr. all.* déterminent quand l'action en nullité doit être tenue pour introduite.

(10) En ce qui concerne la charge de la preuve, étant donné un mariage nul pour vice de forme, il incombe à celui, qui prétend la nullité couverte, d'établir les conditions précisées par l'article 1324 al. 2, pr. 1. Et ce serait à celui qui conteste cette sorte de confirmation, en soutenant que l'action était intentée, suivant la pr. 2 du même texte, à en justifier.

Art. 1325. (1) L'article 1325 commence la série des textes, qui déterminent les causes de nullité du mariage, consistant en vices de fond. Tout en réglant principalement une question de sanction, il complète les dispositions édictées

se trouvait en état d'inconscience ou de trouble mental passager (2).

Le mariage doit être considéré comme valable dès l'origine, si l'époux le confirme après la cessation de l'incapacité d'exercice des droits, de l'inconscience, ou du trouble mental, et avant qu'il ait été déclaré nul ou dissous (3). La confirmation n'exige pas la forme prescrite pour la conclusion du mariage (4).

---

plus haut, art. 1303 et suiv., touchant les empêchements ou conditions de fond du mariage.

(2) L'article 1325 al. 1 applique à la conclusion du mariage, envisagée comme acte juridique, la règle de droit commun de l'article 105 cbn. art. 104 (voir ces textes et les notes, t. I, p. 99-103.) Il en résulte, entre autres conséquences, que le mariage de l'interdit, pour cause de maladie mentale, est nul, alors même qu'il aurait été conclu dans un intervalle lucide ou après guérison, si l'interdiction n'était pas levée. — Il n'a pas paru, tant en raison du caractère juridique du mariage qu'à cause de sa nature morale, qu'il y eût lieu, suivant l'exemple de la plupart des législations allemandes antérieures, par dérogation au droit commun prérappelé, de déclarer annulable, plutôt que nul, le mariage d'un incapable. Les considérations, qui pouvaient recommander cette solution, ont reçu satisfaction pratique suffisante dans l'alinéa 2 de notre texte, admettant, contrairement aux principes généraux, dans les conditions qu'il précise, la confirmation du mariage que son alinéa 1 déclare nul. Il va de soi, d'ailleurs, qu'il ne s'agit ici que d'une nullité radicale simple, non d'une véritable inexistence [cpr., sur l'intitulé de notre titre III, la note (1), III].

(3) Quand l'incapable est devenu capable au cours du mariage, l'intérêt public, aussi bien que celui des personnes ayant une part directe à l'opération, exigent que le mariage puisse être maintenu. Requérir une nouvelle célébration, même avec la facilité offerte par l'article 1309 al. 1, pr. 2, eût été trop rigoureux et non sans danger, à raison du délai nécessaire. Cette idée écartée, on eût pu songer à transformer la nullité en annulabilité, à partir de la cessation de l'incapacité. Indépendamment de son caractère anormal, cette construction n'eût pas laissé que d'avoir ses inconvénients, notamment au cas de mort de l'époux primitivement incapable, avant qu'il eût agi en annulabilité, et ce en raison de la disposition de l'article 1338. Le plus

simple et le meilleur était d'admettre ici, par dérogation aux principes généraux (art. 141 al. 1), la confirmation du mariage avec effet rétroactif. Cette confirmation suppose disparue l'incapacité qui viciait la conclusion du mariage. Savoir quand il en est ainsi s'apprécie en fait, par la simple application des articles 104-105, en y ajoutant, pour préciser la mainlevée de l'interdiction, les articles 672, 678, 679 *C. Pr. all.* La confirmation ne serait plus possible, comme étant sans objet, après la dissolution du mariage ou la déclaration de sa nullité, pour quelque cause que ce soit. Il en serait autrement à la suite d'une décision prononçant cessation de la vie commune (art. 1575 et 1586). De même, la confirmation est encore possible au cours de l'instance en nullité, celle-ci fût-elle poursuivie par l'époux capable, mais elle ne peut-être opposée dans une action en nullité pendante, que jusqu'à la clôture de la procédure orale, pendant laquelle peuvent être présentés les faits, suivant les principes généraux de la procédure civile. Valablement faite, la confirmation a effet *erga omnes*. D'ailleurs, c'est la seule fin de non-recevoir admise ici. La loi n'y a pas joint, comme au cas de l'article 1339, un délai d'exclusion.

(4) La confirmation est un acte juridique unilatéral, émanant de l'époux dont l'incapacité rendait le mariage nul. S'agissant de confirmer une déclaration de volonté nulle, émise à l'égard d'une personne, cette confirmation (improprement dite) doit être faite en présence de l'autre époux (voir PL., t. I, sur l'article 141, n° 1). Mais, d'après les mêmes principes (voir *ibid.*), la forme essentielle de la conclusion du mariage devrait intervenir. L'article 1325 al. 2, pr. 2 écarte cette exigence pour des raisons pratiques. La confirmation, dont il s'agit ici, pourra donc être expresse ou tacite, cette dernière résultant de toutes circonstances démontrant que l'époux, dont l'incapacité a vicié le mariage, entend valider celui-ci. De sa nature, d'ailleurs, la confirmation exige que celui qui la consent ait connaissance du vice d'incapacité qui entachait son mariage. Le droit de confirmer le mariage, nul en vertu de l'article 1325 al. 1, n'appartient qu'à l'époux incapable lors du mariage. Le consentement de son représentant légal ne pourrait suppléer sa volonté (cpr. ici l'article 1337). Il faut, en même temps, qu'il ne soit plus, au moment où il confirme, dans l'incapacité ou la situation prévue par l'article 1325 al. 1. Mais sa capacité pourrait être restreinte, pourvu qu'il eût l'assentiment de son représentant légal [voir ci-dessus art. 107 et 114 et, sur l'article 1304, la note (2), I]. Faute de cette dernière condition, la confirmation ne serait pas nulle suivant le droit commun (art. 111, pr. 1 et art. 114), mais annulable en vertu des règles spéciales du mariage (art. 1331).

ART. 1326 (1). Le mariage est nul (2), lorsque, à l'époque de sa conclusion l'un des époux vivait avec un tiers dans les liens d'un mariage valable (3).

— D'une façon générale, on pourra se demander si l'on doit appliquer purement et simplement à la confirmation, dont il s'agit ici, les règles des articles 116 *et suivants sur la nullité* et *l'annulabilité* des actes juridiques, ou s'il ne faudrait pas plutôt la soumettre aux règles spéciales de la nullité et de l'annulabilité du mariage, de telle sorte que le mariage, dont la nullité se trouverait effacée par la confirmation de l'article 1325, fût annulable, si cette confirmation était entachée d'un vice qui, altérant le mariage lui-même, le rendrait annulable pour les causes précisées par les articles 1332, 1335 et suivant les règles des articles 1336 et suivants. La seconde solution paraît mieux répondre à la pensée du législateur. Sur la question, ses intérêts, sa discussion, voir PL., t. IV, sur l'article 1325, n° 3, et KNITSCHKY, *Ueber die Anfechtung der Ehe bevormundeten Personen*, dans *Archiv für die civilistische Praxis*, 1900, t. XC, p. 345-362.

ART. 1326. (1) L'article 1326 est relatif à la nullité pour bigamie. Rappr. art. 1309, ci-dessus, et, au point de vue pénal, l'article 171 *C. pén. all.*, avec modification résultant de *L. intr.*, art. 34, V.

(2) La nullité pour bigamie, suivant le droit commun des nullités proprement dites (voir la note sur l'article 141, t. I, p. 159), ne peut être couverte par une confirmation et ne disparaîtrait pas par la dissolution du premier mariage après la conclusion du nouveau. Mais, en ce dernier cas, une nouvelle conclusion serait possible (avec la facilité établie par l'article 1309 al. 1, pr. 2), qui n'aurait d'effet que pour l'avenir. — Sur les personnes qui peuvent faire valoir la nullité pour bigamie, voir art. 632 *C. Pr. all.* Et, sur l'effet de la chose jugée en cette matière : art. 629 al. 1 *C. Pr. all.* — *Adde,* au surplus, sur l'intitulé de notre titre III, la note (1), III-IV.

(3) Si le premier mariage était nul ou annulable, le second serait valable, alors même que la nullité du premier mariage ne serait pas déclarée (art. 1329), mais à condition, dans le cas d'annulabilité, que son annulation fût demandée (voir art. 1343 al. 1, pr. 1), lors de la conclusion du nouveau mariage. Dans ces conditions, il ne faut pas considérer que le second mariage deviendrait rétroactivement valable, comme en vertu d'une sorte de confirmation, par la déclaration de nullité du premier. Il est d'ores et déjà

ART. 1327. Le mariage est nul, lorsqu'il a été conclu entre parents ou alliés contrairement à la prohibition de l'article 1310 al. 1 (1).

---

valable; ce qui ne laisse pas déjà d'avoir son intérêt, pour le cas notamment où il se dissoudrait par mort ou divorce, avant la déclaration de nullité du premier. L'ancien mariage, jusqu'à ce qu'il soit déclaré nul, et sous la réserve résultant de l'article 1329, pr. 2, ne constitue donc qu'un empêchement prohibitif au nouveau. Le Code pénal allemand (art. 171, modifié par *L. intr.*, art. 34, V) est plus rigoureux pour atteindre la bigamie. Cette différence s'explique par la divergence des points de vue, civil et pénal. Par contre, d'ailleurs, si le premier mariage était, lors de la conclusion du second, dissous ou déclaré nul par une sentence, même passée en force de chose jugée, qui fût ensuite détruite au moyen d'une procédure de reprise, suivant les articles 578 et suiv. *C. Pr. all.*, le nouveau mariage serait nul, et dès l'origine. C'est ce qui explique la prohibition de l'article 1309 al. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1309, la note (6)]. Dans tout cela, d'ailleurs, peu importe, quant à la validité du mariage, en soi, la bonne foi des époux, sauf la décision de l'article 1348 al. 1. — Sur la mise en œuvre de la question préjudicielle de validité du premier mariage, voir art. 151-152 et 155 *C. Pr. all.*

ART. 1327. (1) La nullité (proprement dite), édictée par l'article 1327, n'atteint donc que les mariages conclus entre parents, ou entre alliés par mariage, au degré prohibé, contrairement à l'alinéa 1 de l'article 1310. Quant à la prohibition du mariage, édictée par l'alinéa 2 du même article 1310 entre personnes alliées illégitimement par suite de rapports charnels, elle ne constitue qu'un empêchement prohibitif. D'autre part, l'alinéa 3 de l'article 1310 ne porte pas une prohibition distincte. Sa disposition ne fait que préciser le sens des deux alinéas qui le précèdent. Le mariage entre personnes, qui sont considérées comme parentes ou alliées en vertu de cet alinéa 3, ne sera donc nul que dans les termes de l'alinéa 1, et si cette dernière disposition se trouve ainsi rendue applicable. [Voir, d'ailleurs, ci-dessus, art. 1310 et, sur ce texte, les notes (1-4).] — Enfin, il y a lieu d'observer que la prohibition de mariage, tenant aux rapports d'adoption et édictée par l'article 1311, n'est pas sanctionnée par la nullité. Indépendamment de son caractère d'empêchement prohibitif, la disposition de l'ar-

ART. 1328. Le mariage est nul, lorsqu'il était prohibé pour cause d'adultère suivant l'article 1312 (1).

Si, postérieurement, il est octroyé dispense de la règle de l'article 1312, le mariage doit être considéré comme valable dès l'origine (2).

ART. 1329. La nullité d'un mariage, résultant des articles 1325 à 1328, ne peut, tant que ce mariage n'est pas déclaré nul ou dissous, être invoquée que par la voie de l'action en nullité (1).

---

ticle 1771 al. 1 a paru suffisante pour en assurer l'observation. [Voir ci-dessus, l'article 1311 et, sur ce texte, la note (1).]

ART. 1328. (1) Par suite, l'empêchement de mariage, édicté par l'article 1312 al. 1, constitue un empêchement dirimant, dont la violation est sanctionnée par une nullité proprement dite. — Quant à la portée de cet empêchement, voir ci-dessus, sur l'article 1312, la note (1).

(2) La nullité disparaît donc rétroactivement par cela seul que la dispense est obtenue; peu importe qui l'a obtenue, qu'il l'ait sollicitée avec ou sans l'assentiment des époux, pourvu seulement que le mariage subsiste en fait au moment de l'obtention de la dispense, et alors même que l'action en nullité serait intentée ou la cessation de la vie conjugale prononcée (art. 1575). Au surplus, quant à la portée et aux effets de cette sorte de confirmation résultant des circonstances, il y a lieu d'appliquer, *mutatis mutandis*, ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1325, dans la note (3). — Quant à la dispense, prévue par notre texte, voir ci-dessus art. 1312 al. 2 et, sur ce texte, la note (2).

ART. 1329. (1) Contrairement aux principes généraux, d'après lesquels la nullité (proprement dite) d'un acte juridique peut être invoquée *de plano*, à l'appui d'une action ou d'une exception, dont le succès suppose cette nullité, et par tout intéressé à la faire valoir, l'article 1329, suivant en cela le droit antérieur (art. 588 *C. Pr. all.* de 1877; — cpr. art. 171 *C. pén. all.* et art. 34 L. 6 février 1875) et tenant compte de l'intérêt général de la stabilité des mariages valables autant que de la sécurité des relations, mais surtout de la nécessité d'éviter des décisions judiciaires contradictoires et d'avoir ici une solution unique, n'admet pas que la nullité d'un mariage [sauf celle

Il en est de même d'un mariage nul en vertu de l'article 1324, s'il a été inscrit au registre des mariages(2).

---

résultant d'un vice de forme et à condition de non-inscription au registre; voir ci-après la note (2)] puisse être opposée *de plano* et *incidenter* avant la dissolution ou la déclaration de nullité. Jusque-là, elle ne peut être invoquée que principalement par voie d'action en nullité. Il en résulte que, provisoirement, le mariage est à considérer comme valable et produit, comme tel, ses effets normaux, notamment quant à l'attribution à la femme des nom et domicile du mari, quant à l'obligation d'entretien, incombant au mari en vertu des articles 1360 et 1361, quant aux rapports d'intérêt pécuniaire des époux entre eux ou à l'égard des tiers, quant à la condition juridique des enfants, l'obligation de les entretenir, la puissance paternelle, etc... Même ces effets continuent à se produire, l'action en nullité une fois intentée. Sauf, en tout cela, l'application de l'article 151 *C. Pr. all.*, pour le cas où la décision d'un litige dépend de la nullité d'un mariage, et réserve faite, au cours de l'instance en nullité, des décisions provisoires autorisées par l'article 627 *C. Pr. all.* D'ailleurs, une fois la nullité prononcée par jugement, en vertu du caractère déclaratif de celui-ci, les choses sont à considérer comme si le mariage n'avait jamais existé, sauf exceptions formulées par la loi (cpr. les articles 1344 al. 1, 1345 al. 1, 1699 al. 1 et les notes sur ces textes). Il est, dès lors, tout naturel, étant donné aussi l'effet étendu reconnu, en ces matières, à la chose jugée (art. 629 al. 1 *C. Pr. all.*), que la nullité du mariage, déclaré nul par justice, puisse désormais être invoquée, *de plano*, par tout intéressé. Et ce résultat se produirait aussi bien à la suite d'une nullité, prononcée sur une action en annulabilité, qui se trouverait concourir avec l'action en nullité proprement dite. Même résultat encore, si le prétendu mariage venait à être dissous par mort, divorce, ou nouveau mariage après déclaration de décès (art. 1348 al. 2). Dans tous ces cas, la question de nullité du mariage n'offre plus d'intérêt que pour certaines conséquences particulières du mariage, qui, en tant qu'elles concernent les intérêts pécuniaires, sont à la disposition des parties. La nécessité d'une solution uniforme, sur la question de nullité, n'a plus semblé aussi évidente, en même temps que l'organisation d'une procédure légitimant ce résultat serait souvent devenue difficile.

(2) A défaut d'inscription au registre des mariages, le mariage, vicié dans sa forme essentielle, serait inexistant ou nul de droit; c'est-à-dire que tout

ART. 1330. Le mariage ne peut être contesté par voie d'annulation que dans les cas des articles 1331 à 1335 et de l'article 1350 (1).

ART. 1331. Le mariage peut être contesté, par voie d'annulation, par l'époux, qui était restreint dans sa capacité d'exercice des droits, à l'époque de la conclusion du mariage ou, dans le cas de l'article 1325, à l'époque de la confirmation, lorsque la conclusion du mariage ou la confirmation a eu lieu sans autorisation de son représentant légal (1).

---

intéressé pourrait *de plano* le tenir pour non avenu, parce que, dans les conditions susdites, il n'aurait pas même l'apparence suffisante pour justifier une présomption provisoire de validité [voir d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1324, la note (2), I]. Mais l'inscription sur le registre, pourvu qu'elle démontrât la conclusion du mariage dans la forme essentielle de l'article 1317 (voir art. 54 et 15 L. 6 février 1875), donnerait au mariage cette apparence. Et si l'on prétendait qu'il fût nul pour vice de forme, une action en nullité serait nécessaire dans les conditions de l'article 1329, pr. 1. Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1).

ART. 1330. (1) Comme l'article 1323 l'avait fait pour les causes de nullité proprement dite, l'article 1330 détermine, d'une façon exclusive, par renvoi à divers des articles qui suivent, les causes d'annulabilité du mariage [quant à la notion de cette annulabilité, voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre tit. III, la note (1), III]. Il en résulte que le mariage ne saurait être annulable pour d'autres causes que celles que prévoient les textes auquels il renvoie, et, par exemple, pour violation de l'article 1303 fixant l'âge de la majorité matrimoniale.

ART. 1331. (1) I. Il ne s'agit pas, dans l'article 1331, du défaut de l'autorisation des parents, requise par les articles 1305-1307, principalement dans l'intérêt personnel des parents ou dans celui de la famille [voir ci-dessus, sur l'article 1305, la note (1)], qui, par suite, n'a pas semblé devoir être sanctionné par une annulation et ne constitue qu'un simple empêchement prohibitif. Il s'agit donc seulement du défaut de l'autorisation du représentant légal, exigée par l'article 1304, pour la protection de l'époux dont

ART. 1332. (1) Le mariage peut être contesté, par voie d'annulation, par l'époux qui, lors de sa conclusion, n'a pas su qu'il

---

la capacité est restreinte, qui, suivant le droit commun de l'article 108, doit rendre invalide l'acte de la personne à capacité restreinte. Toutefois, l'application pure et simple de l'article 108, subordonnant l'efficacité de l'acte dont il s'agit à l'approbation du représentant légal, eût engendré un état d'incertitude, incompatible avec l'essence du mariage. Pour éviter cet inconvénient, l'article 1331 revêt, quant au mariage, cette inefficacité de la forme d'une annulabilité, faisant ainsi produire à l'exigence de l'article 1304 (pour sa portée, voir les notes sur l'article 1304) l'effet d'un empêchement dirimant d'intérêt privé. Cette même sanction s'appliquerait, vu la généralité intentionnelle du texte, au cas d'un mariage, entre la personne dont la capacité est restreinte et son représentant légal ou un descendant de celui-ci, sans l'autorisation d'un curateur, constitué spécialement à cet effet [voir ci-dessus, sur l'article 1304, la note (2), II]. D'autre part, supposant la confirmation, sans l'autorisation du représentant légal, d'un mariage, nul en vertu de l'article 1325, l'article 1331, par dérogation à l'article 111, pr. 1, au lieu de considérer ladite confirmation comme nulle, tient également le mariage pour annulable, parce que, en l'hypothèse, le consentement de l'époux au mariage réside dans la confirmation, de sorte que celle-ci équivaut à la conclusion du mariage [voir, d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1325, la note (4)].

II. Le droit d'invoquer l'annulabilité du mariage, dans les cas de l'article 1331, n'appartient qu'à l'époux dont la capacité est restreinte et qui n'a pas eu l'autorisation nécessaire. Toutefois, tant que sa capacité est restreinte, cet époux ne peut lui-même ni attaquer son mariage, ni le confirmer. Il appartient à son représentant légal, soit de faire valoir l'annulabilité (art. 1336 al. 2, pr. 2), soit d'approuver le mariage (art. 1337 al. 1). Quant à l'autre époux, il ne peut invoquer l'annulabilité de l'article 1331, alors même qu'il aurait ignoré la condition juridique de son conjoint.

ART. 1332. (1) Les articles 1332 et 1333 déterminent les causes d'annulabilité du mariage, provenant de l'erreur d'un des époux (ou à plus forte raison de tous deux). L'article 1332 vise une erreur portant sur la nature même du mariage (objet du contrat), tandis que l'article 1333 prévoit l'erreur sur la personne.

s'agissait d'un mariage à conclure, ou qui l'a bien su, mais n'a pas voulu émettre une déclaration de volonté tendant à la formation du mariage (2).

ART. 1333. (1) Le mariage peut être contesté, par voie d'an-

---

(2) L'article 1332 envisage les cas où la volonté de conclure mariage, qui a paru manifestée par l'un des fiancés, n'aurait pas réellement existé. Si ce résultat se produisait par suite de réserve mentale, de déclaration simulée ou non sérieuse, le mariage ne serait pas plus annulable (art. 1330) qu'il ne serait nul [voir ci-dessus, sur l'article 1323, la note (1), I]. La formule restrictive de notre texte exclut nettement ces hypothèses. En somme, elle n'admet annulabilité qu'à défaut de la volonté de conclure mariage, par suite d'erreur ou de malentendu sur le contenu objectif de la déclaration, et ce dans deux cas seulement : 1° si l'un des époux ne s'est pas rendu compte qu'il s'agissait de son mariage; 2° si l'expression apparente de sa volonté a contredit celle-ci; — hypothèses rares, parce qu'elles supposent une méprise grossière, et qui ne se pourront guère présenter pratiquement que pour le mariage de sourds, de muets, de sourds-muets ou de personnes ignorant la langue allemande. D'ailleurs, dans ces hypothèses, l'annulabilité du mariage serait admissible, sans qu'il y eut lieu, suivant le droit commun de l'article 119 al. 1, de rechercher, en fait et concrètement, si le mariage aurait été conclu dans la connaissance exacte de la situation et en l'absence de toute erreur. Il importerait également peu de savoir quelles circonstances ont engendré l'erreur et si l'autre époux a, ou non, une faute à se reprocher. L'époux, victime de l'erreur, est seul fondé à attaquer le mariage comme annulable. Il doit établir les conditions d'erreur seules admises par le texte.

ART. 1333. (1) L'erreur, dont les effets, en matière de mariage, sont déterminés par l'article 1333, et qui correspond, suivant notre conception française, à l'erreur sur la personne (*lato sensu*), est plutôt rattachée par les jurisconsultes allemands à l'erreur sur les éléments déterminants (ou contenu *lato sensu*) du mariage, rentrant dans la théorie que formule, pour les actes juridiques en général, l'article 119. Notre article 1333 s'inspire visiblement de cette manière de voir. Toutefois, ses solutions s'écartent de celles de l'article 119, d'une part, en ce qu'il élargit ici la notion de l'erreur admise

nulation, par l'époux qui, lors de sa conclusion, a été induit en erreur sur la personne de l'autre époux(2), ou sur des qualités personnelles de celui-ci, telles qu'il eût été détourné de contracter le mariage, s'il avait eu connaissance de l'état des choses et qu'il eût fait une appréciation raisonnable de l'essence du mariage(3).

---

comme cause d'annulabilité, d'autre part, en ce que, dans le premier cas qu'il prévoit d'une erreur sur la personne (physique) de l'autre partie, le mariage est annulable à la demande de celui qui a été induit en erreur, sans autre exigence. Pour le surplus, la théorie est la même. Notamment, il est sans importance que la partie, induite en erreur, soit ou non exempte de faute, que son erreur fût ou non connue de l'autre partie. Il va de soi que le droit de faire annuler le mariage n'appartient qu'à la victime de l'erreur. La charge de la preuve lui incombe suivant les principes posés sur l'article 119 (voir PL., t. I, sur ce texte, n° 4).

(2) Le premier cas d'erreur sur la personne, engendrant péremptoirement et sans autre exigence l'annulabilité du mariage, est le cas d'erreur sur l'identité physique de la personne, ou *erreur sur la personne physique* du conjoint. Il ne faut pas y rattacher notre notion, d'ailleurs difficile à préciser, de l'*erreur sur la personne civile* ou sur l'identité morale de la personne, qui rentrerait seulement dans le second cas visé par le texte [voir note (3) ci-après].

(3) Le second cas d'erreur sur la personne (*lato sensu*), prévu comme cause d'annulabilité du mariage par l'article 1333, est celui d'une erreur sur les qualités personnelles du conjoint. En effaçant du texte définitif la notion de rapports personnels (*persönliche Verhältnisse*), pouvant compléter celle de qualités personnelles (*persönliche Eigenschaften*), pour spécifier l'erreur en question, la commission du Reichstag a voulu empêcher que l'on tînt compte de toutes circonstances, même objectives, se rapportant à la personne, et notamment des conditions de fortune (*Ber.*, éd. in-4°, p. 106-107). L'erreur ne sera donc cause d'annulabilité, au cas dont il s'agit, que si elle porte sur des qualités intrinsèques de la personne, qualités morales, telles que loyauté essentielle du caractère, virginité de la fiancée, ou qualités corporelles, aptitude à la génération, ou à l'enfantement, santé non fortement compromise, etc. Quant aux conditions de fortune, ou même à celles de situation sociale, qui ne font pas corps avec la personne, elles n'entreraient

ART. 1334. (1) Le mariage peut être contesté, par voie d'annulation, par l'époux, qui a été déterminé à le former, au moyen

---

en ligne de compte, que si les éléments de l'erreur à leur sujet témoignaient d'une indignité personnelle du conjoint, par exemple si les circonstances dissimulées par celui-ci entachaient gravement son honorabilité (voir le résumé d'un arrêt intéressant du Reichsgericht, pour le cas d'un individu ayant vécu en concubinage avec une femme mariée avant son propre mariage, ledit arrêt en date du 14 mars 1904, dans *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° du 1er juin 1904, t. IX, p. 553-554). D'ailleurs, l'absence de qualités personnelles, même supposées existantes par la victime de l'erreur, ne suffit pas pour lui donner droit de faire annuler le mariage. Il faut encore que cette erreur ait été déterminante de sa volonté, d'après les conditions, précisées par le texte s'inspirant directement de l'article 119 (voir ci-dessus, t. I, sur l'article 119, la note, § II, p. 125). Il n'est pas nécessaire que la connaissance de la réalité des choses dût certainement détourner la partie, induite en erreur, du mariage; c'est assez qu'elle fût de nature à l'en détourner. On remarquera que l'article 1333 ne porte aucune disposition particulière au cas d'impuissance d'un conjoint ignorée de l'autre. Cette erreur reste donc soumise à la formule générale du texte. Rien de spécial non plus pour le refus de la célébration religieuse du mariage, promise ou non [cpr. ci-dessous, sur l'article 1334, la note (2), *in fine*, et sur l'article 1568, la note (3)].

ART. 1334 (1) Tandis que les articles 1332-1333 ont visé l'annulabilité du mariage pour cause d'erreur pure et simple, l'article 1334 règle les conditions d'annulabilité pour le cas où l'erreur est produite par tromperie frauduleuse, c'est-à-dire, suivant notre terminologie traditionnelle, l'annulabilité pour cause de dol. L'erreur, quand elle est produite par tromperie dolosive, constitue donc une cause d'annulabilité indépendante, dont l'importance pratique, au regard de celle consacrée par l'article 1333, se marque en ce que, en raison de son origine frauduleuse, l'erreur peut faire annuler le mariage, alors même qu'elle ne porte pas sur des qualités personnelles du conjoint, mais sur toutes circonstances quelconques, autres cependant que les questions de fortune [art. 1334 al. 2; voir ci-après la note (4)], et notamment sur les circonstances qui seraient d'importance pour le mariage, envisagé comme relation morale ou sociale. En consacrant l'annulabilité du mariage pour cause de dol, le Code civil allemand rapproche la théorie du mariage du droit

de tromperie dolosive sur des circonstances telles, qu'il eût été détourné de contracter le mariage, s'il avait eu connaissance de l'état des choses et qu'il eût fait une appréciation raisonnable de l'essence du mariage (2). Lorsque la tromperie n'a pas été machinée par l'autre époux, le mariage n'est annulable que si celui-ci l'a connue lors de la conclusion du mariage (3).

Il n'y a pas lieu à annulation pour tromperie sur des questions de fortune (4).

---

commun des contrats (art. 123). Toutefois, la théorie spéciale s'écarte ici de la théorie générale par plusieurs points importants, qui vont être précisés dans les notes suivantes. Sauf ces dérogations, notamment quant au caractère intrinsèque de l'annulabilité dont il s'agit et quant à ses conditions générales d'exercice, le droit commun reste applicable (voir ci-dessus, t. I, sur l'article 123, la note, §§ 1 et 3, p. 132-134).

(2) A la différence de la disposition, de droit commun, de l'article 123 al. 1, à laquelle elle correspond, celle de l'article 1334 al. 1, pr. 1 ne se contente pas, pour l'annulabilité du mariage, d'une tromperie quelconque, portant sur les circonstances, essentielles ou non, pourvu seulement qu'un rapport de causalité l'unisse à la déclaration de volonté. Elle précise les caractères que doit présenter l'erreur engendrée par le dol, de la même façon que l'article 1333 a fait pour l'erreur spontanée portant sur les qualités personnelles, et en des termes, d'où il résulte que le sentiment subjectif de l'époux trompé n'est pas seul à considérer, qu'il faut apprécier ce sentiment d'après une mesure objective, tirée de l'essence du mariage. Rien de spécial sur la tromperie consistant en une promesse fallacieuse de célébration religieuse du mariage.

(3) D'après le droit commun de l'article 123 al. 2, il suffirait, pour qu'il y eût lieu à annulabilité, quand le dol émane d'un tiers, que le co-contractant dût nécessairement connaître ce dol. En matière de mariage, il faut qu'il en ait eu effectivement connaissance. Cette circonstance doit être prouvée contre lui par l'époux qui demande l'annulation du mariage.

(4) Cette addition est due à la commission du Reichstag, qui l'a introduite pour des raisons voisines de celles indiquées ci-dessus, sur l'article 1333, en la note (3) [*Ber.*, éd. in-4°, p. 106-107].

ART. 1335. Le mariage peut être contesté, par voie d'annulation, par l'époux qui a été déterminé à le former au moyen de menaces, d'une façon contraire au droit (1).

ART. 1336 (1). L'annulation du mariage ne peut être poursuivie

---

ART. 1335. (1) En consacrant purement et simplement l'annulabilité du mariage pour intimidation illégale (ou pour violence, dans notre terminologie traditionnelle), le Code se réfère ici au droit commun (art. 123 al. 1), qui doit donc être entièrement suivi. Aucune exigence particulière ne figure dans la loi touchant les formes et l'étendue de l'intimidation, notamment la nature et le caractère des menaces qui généralement la produisent, pas plus que son rapport de causalité intentionnelle avec l'acte à apprécier. Peu importe de qui elle émane, que l'autre conjoint en ait eu ou pu avoir connaissance, ou bien non. Il suffit d'une intimidation injuste, qui ait été déterminante pour le consentement d'un des époux au mariage. Naturellement, l'époux, victime de l'intimidation, peut, seul, demander, de ce chef, l'annulation du mariage. Le Code civil allemand ne parle, en matière d'annulation, que de menaces (*Drohung*), non de contrainte ou de violence (*Gewalt*). S'il y avait contrainte matérielle supprimant la volonté (*vis absoluta*), la déclaration, qui ne doit pas seulement être apparente, mais doit répondre à une réalité psychologique, n'existerait pas juridiquement. On retomberait dans le cas de l'article 1324 (voir au surplus, ci-dessus, t. I, sur l'article 123, la note, § II, p. 132-133).

ART. 1336. (1) L'article 1336, qui règle l'exercice du droit de faire annuler le mariage, soit par représentant, soit dans l'intérêt d'un époux, dont la capacité n'est pas entière, tient compte, à la fois, du caractère éminemment personnel de la faculté d'annulabilité et de la protection de l'incapable (*lato sensu*) qui en est investi. Ses dispositions s'appliquent, que la mise en œuvre de l'annulation procède par voie d'action en justice (art. 1341 al. 1), ou qu'elle ait lieu par déclaration au Tribunal des successions, dans le cas de l'article 1342 al. 1. Dans le premier cas, son observation et celle de l'article 612 *C. Pr. all.* qui le complète seraient assurées, *ex officio judicis*, suivant l'article 56 *C. Pr. all.*, avec sanction possible de l'action en nullité de la procédure d'après l'article 579, n° 4 *C. Pr. all.*; dans le second, sa violation ferait tenir pour non exercé le droit de faire annuler le mariage. Cpr. art. 1595.

par représentant (2). Si l'époux, ayant droit à l'annulation, est restreint dans sa capacité d'exercice des droits, il n'a pas besoin de l'assentiment de son représentant légal (3).

Quant à l'époux incapable d'exercice des droits, son représentant légal peut contester, pour lui, le mariage, par voie d'annulation, avec l'approbation du Tribunal des tutelles (4). Dans les cas de l'article 1331, tant que l'époux, fondé à mettre en œuvre l'annulation, est restreint dans sa capacité d'exercice des droits, son représentant légal peut seul faire annuler le mariage (5).

---

(2) Cette disposition, motivée par le caractère personnel du droit de faire valoir l'annulabilité du mariage, et que limite l'alinéa 2 de notre article 1336, n'exclut que la représentation dans la volonté de l'époux, non dans la déclaration de sa volonté. Aussi l'article 613 *C. Pr. all.* admet-il un fondé de pouvoir *spécial* à demander en justice l'annulation du mariage.

(3) Par dérogation aux principes généraux (art. 107) et en raison du caractère personnel du droit de faire annuler le mariage, celui dont la capacité est restreinte (art. 106 et 114) est, quant à l'exercice de ce droit, tenu pour pleinement capable. *Adde :* art. 612 al. 1, *initio*, *C. Pr. all.*

(4) Sans distinguer suivant les diverses causes d'annulabilité, le Code, pour mieux assurer les intérêts de l'incapable (art. 104), permet à son représentant légal de mettre en œuvre l'annulation du mariage. (*Adde :* art. 612 al. 2 *C. Pr. all.*) Il s'agit du représentant chargé du soin des intérêts personnels de l'incapable [voir ci-dessus, sur l'article 1304, la note (2), I]. Pour obtenir que cette faculté ne soit exercée que suivant la volonté présumable de l'incapable, le Code exige, à peine d'inefficacité (art. 1831), que la mise en œuvre de l'annulation ne soit formée qu'avec l'autorisation du Tribunal des tutelles, qui devra, pour procéder régulièrement, observer l'article 1847. Moyennant l'autorisation en question, le succès ou l'insuccès de la demande d'annulation, formée par le représentant légal, profite ou nuit au pupille. (*Adde :* art. 1337, al. 3. Mais voir encore art. 1340.) D'ailleurs, le Tribunal des tutelles ne peut intervenir *proprio motu* et contraindre le représentant à faire valoir l'annulation. En cas de conflit, il ne pourrait qu'user de l'article 1886.

(5) Par un renversement complet du principe posé dans son alinéa 1, la dernière disposition de l'article 1336 réserve au seul représentant légal de

ART. 1337 (1). La contestation, par voie d'annulation, du mariage, est exclue, dans les cas de l'article 1331, quand le représ-

---

l'époux, dont la capacité juridique est restreinte (art. 106 et 114), le droit de faire valoir l'annulation du mariage en vertu de l'article 1331. Cela tient à la nature de cette cause d'annulation. En pareil cas, l'époux ne pourrait mettre en œuvre l'annulation lui-même, tant que sa capacité est restreinte. Bien plus, le représentant légal pourrait la mettre en œuvre contre sa volonté, et sans avoir besoin de l'autorisation du Tribunal des tutelles. (*Adde :* art. 612 al. 1, *in fine C. Pr. all.*) D'ailleurs, pour rester fidèle à l'esprit de la loi, il devra, dans l'exercice de cette faculté, tenir compte non seulement de l'intérêt de son protégé, mais encore de celui de l'autre époux. Ainsi, il conviendra qu'il évite de faire annuler le mariage contre la femme qui serait devenue grosse. D'ailleurs, il va de soi que l'exception, résultant de l'article 1336 al. 2, pr. 2, qui ne subsiste que tant que la capacité juridique de l'époux est restreinte, ne s'appliquerait pas, si la restriction de sa capacité, telle qu'elle existe actuellement, tenait à une autre cause que celle qui motive l'application de l'article 1331.

ART. 1337. (1) Les articles 1337 à 1340 déterminent les circonstances qui font perdre le droit de mettre en œuvre l'annulation du mariage. Et d'abord, l'article 1337 vise la renonciation volontaire à ce droit, par approbation ou confirmation ultérieures du mariage. Conformément au principe général de l'article 144, cette confirmation (*lato sensu*) se présente comme un acte juridique unilatéral, émanant de la volonté de celui qui peut faire annuler le mariage. Même quand elle est faite par l'époux, elle ne se confond pas, au point de vue de sa nature juridique, avec la confirmation improprement dite de l'article 1325 al. 2, qui tend à effacer une nullité (proprement dite) de mariage. [Voir ci-dessus, sur l'article 1325, les notes (3) et (4). *Adde :* PL., t. I, sur l'art. 144, n° 1.] Notamment, quand elle est permise à l'époux dont la capacité d'exercice des droits est restreinte, notre confirmation n'exige pas, à la différence de celle de l'article 1325 al. 2, l'assentiment du représentant légal. D'autre part, il est certain qu'elle n'a pas besoin d'être faite en présence de l'autre époux. (Cpr. ci-dessus, t. I, sur l'article 144, la note, § I.) D'ailleurs, dans un cas comme dans l'autre, la confirmation n'exige pas les formes de la conclusion du mariage, et peut même être tacite. Cette dernière résulterait de tout acte (par exemple accomplissement volontaire du devoir

sentant légal approuve le mariage, ou quand l'époux, ayant droit à l'annulation, confirme le mariage, après être devenu pleinement capable d'exercice des droits (2). Si le représentant légal est un tuteur, l'approbation, qu'il refuserait, peut, à la requête de l'époux, être suppléée par le Tribunal des tutelles; celui-ci doit la suppléer, lorsque l'intérêt de l'époux demande le maintien juridique du mariage (3).

---

conjugal), par lequel la personne, fondée à faire valoir l'annulation du mariage, manifeste sa volonté de le tenir pour valable nonobstant l'annulabilité qui l'entache. Il va de soi que la confirmation du mariage ne fait disparaître que la cause d'annulabilité à laquelle elle s'applique valablement, et notamment elle laisse intactes les causes d'annulabilité, auxquelles l'auteur de la confirmation ne pouvait pour lors renoncer, ou celles qu'il ne connaissait pas. — Quant à l'effet des causes de nullité ou d'annulabilité pouvant entacher la confirmation elle-même, voir ci-dessus, sur l'article 1325, la note (4) *in fine*. Et, pour la confirmation d'un mariage annulable en vertu de l'article 1350 al. 1, voir article 1350 al. 2.

II. Les dispositions de l'article 1337 se rapportent au cas où l'annulation du mariage n'est pas encore demandée. Toute approbation ou confirmation du mariage, postérieures à cette demande, seraient inefficaces en vertu de la conception même de l'annulation, réserve faite toutefois de la disposition importante de l'article 1341 al. 2, pr. 2.

III. L'article 616 *C. Pr. all.* complète l'article 1337, en ajoutant d'autres circonstances, tenant à la procédure, qui font perdre le droit de faire annuler le mariage, parfois en vertu d'une renonciation présumée.

(2) Tant que l'époux n'a qu'une capacité d'exercice des droits restreinte, l'annulabilité, du chef de l'article 1331, ne serait exclue que par l'approbation, que donnerait au mariage le représentant légal. Cela concorde avec la règle de l'article 1336 al. 2, pr. 2, et se justifie, comme celle-ci, par la nature de la cause d'annulation dont il s'agit. Mais, une fois l'époux devenu pleinement capable, c'est à lui seul que revient le droit de confirmer le mariage, alors même qu'il se trouverait avoir subi ensuite une restriction de capacité pour une cause nouvelle (art. 1337 al. 3 cbn. art. 1336 al. 1, pr. 2).

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1304, les notes (3-6), dont les indications s'appliquent exactement à l'hypothèse actuelle.

Dans les cas des articles 1332 à 1335, la contestation, par voie d'annulation, est exclue, lorsque l'époux, ayant droit à l'annulation, confirme le mariage (4) après la découverte de l'erreur ou de la tromperie, ou bien après la cessation de l'état de contrainte (5).

Les dispositions de l'article 1336 al. 1 s'appliquent aussi à la confirmation.

ART. 1338. La contestation par voie d'annulation est exclue après la dissolution du mariage (1), à moins que cette dissolution

---

(4) Dans ces cas des articles 1332 à 1335, le droit de confirmer le mariage n'appartient qu'à l'époux investi du droit d'en faire valoir l'annulation. La confirmation ne peut avoir lieu par représentant; et, si l'époux n'a qu'une capacité d'exercice des droits restreinte, il peut néanmoins agir ici comme pleinement capable et sans l'assentiment de son représentant légal (art. 1337 al. 3 cbn. art. 1336 al. 1). Que si l'époux était incapable d'exercice des droits, son représentant légal ne pourrait confirmer le mariage, l'article 1336 al. 2, pr. 1 ne s'appliquant pas ici. Par suite, tant que durerait l'incapacité, la confirmation ne pourrait avoir lieu (art. 105).

(5) La cessation de l'état de contrainte exige non seulement que l'intimidation ne s'exerce plus en fait, mais que l'époux violenté en ait conscience.

ART. 1338. (1) I. Notre disposition a pour objet principal de déclarer le droit à l'annulation du mariage éteint par le décès de l'époux qui en était investi. Cette solution, qui n'allait pas toute seule, notamment pour les cas d'erreur ou d'intimidation, sous l'influence desquelles l'époux fût resté jusqu'à sa mort, a pourtant paru imposée, en toute hypothèse d'annulabilité, par le caractère éminemment personnel du droit de faire valoir l'annulation du mariage. D'ailleurs, la disposition ne s'appliquera pas, si l'époux, ayant agi en annulation, était mort avant l'issue du procès. En pareil cas, si le procès doit être considéré comme terminé pour le principal (art. 628 *C. Pr. all.*), la nullité du mariage peut désormais, en vertu de la demande d'annulation résultant de l'action, être invoquée *incidenter* par quiconque y a un intérêt juridique, notamment par l'héritier de l'époux décédé. [Voir ci-dessous art. 1343 al. 2 et, sur ce texte, la note (4).]

II. Le droit de demander l'annulation du mariage disparaît aussi, et pour des raisons analogues, au cas de dissolution du mariage par divorce (mais

n'ait eu lieu par la mort de l'époux qui n'a pas droit à l'annulation (2).

Art. 1339. La contestation par voie d'annulation ne peut se produire que pendant six mois (1).

Le délai commence, dans les cas de l'article 1331, au moment où, soit la formation, soit la confirmation du mariage est connue

---

non par la séparation opérant cessation de la vie commune [art. 1586, pr. 2]), et, sinon par déclaration de décès de l'un d'eux (art. 18 al. 1), du moins par le nouveau mariage de l'autre, à la suite de cette déclaration (art. 1348 al. 2).

(2) Au cas où le mariage est dissous par le décès du conjoint qui n'avait pas le droit de faire valoir l'annulation, il a paru impossible de refuser à l'autre la faculté de faire annuler le mariage, sans distinguer suivant qu'il aurait ou non connu la cause d'annulation du vivant de son conjoint. En pareil cas, l'annulation a lieu par déclaration au Tribunal des successions, suivant l'article 1342 al. 1.

Art. 1339. (1) I. Analogue, par sa nature, sinon par sa durée, à celles des articles 121 al. 1 et 124 al. 1, la forclusion de l'article 1339 al. 1, qui, dans la plupart des cas, se justifie par une renonciation tacite, a pour raison d'être principale la nécessité d'abréger l'incertitude sur l'existence du mariage, notamment dans l'intérêt de l'époux non fondé à faire valoir l'annulation. Il s'agit bien d'un délai de forclusion, non de prescription (voir art. 194); d'où résulte qu'on ne peut renoncer à la fin de non-recevoir qu'il engendre (cpr., au contraire, l'article 222 al. 2) et que cette fin de non-recevoir peut être suppléée d'office par le juge (*adde :* art. 617 et 622 *C. Pr. all.*). D'ailleurs, ce délai, qui exclut la demande d'annulation, aussi bien lorsqu'elle est formée par voie d'action, suivant la règle de l'article 1341 al. 1, que lorsqu'elle a lieu par déclaration au Tribunal des successions, dans le cas de l'article 1342 al. 1, se calcule suivant les principes généraux, posés par les articles 187 al. 1 et 188 al. 2-3.

II. A défaut de la forclusion, établie par l'article 1339, aucune limite de temps n'arrête les demandes en annulation de mariage. Nous n'avons pas ici de règle analogue à celles de l'article 121 al. 2 ou de l'article 124 al. 3. (Cpr. *Pr.*, t. IV, p. 81-82.)

du représentant légal, ou bien lorsque l'époux acquiert la pleine capacité d'exercice des droits (2), dans les cas des articles 1332 à 1334, au moment où l'époux découvre l'erreur ou la tromperie et, dans le cas de l'article 1335, au moment où cesse l'état de contrainte (3).

A ce délai s'appliquent d'une façon correspondante les dispositions des articles 203 et 206 établies en matière de prescription (4).

ART. 1340. Si le représentant légal d'un époux incapable d'exercice des droits n'a pas contesté par voie d'annulation le mariage en temps utile, l'époux peut, après la cessation de son incapacité, contester lui-même le mariage de la même façon que s'il avait été sans représentant légal (1).

---

(2) Si le délai, commencé par la connaissance du mariage parvenue au représentant légal, est en cours, lorsque l'époux acquiert la pleine capacité d'exercice des droits, il ne sera pas interrompu par cette circonstance; en pareil cas, l'époux n'aura que le reste du délai.

(3) Quant à la charge de la preuve, réserve faite d'une application d'office de notre texte (*adde :* art. 617 et 622 *C. Pr. all.*), les règles sont les mêmes que celles qui s'appliquent aux cas des articles 121 (PL., t. I, sur l'article 121, n° 4) et 124 (PL., t. I, sur l'article 124, n° 1).

(4) Ces règles, dont l'application était nécessaire pour assurer un délai utile à l'époux, fondé à faire valoir l'annulation, devaient être expressément édictées, du moment qu'il s'agissait ici d'un simple délai de forclusion [voir ci-dessus note (1), I]. — Sur la charge de la preuve voir PL., t. I, sur l'article 124, n° 2. — Il faut, d'ailleurs, pour ne pas excéder la portée de l'article 206, tenir compte, dans son application ici, de l'article 1336.

ART. 1340. (1) Contrairement au principe que les résultats de l'action ou de l'inaction de son représentant légal s'imposent à l'incapable [voir notamment ci-dessus, sur l'article 1336, la note (4)], l'article 1340, étendant la pensée, qui a dicté l'article 206 al. 1, retarde, dans le cas qu'il prévoit, le délai de forclusion jusqu'au moment de la cessation de l'incapacité juridique de l'époux. Il suffirait, d'ailleurs, pour faire courir le délai, que l'époux

Art. 1341 (1). La mise en œuvre de l'annulation a lieu, tant que le mariage n'est pas dissous (2), par l'introduction de l'action en annulation (3).

En cas de désistement de l'action, il y a lieu de considérer l'an-

---

eût acquis une capacité restreinte; cette solution concorde bien avec la disposition de l'article 1336 al. 1, pr. 2 (*adde :* art. 1339 al. 2 cbn. art. 206 al. 2). La disposition de l'article 1340 ne peut profiter qu'à l'époux lui-même; s'il y avait eu pour lui changement de représentant légal, la négligence de l'ancien serait opposable au nouveau. Enfin, la disposition de l'article 1340 ne saurait s'appliquer dans le cas d'annulation prévu par l'article 1331, si le représentant légal, de l'époux dont la capacité est restreinte, n'a pas fait usage du droit de demander l'annulation, que lui reconnaît l'article 1336 al. 2, pr. 2. En pareil cas, ce droit serait et resterait perdu.

Art. 1341. (1) Les articles 1341 et 1342 déterminent de quelle manière est poursuivie l'annulation du mariage. D'après le droit commun de l'article 143 al. 1, la demande d'annulation consiste en une simple déclaration, adressée au défendeur à la nullité, mais qui n'est assujettie à aucune forme (voir ci-dessus t. I, sur l'article 143, la note, § I). En matière de mariage, les articles 1341 et 1342 dérogent à ce droit commun, à raison de l'importance de l'acte d'annulation à l'égard des tiers, en *formalisant* la demande, soit qu'elle ait lieu avant la dissolution du mariage, auquel cas sa forme est déterminée par l'article 1341, soit qu'elle se produise après la dissolution par la mort de l'époux non fondé à faire valoir l'annulation, auquel cas sa forme est réglée par l'article 1342.

(2) Si le mariage est dissous autrement que par la mort de l'époux non fondé à faire valoir l'annulation, celle-ci ne peut plus être demandée (art. 1338).

(3) Le mariage annulable étant considéré comme valable jusqu'à sa dissolution ou la déclaration de sa nullité [voir ci-dessous art. 1343 al. 2 et, sur cet article 1343, la note (4)], il a paru logique et pratique à la fois, tant que le mariage n'est pas dissous, de décider que la demande d'annulation résultera de l'action même qui tend à faire établir l'invalidité du mariage, l'exercice de cette action ayant ainsi double fin, d'une part, comme acte juridique constituant demande d'annulation, d'autre part, comme poursuite en vue de faire établir judiciairement la nullité du mariage. L'article 253 *C. Pr.*

nulation comme non avenue(4). Il en est de même, si le mariage contesté par voie d'annulation est approuvé ou confirmé dans les conditions de l'article 1337, avant d'avoir été déclaré nul ou dissous (5).

---

all. détermine ce qui constitue l'exercice de l'action à titre principal. D'ailleurs, elle peut se présenter sous forme de demande reconventionnelle (art. 615 al. 2 *C. Pr. all.*), auquel cas le moment de son exercice est déterminé par l'article 281 *C. Pr. all.* En cas de décès de l'un des époux au cours du procès en annulation, bien que celui-ci doive être considéré comme terminé pour le principal (art. 628 *C. Pr. all.*), les effets attachés à l'action, envisagée comme demande d'annulation, subsistent.

(4) D'après les principes généraux, le désistement de l'action en annulation écarterait les effets de la litispendance (art. 271 *C. Pr. all.*), mais n'effacerait pas l'acte juridique de la demande d'annulation contenue dans la même action, de telle sorte que les effets attachés à cette demande d'annulation subsisteraient malgré le désistement; et, par exemple, tout tiers pourrait, après dissolution du mariage, faire valoir *incidenter* la nullité du mariage, les époux, en cas de réconciliation au cours du procès, seraient obligés de contracter un nouveau mariage, l'époux fondé à demander l'annulation ne serait plus en situation de modifier sa résolution au cours du procès. La disposition de l'article 1341 al. 1, pr. 1 tend à écarter ces résultats, contraires, tant aux intérêts particuliers engagés dans la question qu'à l'intérêt public qui demande le maintien du mariage; et, en réputant non avenue la demande d'annulation au cas de désistement de l'action, elle en fait tomber toutes les conséquences juridiques. Pour le surplus, et notamment quant à ses conditions, le désistement reste soumis à l'article 271 *C. Pr. all.* Après désistement, l'action en annulation peut être reprise et appuyée tant sur les anciennes causes que sur de nouvelles, à moins qu'on ne puisse voir dans le désistement une confirmation ou approbation du mariage. [Voir ci-après, note (5).]

(5) Contrairement au principe que le mariage ne peut être approuvé ou confirmé, une fois son annulation demandée [voir ci-dessus, sur l'article 1337, la note (1), II], l'article 1341 al. 2, pr. 2 déclare la demande d'annulation non avenue, s'il y a eu approbation ou confirmation du mariage, au cours de l'action intentée et avant la dissolution ou la déclaration de nullité du mariage. L'effet sera même plus complet que celui d'un désistement, en ce que l'époux, ayant confirmé le mariage, ne pourrait plus demander l'annu-

ART. 1342. Si le mariage a été dissous par la mort de l'époux qui n'a pas droit à l'annulation (1), la mise en œuvre de celle-ci a lieu par déclaration (2) envers le Tribunal des successions (3); la déclaration doit être émise en forme de légalisation publique (4).

Le Tribunal des successions doit communiquer la déclaration, tant à l'héritier éventuel du conjoint décédé pour le cas de la validité, qu'à son héritier éventuel pour le cas de la nullité, du mariage. Il doit permettre de prendre connaissance de la déclaration à quiconque rend plausible, à ses yeux, un intérêt juridique (5).

---

lation en vertu d'une cause, à laquelle il pouvait valablement renoncer lors de la confirmation. [Voir ci-dessus, sur l'article 1337, la note (1), I, *in fine*.] D'autre part, si l'autre époux refuse de consentir au désistement, le demandeur en annulation ou, au cas de l'article 1336 al. 2, son représentant légal, trouveraient, dans la ratification ou l'approbation du mariage, un moyen de le rendre inattaquable.

ART. 1342. (1) Pour les autres cas de dissolution du mariage, survenant avant la demande d'annulation, voir ci-dessus l'article 1338 et, sur l'article 1341, qui précède, la note (2).

(2) En cas de décès, la nécessité d'une décision judiciaire créant une solution unique ayant disparu (voir d'ailleurs art. 628 *C. Pr. all.*), une déclaration suffit de la part de celui qui est fondé à demander l'annulation, moyennant les exigences de forme, nécessitées par l'absence de défendeur, que contient la suite de l'alinéa 1, et en l'absence desquelles la déclaration d'annulation serait comme non avenue. A la différence de la demande en annulation, prévue par l'article 1341 al. 2, pr. 1, cette déclaration, une fois faite, ne saurait être retirée (art. 130 al. 3).

(3) Sur la détermination du Tribunal des successions, compétent pour recevoir la déclaration dont il s'agit, voir *Freiw. Ger. Ges.*, art. 72-73. — D'ailleurs, le texte n'exigeant pas que cette déclaration *ait lieu devant le Tribunal*, elle pourra lui être envoyée, pourvu qu'elle soit revêtue de la forme prescrite.

(4) Sur cette forme, voir *Freiw. Ger. Ges.*, art. 183. *Adde* : art. 129 *C. civ. all.*

(5) L'alinéa 2 de l'article 1342 correspond à l'alinéa 3 de l'article 1953,

ART. 1343 (1). Si un mariage annulable est attaqué par voie d'annulation, il est à considérer comme nul dès l'origine (2). La disposition de l'article 142 al. 2 reçoit application (3).

La nullité d'un mariage annulable, qui a été attaqué par la voie de l'action en annulation, ne peut, tant que le mariage n'est pas déclaré nul ou dissous, être invoquée sous une autre forme (4).

---

relatif à la répudiation d'une succession, avec laquelle notre demande d'annulation n'est pas sans contact. (Voir aussi art. 1945 et 1955.) Il ne s'agit ici, d'ailleurs, que de dispositions réglementaires, dont l'omission resterait sans influence sur la validité de l'annulation. Elles s'expliquent par l'intérêt des tiers que vise le texte. — Sur l'application de la seconde disposition de cet alinéa 2, voir *Freiw. Ger. Ges.*, art. 34 cbn. art. 15 al. 2.

ART. 1343. (1) Les articles 1343 à 1347 déterminent, le premier, les effets de la mise en œuvre de l'annulation du mariage, les autres, certaines conséquences de sa nullité (*lato sensu*).

(2) C'est l'application au mariage annulable du principe général de l'article 142 al. 1. Il en résulte, sous la réserve de l'exception consacrée par l'article 1343 al. 2 [voir ci-après la note (4)], qu'une fois l'annulation poursuivie, quiconque est intéressé à invoquer la nullité par voie d'action ou par voie d'exception peut la faire valoir. A l'inverse, tant que l'annulation n'est pas demandée, le mariage est tenu pour valable. D'où un état d'incertitude, que le délai de l'article 1339 est destiné à abréger.

(3) Cette disposition a pour objet d'obvier à certains inconvénients de l'incertitude relevée dans la note précédente, *in fine*, pour les cas où un effet juridique dépend du point de savoir si telle personne connaît ou doit connaître la nullité d'un mariage annulable. Il suffira qu'elle connaisse ou doive connaître l'annulabilité.

(4) Cette disposition apporte au principe posé par l'article 1343 al. 1 une dérogation, pour le cas où l'annulation du mariage est demandée sous forme d'action en annulation (cas de l'article 1341). La dérogation consiste en ce que, dans ce cas, la nullité ne peut être invoquée, au point de vue de ses conséquences, qu'une fois le mariage déclaré nul ou dissous; jusque-là, le mariage est tenu pour pleinement valable. Cette disposition s'explique comme la règle analogue de l'article 1329 et les conséquences de cette der-

Art. 1344 (1). A l'égard d'un tiers, on ne peut, de la nullité du mariage, tirer des moyens de défense contre un acte juridique intervenu entre ce tiers et l'un des époux ou contre un jugement passé en force de chose jugée et rendu entre eux (2), que si, à

---

nière règle [voir ci-dessus, sur l'article 1329 la note (1)], doivent également trouver leur application ici. (*Adde* aussi : art. 152 *C. Pr. all.*) D'ailleurs, la dérogation, dont il s'agit, n'empêche pas que le mariage soit rétroactivement anéanti à la suite de l'annulation prononcée ou de la dissolution survenue.

Art. 1344. (1) En principe, le mariage, dont la nullité (*lato sensu*) est reconnue, doit être considéré comme n'ayant pas été conclu. Par suite, il ne saurait produire, ni pour les prétendus époux, ni quant aux enfants nés de leurs rapports, ni à l'égard des tiers, aucun des effets propres du mariage. (*Adde :* art. 629 al. 1 *C. Pr. all.*) Le Code n'avait pas à consacrer expressément ce principe ni ses conséquences qui allaient de soi. (Voir seulement les articles 2077 al. 1, pr. 1, 2268 al. 1 et 2279.) Il les maintient intégralement, dans le cas d'une nullité de forme et si, de plus, le prétendu mariage n'a pas été inscrit au registre des mariages (art. 1344 al. 2, 1345 al. 2, 1699 al. 2, 1771 al. 2). Mais, dans les autres cas de nullité ou d'annulabilité, sans consacrer comme règle générale que la bonne foi des époux ou de l'un d'eux doit faire tenir le mariage pour valable, le Code apporte, du moins, des exceptions au principe réglant les effets de la nullité : savoir, dans l'article 1344, quant aux rapports des époux avec les tiers; dans les articles 1345-1347, pour les rapports des époux entre eux ; enfin, dans les articles 1699-1704, en ce qui concerne la situation juridique des enfants nés de mariages nuls.

(2) L'exception apportée par l'art. 1344 au principe des effets de la nullité (*lato sensu*) du mariage [voir ci-dessus et, sur notre article, la note (1)], exception inspirée par les exigences de la sécurité des affaires et de la foi due aux registres de l'état civil, consiste en ce que, si un tiers, en considération du mariage tenu pour valable, a passé un acte juridique, même simplement unilatéral (par exemple, en conséquence des articles 1357, 1376, 1383, 1403 al. 1, 1443 al. 1), ou a été engagé comme demandeur, défendeur ou intervenant (art. 64 et suiv. *C. Pr. all.*), dans un procès (par exemple en conséquence des articles 1380 et 1443 al. 1) avec les prétendus époux, ou l'un d'eux, envisagés en cette qualité, la nullité du mariage ne saurait, sous les réserves résultant de la suite du texte [voir ci-après, la note (4)], être

l'époque où, soit l'acte a été accompli, soit la litispendance s'est produite (3), le mariage était déclaré nul ou la nullité connue du tiers (4).

On peut faire valoir la nullité sans cette restriction, lorsqu'elle

---

invoquée (conformément à l'article 1329 ou à l'article 1343 al. 2) contre l'efficacité de l'acte ou du jugement, en tant que le tiers intéressé ne consent pas lui-même à se voir appliquer les conséquences de la nullité. D'ailleurs, pour ne pas excéder la portée de la disposition principale de l'art. 1344, il convient d'observer : 1° que, si elle maintient, au profit du tiers intéressé, l'efficacité de l'acte juridique ou du jugement, elle ne va pas au delà et ne fait pas considérer, à son profit, le mariage comme valable sous tous rapports. Et notamment, le tiers, devenu créancier d'un des époux, ne pourrait pas, pour être payé de ce qui lui est dû, s'attaquer aux biens de l'autre époux, qui, si le mariage était valable, feraient partie du patrimoine de son débiteur (par exemple en vertu de l'article 1383), ou, du moins, pourraient être saisis par lui (art. 1459 al. 1; — *alias*, au cas de l'article 1459 al. 2, parce qu'il s'agirait d'un effet direct de l'obligation de la femme commune, en cas de mariage valable); 2° que la protection, consacrée pour les tiers par l'article 1344, se restreint aux actes ou procès intervenus directement entre eux et les époux. Elle ne saurait donc s'étendre au cas où le tiers, confiant dans la validité du mariage, aurait, en conséquence, traité avec une autre personne, par exemple au sujet d'un bien de la femme commune, que cette personne aurait acquis du mari conformément à l'article 1443, si, d'ailleurs, cette personne, étant de mauvaise foi, ne pouvait s'abriter elle-même derrière l'article 1443.

(3) Le choix de ce dernier moment s'explique par les mêmes motifs qui justifient la disposition de l'article 407 al. 2 *in fine* (voir, ci-dessus, t. I, sur l'article 407, la note, § II-IV). Quant à sa détermination, elle se fait suivant les prescriptions des articles 253, 263, 281, 693 *C. Pr. all.* — En ce qui concerne le moment de la conclusion des actes juridiques, il faut se référer au droit commun applicable suivant leur nature. Quant aux contrats, voir art. 151 et suivants.

(4) La protection, édictée au profit des tiers par l'article 1344 al. 1 [voir ci-dessus et, sur notre article, la note (2)], disparaît dans deux cas : 1° si le mariage a été déclaré nul par jugement passé en force de chose jugée. Il ne suffirait pas que l'action en annulation ou en nullité eût été intentée. D'autre

repose sur un vice de forme et que le mariage n'a pas été inscrit au registre des mariages (5).

ART. 1345 (1). Si la nullité du mariage était connue de l'un

---

part, la dissolution du mariage, par divorce ou même par décès d'un des époux, n'empêcherait pas l'application de la disposition principale de l'article 1344 al. 1, ce qui est important à raison des effets ultérieurs du mariage, subordonnés à sa validité, et notamment, en cas de dissolution par le décès d'un des époux, à raison du droit de succession consacré éventuellement au profit de l'époux survivant par l'article 1931 al. 2; 2° hors le cas précédent, si le tiers a positivement connu l'existence d'une cause de nullité ou d'annulabilité du mariage, alors même, dans ce dernier cas, que l'action ne serait pas encore intentée (art. 142 al. 2). Mais il ne suffirait pas que le tiers eût dû nécessairement connaître l'éventualité de la nullité. (Cpr. art. 142 al. 2 et voir, sur ce texte, PL., n° 5, t. I.) Il importe peu que l'époux, avec qui le tiers a agi, en eût ou non connaissance. — C'est à celui, qui oppose la nullité du mariage au tiers, à démontrer l'une des deux circonstances qui empêchent celui-ci d'en écarter les effets.

(5) Cpr. ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre III, la note (1), III, et, sur l'article 1324, la note (2), I. Ici encore, la preuve de la *nullité formelle* du mariage incombe à celui qui oppose cette nullité au tiers.

ART. 1345. (1) I. Sans consacrer la théorie du *mariage putatif*, avec la plénitude d'effets que lui attribuaient le droit commun allemand et certaines législations particulières (notamment : *C. civ. fr.*, art. 201-202; Code civil saxon, art. 1628 et 2054), s'inspirant plutôt des précédents contraires de l'*Allgemeines Landrecht* (II, 1, §§ 952-959, 963-965, 967) et du Code autrichien de 1811 (art. 102 et 1265), le Code civil allemand n'a pas voulu pourtant dénier tout effet à la bonne foi de l'un des époux dans ses rapports avec l'autre. Tout en maintenant donc le principe des effets logiques de la nullité [voir ci-dessus, sur l'article 1344, la note (1)], l'article 1345 y apporte, au profit de l'époux de bonne foi, des atténuations limitées : 1° Aucun effet n'est reconnu à la bonne foi des époux ou de l'un d'eux dans leurs rapports avec les tiers. La disposition de l'article 1344 n'a donc pas sa réciproque. 2° Pas de dérogation aux conséquences logiques de la nullité, même dans les rapports des époux, si tous deux sont de bonne foi. 3° Si l'un d'eux seulement est de bonne foi, la dérogation admise consiste simple-

des époux, lors de sa conclusion, l'autre époux peut, à supposer que la nullité ne lui fût pas également connue (2), exiger, après la déclaration de nullité ou la dissolution du mariage (3), que leurs

---

ment à lui permettre, s'il le préfère aux conséquences de la nullité, et en vertu d'une sorte de *facultas alternativa*, de faire considérer le mariage comme dissous par un divorce prononcé aux torts de l'autre époux, au point de vue de leurs rapports pécuniaires. — D'ailleurs, ainsi limitée, et sauf la réserve de l'alinéa 2 quant aux mariages entachés de *nullité formelle*, cette atténuation aux effets de la nullité s'applique pour toute espèce de nullité de mariage *lato sensu*. Elle s'appliquerait même, le cas échéant et dans les conditions du texte, au profit de l'époux fondé à demander l'annulation et qui l'aurait effectivement demandée (voir d'ailleurs art. 1347, pr. 1). Cet époux demande l'annulation, principalement sans doute, pour écarter les effets personnels du mariage. Il peut lui convenir d'en maintenir certaines conséquences pécuniaires.

II. En dehors du droit que lui reconnaît l'article 1345 dans les conditions qu'il précise, l'époux de bonne foi pourrait, suivant les circonstances, avoir une action en dommages-intérêts, pour faits illicites, d'après le droit commun des articles 823 et suivants. Normalement, cette action ne pourra lui procurer que des dommages-intérêts négatifs (*negative Interesse*).

(2) Tandis que l'article 1345 exige, pour l'application du droit qu'il établit, la mauvaise foi de l'époux à qui on l'oppose, il ne fait pas de la bonne foi de l'autre une condition positive de son applicabilité. Il faut dire bien plutôt que le manque de cette bonne foi exclurait l'application du texte. Ceci est important au point de vue de la charge de la preuve. Il en résulte que l'époux, qui se prévaut de l'article 1345, n'a pas à établir sa bonne foi mais seulement la mauvaise foi de l'autre. Ce serait à ce dernier, prétendant écarter l'application de notre texte, qu'il incomberait de démontrer la mauvaise foi de son adversaire. La mauvaise foi consiste dans la connaissance positive de la nullité [cpr. ci-dessus, sur l'article 1344, la note (4), 2°]. Tout cela s'apprécie au moment de la conclusion du mariage (art. 1317). Pour qu'un époux soit de bonne foi, il suffit donc qu'il ait ignoré la nullité à l'époque de la conclusion du mariage. Peu importerait qu'il l'eût connue depuis lors. Cette circonstance ne ferait pas cesser, même pour l'avenir, les effets du mariage putatif.

(3) La faveur faite à l'époux de bonne foi par l'article 1345 existe donc,

rapports, de nature patrimoniale, et spécialement aussi au point da vue du devoir d'entretien, soient réglés comme si le mariage avait été rompu par divorce à l'époque de la déclaration de nullité ou de la dissolution, et que l'époux, qui connaissait la nullité, eût été seul déclaré coupable (4).

Cette disposition ne reçoit pas application lorsque la nullité repose sur un vice de forme et que le mariage n'a pas été inscrit au registre des mariages (5).

---

non seulement s'il y a eu déclaration judiciaire de nullité à la suite d'action en nullité ou en annulabilité, mais même si, auparavant, le mariage était dissous par décès, divorce ou nouveau mariage à la suite de déclaration de décès. Elle peut être invoquée par les héritiers de l'époux de bonne foi, aussi bien que contre les héritiers de l'autre.

(4) Tant que l'époux de bonne foi n'use pas de l'article 1345, on applique purement et simplement les conséquences de la nullité du mariage. Mais, en manifestant qu'il veut profiter de la faveur que lui fait la loi (voir, sur l'application pratique, l'article 1347, *infra*), l'époux de bonne foi (ou ses héritiers) fera maintenir, à son profit, les effets patrimoniaux du mariage nul, jusqu'au moment de la déclaration judiciaire de nullité passée en force de chose jugée ou de la dissolution survenue antérieurement, et comme s'il y avait eu, à ce moment, divorce prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. Les conséquences de cette idée se présentent, non seulement pour l'obligation d'entretien prévue par le texte (art. 1578-1582), mais encore pour la révocation des donations (art. 1584) et pour la liquidation des intérêts pécuniaires, suivant le régime (art. 1421, 1427-1430, 1478, 1549). L'époux de bonne foi ne peut avoir aucun droit héréditaire ni de réserve vis-à-vis de l'autre époux, parce que le divorce fait disparaître ces droits. D'autre part, en dehors des intérêts patrimoniaux proprement dits, les effets de la nullité du mariage subsistent. Ainsi, la femme de bonne foi ne pourrait porter le nom du mari et l'article 1577 ne s'appliquerait pas. Il faut aussi maintenir l'application des articles 2077, 2268, 2279, qui déterminent les effets de la nullité du mariage sur les dispositions de dernière volonté des époux, la bonne foi ne pouvant modifier ces règles.

(5) Cpr. ci-dessus: sur l'intitulé de notre titre III, la note (1), III, sur l'article 1324, la note (2), I et, sur l'article 1344, la note (5). — Ce serait à

ART. 1346 (1). Lorsqu'un mariage annulable pour cause de menaces est déclaré nul, le droit, déterminé par l'article 1345 al. 1, appartient à l'époux ayant droit à l'annulation (2). Lorsqu'un mariage annulable pour cause d'erreur est déclaré nul, ce droit appartient à l'époux qui n'a pas droit à l'annulation, à moins qu'il ne connût ou ne dût nécessairement connaître l'erreur lors de la formation du mariage (3).

ART. 1347 (1). Si l'époux, auquel appartient le droit déterminé

---

l'époux, prétendant écarter l'application de l'article 1345 al. 1, qu'il incomberait d'établir la *nullité formelle* du mariage.

ART. 1346. (1) L'article 1346 complète les conditions d'application de l'article 1345 al. 1, pour les cas d'un mariage annulable pour cause d'intimidation (art. 1335) ou d'erreur (art. 1332-1333).

(2) Cette précision a paru nécessaire en présence des conditions exigées par l'article 1345 al. 1. [Voir, sur l'article 1345, la note (2).] L'époux victime des menaces est assimilé à celui qui n'a pas connu la nullité.

(3) La seconde disposition de l'article 1346 adapte au mariage la pensée qui a inspiré l'article 122. L'idée de la loi est que, lors de la conclusion d'un mariage, chacun doit apporter à l'acte qu'il accomplit la plus grande attention et se dire que l'autre partie se fie à la déclaration, émise devant l'officier de l'état civil. Par suite, celui qui s'est trompé ne peut se plaindre, dans le cas où il attaque le mariage pour cause d'erreur, qu'on le traite comme s'il en avait connu l'annulabilité, qu'il y ait ou non faute de sa part. Quant à l'autre partie, exposée à l'annulabilité, elle n'est privée du droit d'invoquer l'article 1345 al. 1, que si elle connaissait ou devait nécessairement connaître (voir ci-dessus, t. I, sur l'article 122, la note, § I, *in fine*) l'erreur; ce qui existera pour un grand nombre de cas (maladie repoussante, défaut de virginité), mais non pour tous (impuissance), et devra être établi par l'époux induit en erreur. Cette réserve suffit à expliquer que notre disposition ne se puisse appliquer au cas de mariage annulable pour tromperie (art. 1334 al. 1). D'ailleurs, le silence du texte exclut nettement cette dernière application.

ART. 1347. (1) L'article 1347 a pour objet d'organiser la mise en œuvre pratique du choix ouvert à l'époux de bonne foi par l'article 1345 al. 1.

par l'article 1345 al. 1, déclare à l'autre époux qu'il fait usage de ce droit, il ne peut plus faire valoir les conséquences de la nullité du mariage; s'il déclare à l'autre époux qu'on doit s'en tenir à ces conséquences, le droit déterminé par l'article 1345 al. 1 disparaît (2).

En assignant un délai convenable à l'époux qui peut invoquer le droit en question, l'autre époux peut l'inviter à déclarer s'il fait usage de ce droit. En pareil cas, le droit ne peut être exercé que jusqu'à l'expiration du délai (3).

TITRE QUATRIÈME.

DU NOUVEAU MARIAGE EN CAS DE DÉCLARATION DE DÉCÈS (1).

ART. 1348. Si un époux contracte un nouveau mariage, après déclaration de décès de son conjoint, ce mariage n'est pas nul

---

(2) Dans les deux cas, le choix, offert par l'article 1345 al. 1, s'exerce au moyen d'une déclaration unilatérale (art. 130-132) adressée par l'époux de bonne foi, ou par tous ses héritiers, à l'autre, ou à tous ses héritiers. Cette déclaration n'est, d'ailleurs, assujettie à aucune forme et peut être tacite. En quelque sens qu'il soit ainsi manifesté, le choix est irrévocable.

(3) Cette disposition tend à permettre de fixer la situation. — Sur ce qu'il faut entendre par délai convenable, et sur les conséquences de cette exigence, voir ci-dessus, t. I, sur l'article 250, la note, *in fine*. La sommation dont il s'agit n'est assujettie à aucune forme. — A défaut de déclaration dans le délai fixé, les conséquences générales de la nullité s'appliquent.

TITRE IV. (1) I. A la suite des dispositions, réglant les conditions du mariage et précisant la sanction des empêchements qui en résultent (titres II et III), et comme complément nécessaire de la prohibition de la bigamie (art. 1309 et 1326), le législateur allemand devait déterminer les conséquences de la disparition (*absence* dans notre terminologie française) de l'un des époux, et de la déclaration de décès, qui peut la suivre, relativement au nouveau mariage de son conjoint. Tout d'abord, si l'absence, en soi, n'est

par cela que le conjoint déclaré décédé vit encore (1), à moins que, lors de la conclusion du mariage, les deux époux ne sachent qu'il a survécu à la déclaration de décès (2).

---

pas proprement une cause de dissolution du mariage, ni même un motif de divorce, à moins qu'elle ne révèle un abandon méchant répondant aux conditions de l'article 1567, la déclaration de décès, à laquelle elle donnerait lieu dans les conditions des articles 13-17, en vertu de la présomption de mort qu'y attache l'article 18, et tant que cette présomption n'est pas détruite (voir ci-dessus, t. I, sur l'article 18, la note, § III), permet à l'époux présent un nouveau mariage. [Voir ci-dessus, sur l'article 1309, la note (1).] Encore, convient-il pourtant d'écarter cette conséquence, lorsque la déclaration de décès est actuellement menacée de disparaître. C'est ce que décidera l'article 1349. En dehors de ce premier point, il y a lieu de déterminer ce que deviendra le mariage du conjoint présent, conclu par lui grâce à la déclaration de décès de l'absent, si celui-ci revient plus tard, ou, plus généralement, si son existence est démontrée au moment du nouveau mariage de son conjoint. L'application logique des principes, suivie par le droit canonique, par le droit commun protestant, par la loi bavaroise du 23 février 1879, art. 118, 121, et même, avec une légère réserve, par l'article 139 du Code civil français de 1804, conduisait à dire qu'en pareil cas le nouveau mariage était impitoyablement nul. Mais la plupart des législations particulières de l'Allemagne écartaient cette solution rigoureuse, et, avec des réserves plus ou moins étendues, admettaient, en principe, que la conclusion du nouveau mariage entraînait dissolution de l'ancien. Le Code civil de 1896 consacre également ce principe, en considérant que non seulement il est nécessaire pour rendre pratiquement efficace la faculté de se remarier, reconnue au conjoint présent, mais, de plus, que les inconvénients d'une rupture du nouveau mariage, pour les conjoints et les enfants de ce mariage, seraient plus considérables que ceux résultant de la dissolution du premier pour l'autre conjoint, enfin, que souvent l'absence de celui-ci, sans donner de nouvelles, dénote de sa part une négligence, sinon même un mépris de ses devoirs d'époux, qui le rend peu favorable. Mais, du moment qu'il consacrait ce principe (art. 1348 al. 2), le Code allemand devait en limiter l'application suivant les motifs qui le justifient (art. 1348 al. 1), en même temps qu'en modérer certains effets (art. 1350-1351) et en préciser quelques conséquences (art. 1352).

Le précédent mariage est dissous par la conclusion du nouveau (3). Il demeure dissous, alors même que la décla-

---

II. Comme disposition transitoire, relative à notre sujet, voir art. 159 cbn. art. 158 *L. intr.*

III. Quant au droit international privé, voir art. 9 et art. 13 al 1-2 *L. intr.* — *Adde* art. 29-31 *L. intr.*

ART. 1348. (1) Au moment du nouveau mariage. Si l'absent, ayant survécu à la déclaration de décès, était mort au moment du nouveau mariage, il va de soi que celui-ci ne saurait être taxé de bigamie (art. 1309 al. 1, pr. 1), alors même que les nouveaux époux auraient cru le conjoint disparu encore vivant.

(2) Si les nouveaux époux ont su, au moment de leur mariage, que le disparu vivait lors de la déclaration de décès (quand même ils ne le croiraient plus vivant lors de la conclusion de leur mariage), la faveur de la loi perd sa raison d'être. Il faudrait, pour cela, une connaissance positive et qui leur fût commune. Si l'un d'eux seulement, peu importe lequel, n'avait pas cette connaissance, indépendamment du point de savoir si l'autre tombe sous le coup de l'article 171 *C. pén. all.*, modifié par art. 34, V *L. intr.*, la validité du nouveau mariage subsisterait. C'est, d'ailleurs, à celui qui conteste cette validité, en prétendant le premier mariage maintenu, et par conséquent, le second nul pour bigamie, à faire la preuve de la mauvaise foi des nouveaux conjoints. La nullité du nouveau mariage, en pareil cas, peut notamment être invoquée par l'absent de retour (art. 632 al. 1 *C. Pr. all.*), auquel ne serait pas opposable la chose jugée, sur ce point, en sens contraire, dans une instance où il n'aurait pas été partie (art. 629 *C. Pr. all.*). Cette nullité ne disparaîtrait pas par la mort de l'absent survenue après le nouveau mariage.

(3) I. La dissolution du précédent mariage, qui n'a pour objet que d'effacer l'empêchement de bigamie, suppose la validité du second. Si donc celui-ci était nul, soit *de plano* [voir, sur l'article 1324, la note (2), I et, sur l'article 1329, la note (2)], soit à la suite d'une déclaration de nullité [voir, sur l'article 1329, la note (1)], le premier mariage subsisterait. Et c'est ce qui se produit, notamment en vertu de l'alinéa 1 *in fine* de notre article, si les deux nouveaux époux sont de mauvaise foi. [Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (2).] La rédaction définitive de notre texte (contrairement à celles de P² art. 1482 al. 1 pr. 2, et al. 2, *in fine*, et de P³ art. 1333 al. 2 pr. 2 et 3) ne fait aucune exception pour les cas d'annulabilité pouvant être

ration de décès est supprimée à la suite d'une action en annulation (4).

ART. 1349. Si le jugement, par lequel un des époux a été déclaré décédé, est attaqué par la voie de l'action en annulation, l'autre époux n'est pas autorisé à contracter un nouveau mariage (1)

---

invoqués par l'un ou l'autre des époux du nouveau mariage. L'époux remarié ne devra donc user d'une cause d'annulabilité lui appartenant contre le second mariage, que s'il est décidé à reprendre, le cas échéant, la vie commune avec son premier conjoint.

II. La dissolution du premier mariage par la conclusion du nouveau fait disparaître le droit de succession réciproque entre les premiers époux et anéantit les dispositions de dernière volonté, testament commun et contrat d'hérédité, suivant les articles 2077, 2268 et 2279. Ces résultats n'ont lieu que s'il est plus tard démontré que le conjoint, déclaré décédé, était effectivement vivant au moment du nouveau mariage. Ce n'est que pour ce cas que le nouveau mariage opère dissolution de l'ancien. Autrement, on s'en tiendrait à la présomption de l'article 18. La dissolution produit également ses effets à l'égard des enfants du premier mariage. (Voir, à ce sujet, les articles 1352 et 1637.)

III. Tandis que la déclaration de décès ne peut évidemment permettre à l'absent de contracter un nouveau mariage, la conclusion d'un second mariage (valable) par son conjoint, opérant dissolution du premier mariage, supprime dès lors pour lui l'empêchement de l'article 1309. Mais le mariage, antérieurement contracté par l'absent, ne se trouverait pas validé par cette circonstance.

(4) Cette disposition, contraire aux principes généraux, puisque, de droit commun, la décision judiciaire, qui, sur le fondement d'une action en annulation (voir art. 957 et 973-976 *C. Pr. all.*), détruit une déclaration de décès, a effet à l'égard de tous (voir art. 976 al. 3 *C. Pr. all.* et ci-dessus, t. I, sur l'article 18, la note, § III, *in fine*), est fondée sur l'idée que la persistance de l'un ou de l'autre mariage ne doit pas dépendre de la volonté de quiconque a un intérêt juridique à faire tomber la déclaration de décès et de l'issue d'un procès, agité entre tierces personnes et ayant souvent un objectif pécuniaire.

ART. 1349. (1) L'article 1349 édicte un empêchement prohibitif (arg'

avant la terminaison du procès (2), à moins que la contestation par voie d'annulation n'ait eu lieu que dix ans après le prononcé du jugement (3).

Art. 1350 (1). Si l'époux déclaré décédé est encore en vie (2),

---

art. 1323 et 1330), inspiré par la pensée que, dans l'hypothèse qu'il prévoit, la déclaration de décès est exposée à disparaître. (Cpr. art. 1309 al. 2.) Cette disposition a paru surtout nécessaire dans l'intérêt du maintien éventuel du premier mariage, en présence de la règle de l'article 1348 al. 2, pr. 2. L'empêchement, dont il s'agit, existe par cela seul qu'une action en annulation a été intentée contre la déclaration de décès; peu importe par qui ou pour quel motif. Toutefois, si l'action avait pour objet, non pas tant de faire disparaître la déclaration de décès indûment prononcée, que d'assigner un autre moment à la présomption qui en résulte (voir art. 973 et 976 al. 3 *C. Pr. all.*), l'esprit de la loi, aussi bien que son texte, sainement compris, conduiraient à écarter l'empêchement; à moins peut-être que le changement demandé n'exerce une influence sur la computation du délai de viduité (art 1313 al. 1).

(2) Par jugement passé en force de chose jugée ou désistement. Si l'époux de l'absent ou le fiancé de cet époux n'ont pas, comme tels, un droit spécial leur permettant d'accélérer le procès, le premier pourrait, du moins, s'il n'est pas, d'ailleurs, partie nécessaire à l'instance en annulation (art. 974 *C. Pr. all.*), se joindre au procès par voie d'intervention (art. 66 *C. Pr. all.*), de façon à influer sur sa marche.

(3) Formée après ce délai (pour le calcul duquel voir: art. 187 al. 1, art 188 al. 2), la demande en annulation n'est plus recevable (art. 958 al. 3 *C. Pr. all.*). Dès lors, il n'y a pas à en tenir compte. La loi ne semble pas avoir eu égard à la disposition de l'article 976 al. 1 *C. Pr. all.*, qui, dans certains cas d'annulabilité, limite à un mois la recevabilité de l'action. On ne peut, dans ces cas, s'écarter de l'article 1349. La loi a voulu éviter toute recherche sur le fondement de la demande en annulation. Par suite, l'empêchement ne disparaît que si cette demande est, quelle qu'en soit la cause, irrecevable.

Art. 1350. (1) L'article 1350 atténue le principe, posé par l'article 1348, par égard pour les scrupules de conscience des nouveaux conjoints, pour le

chacun des nouveaux conjoints peut, à moins qu'il n'eût connaissance de cette existence lors de la conclusion du nouveau mariage (3), attaquer celui-ci par voie d'annulation (4). La mise en œuvre de

---

cas où l'existence de l'époux, déclaré décédé, se révèle à eux postérieurement à leur mariage, en leur permettant (mais non à l'ancien époux de retour) de demander l'annulation de celui-ci, de façon à maintenir le premier. En consacrant ce cas spécial d'annulabilité, l'article 1350 a dû en limiter et préciser la portée, dans la mesure où il entendait le régler à part du droit commun de l'annulabilité. D'autre part, l'article 1351 détermine une conséquence spéciale de l'annulation du mariage, résultant de cette cause.

(2) D'après la pensée du texte, il faut que l'époux disparu soit vivant, non seulement lors de la conclusion du second mariage, mais au moment de la demande en annulation (art. 253 al. 1 et 281 *C. Pr. all.* cbn. art. 1341 *C. civ. all.*) basée sur notre texte. Il n'est pas nécessaire que l'ancien époux soit de retour, il suffit que son existence soit certaine au moment indiqué. C'est à l'époux, demandeur en annulation, qu'il incombe d'en faire la preuve.

(3) Le nouvel époux, qui connaissait, lors du nouveau mariage, l'existence du conjoint déclaré décédé, ne peut alléguer un conflit de conscience dans lequel il s'est volontairement placé. Mais cela suppose qu'il a su, en se mariant, non seulement que le conjoint disparu avait survécu à la déclaration de décès (comme au cas de l'article 1348 al. 1, *in fine*), mais qu'il vivait encore au moment de la conclusion du nouveau mariage. La fin de non-recevoir, résultant de cette connaissance, est personnelle à chaque nouveau conjoint et doit être justifiée par celui qui conteste la demande en annulation.

(4) L'annulabilité, établie par notre texte, est soumise au droit commun des annulabilités (arg^t art. 1330; — voir les articles 1336-1347), sauf les dérogations résultant de sa nature propre ou des dispositions mêmes de l'article 1350. Notamment, quant à ses conditions, les articles 1336, 1340, 1341, 1343 al. 2 s'appliquent absolument, tandis que les articles 1337 et 1339, tout en s'adaptant à notre hypothèse pour ce qui est de leur pensée essentielle, subissent, dans la mise en œuvre de celle-ci, de notables modifications, que l'article 1338 ne s'applique qu'avec des restrictions importantes et que l'article 1342 se trouve entièrement écarté. — En ce qui concerne ses effets, notre annulabilité est régie par le principe de l'ar-

l'annulation ne peut avoir lieu que dans les six mois, à partir du moment où l'époux qui attaque par voie d'annulation apprend que l'époux déclaré décédé est encore vivant (5).

L'annulation est exclue, lorsque le conjoint ayant droit à la mettre en œuvre confirme le mariage, après avoir obtenu connaissance de l'existence de l'époux déclaré décédé (6), ou lorsque le nouveau mariage a été dissous par la mort d'un des conjoints (7) (8).

---

ticle 1343 al. 1. A l'égard des tiers, la restriction de l'article 1344 al. 1 s'appliquerait le cas échéant, sauf à se demander ici, si la mauvaise foi, pouvant l'exclure (d'après l'article 1344 al. 1, *in fine*), suppose que le tiers aurait su que l'époux déclaré décédé vivait encore à l'époque de la conclusion du nouveau mariage, ou bien s'il ne faut pas exiger qu'il ait connu la persistance de son existence au moment de la demande en annulation. Dans les rapports des nouveaux époux, les articles 1345 et 1347 s'appliqueraient également (sauf la disposition, spéciale à notre cas, de l'article 1351), en considérant comme étant de mauvaise foi l'époux du nouveau mariage, qui connaissait l'existence de l'époux, déclaré décédé, au moment de la conclusion du nouveau mariage. Relativement aux enfants du nouveau mariage, voir art. 1699-1703. — Enfin, par la demande d'annulation du nouveau mariage, l'ancien revit de plein droit et sans qu'aucune formalité soit nécessaire. Si l'époux absent avait contracté un mariage de son côté, même après le nouveau mariage de son premier conjoint, ce mariage se trouverait entaché de bigamie (art. 1309) et, comme tel, nul (art. 1326), dans les conditions précisées par l'article 1329, pr. 1.

(5) Cette disposition était nécessaire pour compléter l'article 1339 al. 2, quant au point de départ du délai de forclusion. La connaissance de l'existence de l'époux déclaré décédé, qui forme ici le point de départ du délai de forclusion, s'apprécie individuellement dans la personne de l'époux demandeur en annulation, quel que soit l'état d'esprit de son conjoint. L'article 1339 al. 3 et l'article 1340 s'appliqueraient. De même, quant au calcul du délai, les articles 187 al. 1 et 188 al. 2-3.

(6) Cette disposition adapte à notre hypothèse la règle de l'article 1337, dont l'alinéa 3 s'appliquerait littéralement. La notion de confirmation est ici la même que dans l'article 1337.

(7) La mort de l'un des nouveaux époux met nécessairement fin au conflit

ART. 1351. Quand le mariage est attaqué par voie d'annulation, suivant l'article 1350, par l'époux du premier mariage, celui-ci doit fournir l'entretien à l'autre conjoint, selon les dispositions des articles 1578 à 1582 établies en matière de divorce, si ce conjoint ne savait pas, lors de la conclusion du mariage, que l'époux déclaré décédé a survécu à la déclaration de décès (1).

---

de conscience qui justifie la disposition principale de notre article [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1)]. En tant qu'il s'agirait du décès de l'époux, non fondé à demander l'annulation du mariage, cette disposition déroge à l'article 1338 *in fine*, ce qui écarte aussi l'article 1342. En cas de décès de l'époux nouvellement marié, l'autre époux et son ancien conjoint ne pourraient se réunir que moyennant un nouveau mariage. Le texte ne détermine pas l'effet du divorce qui romprait le nouveau mariage. Il est, d'ailleurs, certain que le nouveau mariage de l'époux déclaré décédé ou son décès postérieur à la demande d'annulation ne sauraient arrêter celle-ci.

(8) C'est à celui qui invoque une circonstance, écartant la demande en annulation, qu'il incomberait d'en justifier.

ART. 1351. (1) I. L'annulation du nouveau mariage, en vertu de l'article 1350, supprime, en principe, l'obligation d'entretien entre les nouveaux époux, réserve faite, au profit de l'époux de bonne foi et contre l'époux de mauvaise foi, de l'article 1345 al. 1. Mais cette dernière disposition est inapplicable si les deux époux sont de bonne foi. Il a paru pourtant que le nouveau conjoint, étranger au premier mariage, s'il n'avait pas demandé l'annulation du second, pouvant compter sur son maintien en vertu de l'article 1348, devait conserver un droit alimentaire contre son conjoint, à titre d'indemnité, de même que celui du chef duquel le divorce a été prononcé pour maladie mentale à la demande de son conjoint (art. 1583). Toutefois, ce droit lui serait refusé, s'il avait su, lors de la conclusion du mariage, que l'époux, déclaré décédé, avait survécu à la déclaration de décès, et quand même il n'aurait pas connu son existence actuelle lors du second mariage. (Cpr., sur ce point, l'article 1345 al. 1.) — Si le même droit n'a pas été reconnu, sous la même condition, à l'époux remarié, c'est qu'on a considéré que le rétablissement du premier mariage suffisait à lui assurer des aliments. (Cpr. art. 1581 al. 1.)

II. Le droit aux aliments, consacré par l'article 1351, n'est qu'un cas

Art. 1352. Quand le précédent mariage est dissous suivant l'article 1348 al. 2 (1), l'obligation de la femme de fournir une contribution au mari pour subvenir à l'entretien d'un enfant commun (2) se détermine d'après les dispositions de l'article 1585 établies en matière de divorce (3).

TITRE CINQUIÈME.

DES EFFETS DU MARIAGE EN GÉNÉRAL (1).

Art. 1353. (1) Les époux sont réciproquement obligés à la communauté de vie conjugale (2).

---

particulier de l'obligation alimentaire légale et doit être soumis aux règles générales de celles-ci (voir notamment art. 1578-1582 *C. Civ. all.* et *Konk. Ordn.* des 17-20 mai 1898, art. 3 al. 2). Sur son concours avec l'obligation alimentaire, incombant à des parents, voir art. 1608-1609.

Art. 1352. (1) La disposition de l'article 1352 suppose démontré que le conjoint, déclaré décédé, a survécu à la déclaration de décès. Jusqu'à cette preuve faite, la présomption de l'article 18 suffirait, et l'article 1352 serait, à vrai dire, sans objet. Il ne serait pas davantage utile, si le conjoint, déclaré décédé, était mort après la déclaration de décès, mais avant le nouveau mariage. Enfin, il faut, pour que l'article 1352 s'applique, que le nouveau mariage, qui dissout le premier, dans les conditions de l'article 1348 al. 2, ne soit ni nul, ni annulable et attaqué.

(2) D'ailleurs, l'article 1352 ne règle la contribution à l'entretien des enfants communs que dans les rapports respectifs des époux du premier mariage. Quant aux droits des enfants vis-à-vis des parents, voir art. 1606 al. 2.

(3) Voir ci-dessous l'article 1585 et, sur ce texte, les notes (1-14).

Titre V. (1) I. Sous cette rubrique, le Code civil allemand règle, d'une part, les effets du mariage tenant aux rapports personnels des époux, d'autre part, ceux de ses effets patrimoniaux, qui sont indépendants du régime des biens entre les époux, les autres devant rentrer dans l'objet du titre suivant. D'ailleurs, le présent titre ne contient pas toutes les dispositions légales concernant les rapports personnels des époux, mais seulement celles d'un caractère

Si la demande de l'un d'eux, en vue du rétablissement de la vie commune, se présente comme un abus de son droit (3), l'autre

---

général, réalisant, dans la sphère juridique, les droits et devoirs respectifs, de nature morale, que le mariage établit entre les conjoints. Il y a donc lieu d'en rapprocher, à titre complémentaire, d'autres dispositions légales, portant des effets plus particuliers du mariage, quant à la personne individuelle des époux : ainsi, relativement au domicile de la femme, l'article 10 *C. civ. all.;* relativement à sa nationalité fédérale ou d'État, la loi du 1er juin 1870 (*Ann.*, 1872, p. 183 et suiv.), art. 1, art. 2, n° 3, art. 5, art. 11 (nouvelle rédaction de *L. intr.*, art. 41, I), art. 13, n° 5, art. 19, art. 21 al. 2 (ces deux derniers modifiés par *L. intr.*, art. 41, III et IV); *adde :* art. 2 al. 2 Loi du 1er novembre 1867 (modifié par *L. intr.*, art. 37). — Cpr., quant au domicile de secours, Loi du 6 juin 1870 (*Ann.*, 1872, p. 189 et suiv.), art. 9 *b*, art. 15-17, modifiée par Loi du 12 mars 1894 (*Ann.*, 1895, p. 206 et suiv.); et, quant à la patrie, en droit bavarois, Loi bavaroise du 16 avril 1868, art. 4 al. 1, dans la rédaction du 30 juillet 1899. — Voir encore *C. Pén. all.*, art. 52 (cpr. art. 54, 213, 223, 247, 257, 258, 263), art. 171 (*L. intr.*, art. 34 V), 172, 181, n° 2 al. 1 et 181 *a* al. 2 (texte de la loi du 25 juin 1900, *Ann.*, 1901, p. 107), art. 195 (cpr. *L. intr.*, art. 34 VI), *C. Pr. all.*, art. 383 al. 1, n° 2 (cpr. art. 385, 393 al. 1, n° 3), *C. Pr. pén.*, art. 51 al. 1, n° 2 (cpr. art. 57), *C. Civ. all.*, art. 204, 1726, 1746, 1783, 1887, 1900, 1931-1934, 2265 et suivants, 2275, 2276, 2279, 2280, 2290, 2292, 2303, 2335-2337, 2347.

II. Dans les principes du Code civil allemand, le mariage n'influe pas, par lui-même, sur la capacité de la femme. La femme mariée reste donc capable, comme elle l'était, avant son mariage, d'après le droit commun. Aussi le nouveau Code de commerce allemand, du 10 mai 1897, n'a-t-il pas reproduit les articles 7-9 de l'ancien Code de commerce allemand. (Voir aussi art. 52 al. 2 *C. Pr. all.*) En sens inverse, le mariage ne la rend pas plus capable qu'elle n'était, notamment quand elle se marie mineure, réserve faite seulement de certaines conséquences secondaires de la situation de minorité. (*C. Civ. all.*, art. 1633 cbn. 1800 et 1661; cpr. art. 1602 al. 2). — Le régime matrimonial de biens, adopté par les époux, ne peut pas davantage, en soi, altérer la capacité de la femme. Mais ses conséquences pourront limiter la liberté de disposition de celle-ci, en ce qu'elle aura régulièrement besoin de l'assentiment de son mari — si même celui-ci n'intervient seul — pour

n'est pas tenu d'y donner suite. Il en est de même, lorsque l'autre époux est fondé à agir en divorce (4).

---

disposer de sa fortune, dans la mesure où elle l'aura plus ou moins soumise (comme «Bien d'apport» ou «Bien de communauté») au pouvoir du mari (art. 1395-1407, art. 1443, art. 1449-1454, art. 1519 al. 2, art. 1525 al. 2, art. 1549). — Il convient d'observer aussi que le Code civil allemand ne contient ni prohibition ou restriction des donations entre époux, ni empêchement pour la femme de s'engager pour autrui, et spécialement pour son mari (incapacité velléienne), ni aucune limitation particulière aux contrats entre époux, sauf les conséquences normales du régime matrimonial. Sur tout cela, voir Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 85-90, 130-155. — L'article 6 de l'ancien Code de commerce allemand, concernant la femme commerçante, a disparu de la nouvelle rédaction (10 mai 1897) comme inutile et l'article 36, I *L. intr.* supprime, pour le même motif, l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi sur l'industrie du 21 juin 1869.

III. En principe, les dispositions légales, contenues en notre titre, n'admettent pas de dérogations, résultant de l'accord des époux, soit qu'elles déterminent d'une façon impérieuse les devoirs résultant du mariage entre les conjoints (voir surtout art. 1353-1356 et 1359-1361), soit que plutôt elles intéressent leurs rapports avec les tiers (art. 1357-1358 et 1362). Arg[t] art. 138 al. 1. — Toutefois, il semble que la convention des époux puisse réglementer, autrement que ne le fait la loi, certains détails, prévus par ces dispositions, par exemple la mise en œuvre de l'article 1356 qui, lui-même, dans son alinéa 2, se réfère à l'usage. Parfois même, les circonstances autoriseraient une dérogation plus complète, ainsi une exclusion totale, dans tel cas particulier, du droit de dénonciation, reconnu au mari par l'article 1358 [voir aussi ci-dessous, sur l'article 1357, la note (5)]. — On admettra facilement aussi renonciation d'un époux à certains de ses droits (exemple : droit à l'entretien) *pour le passé*. Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 129 note 2, p. 260 note 1.

IV. Sur l'application de ces dispositions, en droit international privé, voir art. 14 *L. intr.* (cpr. art. 16 al. 2, art. 29-31). Là-dessus : L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 286-325. — Et, comme disposition transitoire, pour les mariages existants lors de l'entrée en vigueur du Code civil allemand : art. 199 et art. 200 al. 3 *L. intr.* — *Adde* aussi, pour la place laissée aux législations locales : art. 57-58 *L. intr.*

ART. 1353. (1) Les articles 1353-1356 (et, dans une certaine mesure aussi, les articles 1357-1358), qui consacrent juridiquement les droits et devoirs, de nature morale, engendrés respectivement entre les époux par le mariage, ne visent pas tant à une énumération détaillée de ces droits et devoirs qu'à l'expression de principes généraux, qui ont paru résulter directement de l'essence même de l'union conjugale. A raison de leur nature, les obligations, consacrées par ces textes, ne comportent pas, en général, de contrainte juridique directe. Mais, d'une part, leur méconnaissance grave peut, dans des cas extrêmes, justifier une action en divorce (art. 1567-1568), qui en constitue ainsi la sanction indirecte. D'autre part, une action spéciale peut être intentée pour en réclamer l'exécution. C'est l'action en rétablissement de la vie conjugale (sur laquelle voir M., t. I, p. 108-109), que le Code de procédure civile allemand (art. 606 al. 1) énumère parmi les causes matrimoniales et que l'article 1567 al. 2, n° 1 *C. Civ. all.* mentionne accidentellement. Si la condamnation prononcée sur cette action n'est pas susceptible d'exécution forcée (*C. Pr. all.*, art. 888 al. 2), elle peut avoir un effet moral sur le conjoint coupable et servir à l'autre de plate-forme solide pour une action en divorce (art. 1568), dont, dans un cas du moins (art. 1567 al. 2, n° 1), elle constitue même le préalable nécessaire. Cette action, qui s'applique à tous les cas de méconnaissance des devoirs issus des rapports personnels des époux, mais qui ne s'applique qu'à ces cas, comporte, dans chaque cas spécial d'application, un libellé de demande et un énoncé de sentence adaptés à la nature particulière du devoir dont on réclame par elle l'accomplissement (ex. : dans art. 1567 al. 2, n° 1). Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 96 texte et note 1. — Pour les particularités de cette action, consacrées par le Code de procédure civile allemand, art. 606 et suivants, voir PL., t. IV, sur l'intitulé de notre titre V, n° 2.

(2) L'alinéa 1 de l'article 1353 exprime le principe le plus général, qui détermine le contenu juridique des rapports personnels, existant entre époux. Ce principe joue ici un rôle analogue à celui de «Loyauté et confiance réciproque» (*Treu und Glauben*) dans le Droit des obligations. Il servira donc de criterium juridique général pour apprécier si un époux a satisfait envers l'autre aux devoirs moraux du mariage, notamment quand la question se posera dans les actions en divorce ou en rétablissement de la vie conjugale [voir ci-dessus, sur notre article 1353, la note (1)]. D'ailleurs, ce critère de la communauté de vie conjugale implique, en lui-même, un grand nombre de devoirs particuliers, qu'il a paru impossible et inopportun d'énumérer limitativement et dont on peut indiquer seulement, à titre d'exemples :

ART. 1354. (1) Au mari appartient la décision dans toutes les affaires concernant la vie commune conjugale (2); spécialement il détermine le lieu et le local d'habitation (3).

---

le devoir de fidélité, celui de cohabitation, les devoirs de secours et d'assistance mutuels, le *debitum conjugale* proprement dit, etc.

(3) L'alinéa 2 de l'article 1353, dans sa première phrase, entend préciser le principe de l'alinéa 1, en ce sens que la communauté de vie conjugale ne peut être réalisée et n'est due qu'en tant que cela est conforme à l'essence du mariage. L'abus du droit, dans une demande en rétablissement de la vie conjugale, qui a paru l'expression la plus adéquate et la plus pratique de la méconnaissance de cette limite, ne peut être qu'apprécié librement par le juge, d'après les circonstances du fait (physiques, sociales, économiques, etc.), en tenant compte de la situation respective des deux époux et en se guidant toujours d'après le but moral et social de l'union conjugale, considéré objectivement. On peut citer, comme exemple d'une application possible de notre texte, le cas où la maladie d'un époux rendrait pour lui la cohabitation dangereuse, ou lui conseillerait l'abstention du *debitum conjugale*. — Cpr. pour la notion doctrinale de l'abus de droit : L. LYON-CAEN, *op cit.*, p. 103-104.

(4) En assimilant d'office à l'abus du droit de la part d'un époux, cause légitime d'inexécution des obligations conjugales pour l'autre, la circonstance que celui-ci pourrait faire valoir une cause de divorce contre le premier, le Code civil allemand n'entend certainement parler que des causes de divorce imputables à faute au conjoint (art. 1565-1568), non de celle prévue par l'article 1569 (divorce pour cause de maladie mentale d'un conjoint), qui n'implique aucune indignité morale de sa part. Le défaut de précision de ce point dans le texte ne s'explique que par un incident des travaux préparatoires : tandis qu'elle introduisait dans le projet la dernière phrase de notre article 1353, la Commission du Reichstag supprimait la cause de divorce consacrée aujourd'hui par l'article 1569 (*Ber.*, éd. in-4°, p. 116-118, p. 123 et p. 229), qui ne fut rétablie qu'en troisième lecture. — Voir une conséquence importante de la décision de notre texte dans l'article 1361 al. 1 à combiner avec l'article 1571.

ART. 1354. (1) Destiné à caractériser la situation respective des époux dans la société conjugale, l'article 1354 n'entend aucunement soumettre la femme à la puissance ou à la tutelle du mari. Il ne signifie même pas que

La femme n'est pas tenue de donner suite à la décision du mari, si cette décision se présente comme un abus du droit de celui-ci (4).

---

le mari doit toujours commander, la femme, obéir. Mais, partant du principe de l'égalité des époux, en vue de coopérer, chacun pour sa part, à la vie commune d'après le but du mariage, le législateur tient compte de ce que, dans une communauté de deux personnes, il ne saurait y avoir une majorité pour trancher les divergences d'opinions. C'est pourquoi il confie la décision au mari, mais seulement pour ce qui concerne la vie commune du mariage [voir ci-après, la note (2)]. — Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 93-100. — Rappr. art. 1634, pr. 2, 1782 al. 1, pr. 2, 1868 al. 2; et cpr. art. 1357 al. 2, 1358, 1783, 1887 al. 2 et art. 58 al. 2 de la loi du 22 juin 1896 d'après *L. intr. C. Com.*, du 10 mai 1897, art. 14, III. — Quant à la faculté, pour la femme, d'entreprendre une profession, voir ci-dessous, sur l'art. 1356.

(2) Non seulement au point de vue moral, ou social, mais même au point de vue matériel. Par exemple, quant à la direction et l'organisation à donner à la vie du ménage, quant aux dépenses qu'elle devra comporter, etc., même quant aux habitudes personnelles de la femme, en tant qu'elles intéressent la vie commune.

(3) Toute convention, tendant à exclure ou à limiter ce droit du mari, serait nulle (cpr. art. 138 al. 1). — Quant au domicile, voir ci-dessus, art. 10.

(4) I. La limitation, reconnue ici au droit de décision du mari, n'est que la conséquence de celle édictée, d'une façon plus générale, par l'article 1353 al. 2, pr. 1 — et doit avoir même portée. [Voir ci-dessus, sur l'article 1353, la note (3).] Le juge aurait, le cas échéant, à fixer cette portée, d'après les circonstances concrètes, dans une instance en rétablissement de la vie conjugale ou dans une action en divorce [voir ci-dessus, sur l'art. 1353, la note (1). *Adde :* L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 100-103]. Mais la femme n'a pas besoin d'attendre sa décision, pour profiter de la limitation consacrée par notre texte.

II. Cette limitation générale suffira à déterminer dans quelles circonstances la femme pourrait refuser de suivre son mari. Il y a lieu d'observer seulement que cette question ne peut être obligatoirement réglée par une convention des époux, antérieure ou postérieure au mariage. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre V, la note (1), III, et, sur notre article, la note (3).]

III. Le mari est tenu de recevoir sa femme chez lui, par une conséquence nécessaire de la vie conjugale.

ART. 1355. La femme reçoit le nom de famille du mari (1).

ART. 1356. (1) La femme a, sous réserve des dispositions de

ART. 1355. (1) I. L'attribution à la femme du nom de famille (mais non du prénom) de son mari (au lieu du sien propre), qui a lieu de plein droit par la conclusion du mariage, exprime extérieurement la communauté de vie des époux et la prépondérance du mari en cas d'égalité impossible. D'une part, la femme a le droit de porter le nom de son mari; droit, protégé, contre les tiers, suivant l'article 12 (voir ce texte et les annotations qui y sont jointes, t. I, p. 11-12), et, contre son mari lui-même, par l'action en rétablissement de la vie conjugale, dans les termes de l'article 1353. D'autre part, elle en a le devoir, dont son mari peut exiger la consécration juridique par la même action en rétablissement de la vie conjugale, indépendamment des sanctions de droit public, régies par le droit local. — D'ailleurs, l'article 1355 n'entend pas prohiber l'usage, d'après lequel, en certaines régions ou dans quelques professions, la femme joint au nom du mari son propre nom de famille. Toutefois, le mari pourrait, à l'encontre de cet usage, exiger que la femme portât seulement son nom à lui (sauf à se dire en même temps *née* une telle), à moins qu'elle n'ait un intérêt justifié, par exemple comme écrivain ou artiste, à la conservation de son nom propre, auquel cas la prétention contraire du mari pourrait passer pour un abus du droit de celui-ci et comporter, par suite, la limitation issue de l'article 1353 al. 2. [Voir ci-dessus, sur l'article 1353, la note (3).] — Sur l'effet du divorce, par rapport au nom de la femme, voir art. 1577. — La femme veuve conserve le nom de son mari.

II. Le Code civil allemand n'a pas parlé de la condition sociale de la femme mariée. A cet égard, une distinction est à faire. S'agit-il de la situation occupée en fait dans la société, il est incontestable que la femme partage celle de son mari. Et la loi en a tiré certaines conséquences (art. 1360 al. 1. — *Adde :* art. 1356 al. 2 et art. 1578). Mais, si l'on entend parler d'un certain classement de la personne dans une hiérarchie juridiquement précisée, c'est-à-dire de la condition de la personne au sens du droit public, et par exemple si l'on demande si la noblesse du mari est acquise à sa femme par le mariage, c'est la législation des divers états de l'Empire qui doit trancher la question. (Voir, pour cette question : SCHMIDT et HABICHT, *Familienrecht*, sur l'art. 1355, n° 5. — *Adde :* L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 93.)

III. Rappelons, d'ailleurs, ici, les dispositions de *L. intr.*, art. 57 et 58.

ART. 1356. (1) L'article 1356 a pour objet de préciser la situation active

l'article 1354, le droit et l'obligation de diriger l'intérieur commun (2).

La femme est tenue de s'occuper de l'intérieur et des affaires

---

de la femme dans la gestion des intérêts communs. Il ne règle, non plus qu'aucun autre texte du Code civil allemand, la question générale de savoir si et à quelles conditions une femme mariée peut embrasser personnellement une profession ou entreprendre une affaire pour son propre compte. D'autre part, l'article 7 de l'ancien Code de commerce allemand et l'article 11 al. 2 de la loi sur l'industrie du 21 juin 1869, qui tranchaient (le premier, du moins) la question, pour les cas rentrant dans leur objet, ont disparu de la nouvelle législation (voir nouveau Code de commerce et *L. intr.*, art. 36, I). Par suite, la question, posée plus haut, doit se résoudre, d'une façon générale, d'après les principes généraux, qui dictent la solution suivante : La femme, n'étant atteinte dans sa capacité, ni par le mariage, ni par le régime matrimonial [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre V, la note (1), II], peut, sans difficulté, au point de vue de ses intérêts patrimoniaux, entreprendre et poursuivre une profession ou une affaire quelconque. Mais, d'un autre côté, il résulte de la situation, faite aux deux époux dans la société conjugale par l'article 1354 [voir ci-dessus, sur l'art. 1354, les notes (1) et (4)], que, s'il y a dissentiment entre eux sur l'entreprise indépendante visée par la femme, le mari pourra la lui interdire, à moins que sa décision sur ce point n'apparaisse comme un abus de son droit, dans le cas, par exemple, où la profession ambitionnée par la femme, conforme d'ailleurs à la condition sociale des époux, resterait parfaitement conciliable avec ses devoirs de femme mariée. D'autre part, si l'occupation, assumée par la femme, supposait de sa part des services personnels, l'article 1358 réserve au mari un droit spécial pour en limiter les conséquences. Tout conflit entre les époux, relativement à cette question d'une profession indépendante de la femme, se trancherait par l'action en rétablissement de la vie conjugale [voir, sur l'art. 1353, la note (1)]. Il résulte de là, en tout cas, que, sauf opposition justifiée du mari, la femme peut exercer un métier séparé. Ce qui est important à noter, pour les cas d'absence ou de maladie du mari, et pour celui où les époux vivraient séparés de fait. — Voir pourtant, quant à l'inscription de la femme non-commerçante au registre de la Bourse : Loi du 22 juin 1896, art. 58 al. 2; cpr. art. 63 al. 1, pr. 2, d'après art. 14, nos III-IV *L. d'intr. au Code de Comm.*, du 10 mai 1897. — Ajoutons encore que l'interdiction, par le mari

du mari, en tant qu'une activité de ce genre est consacrée par l'usage, d'après les conditions de vie des époux (3).

à sa femme, de telle profession, n'exerce aucune influence sur les rapports de la femme avec les tiers. C'est ainsi que les droits et obligations du commerçant incomberaient à la femme, dès qu'elle aurait acquis cette qualité suivant les prescriptions du Code de commerce, indépendamment de l'assentiment ou de l'opposition du mari. — Enfin, il convient de réserver la question toute différente de savoir si et dans quelle mesure, d'après le régime matrimonial adopté, la femme aurait besoin de l'assentiment de son mari, pour faire servir au but de sa profession indépendante, ou engager envers ses créanciers, la fortune apportée par elle ou celle de la communauté (voir notamment, à cet égard, les articles 1395-1399, 1405, 1412, 1435, 1442, 1443, 1452, 1459, 1462, 1530-1534, 1549); de même, la question de savoir à qui profiteront les acquisitions de la femme (voir notamment les articles 1367, 1426, 1438, 1519, 1524, 1549). — Cpr., sur la femme mariée commerçante, L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 259-263, p. 267 et suivantes.

(2) I. En proclamant, pour la femme, non seulement le devoir, mais le droit, de diriger l'intérieur commun, l'article 1356 al. 1, qui d'ailleurs réserve expressément l'article 1354, n'entend pas nier le pouvoir de décision du mari, en cas de divergence de vues, même dans les choses intéressant la vie matérielle, mais il implique que, si le mari amoindrit abusivement cette prérogative de la femme, celle-ci pourra agir avec succès en rétablissement de la vie conjugale. — *Adde*, d'ailleurs : art. 1357.

II. Quant à la propriété des choses que la femme acquerrait par son activité ménagère, l'attribution s'en fait, suivant le régime, au mari ou à la communauté, tandis que ce qui provient de l'activité personnelle et indépendante de la femme lui appartient, à moins qu'il n'y ait communauté (voir notamment : art. 1367, 1438, 1519, 1549). — *Adde :* art. 845.

(3) Il ne faudrait pas conclure de l'article 1356 al. 2 que, si les époux gèrent ensemble une entreprise, le mari doit en être considéré comme propriétaire, la femme n'étant que sa collaboratrice. Il se peut que le rapport soit renversé. Tout cela s'apprécie en fait. Pour les affaires commerciales d'une certaine importance, la question est tranchée par l'article 18 *C. C^ce all.*

ART. 1357. (1) La femme a le droit, dans les limites de sa sphère d'action domestique (2), de prendre soin, pour le mari, des affaires de celui-ci et de le représenter (3). Les actes juridiques,

---

ART. 1357. (1) Le Code civil allemand ne reconnaît pas, entre époux, un pouvoir légal de se représenter l'un l'autre, même en cas d'empêchement, — sauf les conséquences possibles, en ce sens, du régime matrimonial (voir notamment : art. 1401, 1450, 1519 al. 2, 1525 al. 2, 1549 et comp. les art. 1376, 1443, 1519 al. 2, 1525 al. 2, 1549). Sur tout cela, voir L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 145-153. — Mais, pour faciliter à la femme l'accomplissement de la mission dont l'investit l'article 1356 al. 1, l'article 1357, suivant la tradition de la plupart des législations particulières allemandes, attribue à la femme, sans avoir égard au régime matrimonial adopté, et à titre de droit propre (indépendamment de l'idée de mandat tacite), un pouvoir d'administration domestique (*Schlüsselgewalt*), en vertu duquel elle représentera son mari chargé, en principe, de subvenir aux besoins de la vie commune. Cpr. L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 107-117. P. BINET, *La femme dans le ménage*, 1904, p. 144-242. — Sur l'application de ce texte, au point de vue du droit international privé, voir *L. intr.*, art. 16 al. 2 et L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 289-290, p. 304-306.

(2) Ces limites s'apprécient d'après la conception allemande du rôle de la femme (voir art. 1356 al. 1) — et en tenant compte, tant des usages régnant au lieu de résidence des époux, que de la condition sociale de ceux-ci. (Voir SCHMIDT et HABICHT, *Familienrecht*, sur l'article 1357, n° 4 *a-b*.) Quant à la nécessité ou à l'utilité concrètes de l'acte accompli par la femme, elles seraient indifférentes, du moins vis-à-vis des tiers. — Mais il importe de considérer si les époux mènent effectivement la vie commune; au cas de séparation de fait, le pouvoir d'administration, reconnu au profit de la femme par l'article 1357, disparaîtrait en principe, sauf à tempérer cette règle selon les cas particuliers. — De plus, la femme, qui serait incapable d'exercice des droits (art. 104), n'aurait pas le pouvoir d'administration domestique, tandis qu'il importe peu qu'elle soit restreinte dans sa capacité d'exercice (art. 106 et 114), les limitations des articles 107-113 ne devant pas s'appliquer ici (cpr. art. 165).

(3) I. Par cette double attribution, la loi entend, d'une part, dans ses rapports avec son mari, conférer à la femme les droits d'un mandataire, d'autre part, à l'égard des tiers, lui conférer pouvoir de représenter son

qu'elle accomplit dans les limites de cette sphère d'action, sont réputés accomplis au nom du mari, à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il doive en être autrement (4).

Le mari peut restreindre ou exclure le droit de la femme (5). Si cette restriction ou cette exclusion se présente comme un abus du droit du mari, elle peut, à la requête de la femme, être supprimée par le Tribunal des tutelles (6). A l'égard des tiers, la res-

---

mari. Sous ce double rapport, elle pourra faire tous actes juridiques, tant obligatoires pour le mari, que de disposition de choses, appartenant au mari, ou, le cas échéant, à la communauté. Mais, quant à son « Bien d'apport », sous le régime d'administration et jouissance, elle reste soumise aux articles 1395-1400.

II. Vis-à-vis de son mari, la femme n'est pas seulement, en vertu de l'article 1357 al. 1, investie de droits, mais aussi tenue d'obligations, qui s'apprécieront suivant la règle de l'article 1359 (*adde :* art. 1356). Du reste, il convient d'appliquer ici, par analogie, les dispositions des articles 666-670 et 674, relatifs au mandat.

(4) La femme pourrait, par exemple, à la demande du tiers, qui voudrait lui faire crédit à elle-même, traiter en son propre nom, auquel cas elle acquerrait ou s'engagerait elle-même, sauf à régler ensuite avec son mari. Mais le Code, s'écartant ici de la disposition contenue en l'article 164 al. 2, pose en règle que la femme est censée avoir agi au nom du mari, de façon à le rendre directement créancier ou débiteur. (Appl., par analogie, les art. 662, 664 al. 1, pr. 1, 666, 667, 669, 674.)

(5) Ce pouvoir est reconnu au mari en vertu du principe posé par l'article 1354 (cpr. art. 1356 al. 1). Il peut être exercé par son représentant légal. La restriction au droit de la femme peut viser certaines affaires, certains actes juridiques, ou fixer un montant maximum aux engagements qu'elle assumerait. — Cette faculté de restriction ne peut être exclue, mais tout au plus réglementée dans sa mesure et ses modalités, par la convention des époux. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre V, la note (1), III.] — Si la femme méconnaissait la prohibition du mari, elle en répondrait, à son égard, dans les limites de l'article 1359.

(6) Le Tribunal des tutelles a ici pleine liberté de décision. Et, spécialement, quand le mari a totalement exclu le pouvoir d'administration de la

triction ou l'exclusion n'est efficace que conformément à l'article 1435 (7).

ART. 1358. (1) Lorsque la femme s'est obligée envers un tiers

---

femme, ce Tribunal peut ne le rétablir qu'en partie. Sa décision rétroagit. Sur la compétence et la procédure à suivre, ainsi que les recours, voir *Freiw. Ger. Ges.*, des 17-20 mai 1898, notamment art. 20, 45, 53 et 60, n° 6. Et, sur l'intervention du Tribunal des tutelles dans les contestations interconjugales, cons. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 101 note 3, p. 115 note 4, p. 169 note 2. — D'ailleurs, la décision du Tribunal des tutelles, levant, en tout ou en partie, les défenses du mari, n'empêche pas celui-ci de les renouveler. De là pourrait résulter un circuit sans fin. La solution sera facilitée par cette considération, qu'indépendamment du recours spécial au Tribunal des tutelles, organisé par notre texte, la femme peut, en cas d'abus du droit du mari, agir en rétablissement de la vie conjugale. [Voir ci-dessus, sur l'article 1353, la note (1) et la note (3), et, sur l'article 1354, la note (4), I.] Et, si, malgré une condamnation prononcée contre lui sur cette action, le mari renouvelait sa prohibition, la femme serait fondée à demander le divorce, en vertu de l'article 1568.

(7) La publicité, organisée par l'article 1435, dont l'application à notre cas est prescrite dans l'intérêt des tiers, qui traiteront avec la femme, se réalise, suivant les dispositions des articles 1558-1563, tantôt à la demande du mari, tantôt à celle de la femme, selon la nature de l'injonction à publier et d'après la distinction résultant de l'article 1561 al. 1 et al. 3, n° 1. A défaut d'inscription au registre matrimonial (registre du Régime des biens), la restriction ou l'exclusion des pouvoirs d'administration de la femme ne seraient opposables aux tiers que si elles leur étaient connues en fait. C'est ce qui résulte de l'article 1435 al. 1, *in fine*. — Au surplus, il n'est pas nécessaire que, pour donner effet à la décision judiciaire, levant ou modérant les défenses du mari, la femme fasse inscrire cette décision, quand même les prohibitions du mari seraient inscrites. — Enfin, quant à la portée de la protection, organisée, pour les tiers, par l'article 1435, voir ci-dessous ce dernier texte, et, sur ce texte, les notes (1-9).

ART. 1358. (1) I. L'article 1358 a pour objet d'empêcher que la femme, par telles obligations qu'elle contracterait, n'atteigne les droits appartenant

à une prestation qu'elle doit accomplir en personne (2), le mari peut, sans observer un délai de dénonciation, dénoncer le rapport de droit (3), s'il a été, sur sa requête, habilité à cet effet par le

---

au mari sur sa personne (art. 1353 et 1356). Cette disposition a paru nécessaire dans une législation, qui n'admet aucune incapacité générale de la femme mariée, ni par suite du mariage, ni en vertu du régime matrimonial [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre V, la note (1), II]. Le principe de l'article 138 al. 1, déclarant nul tout acte juridique contraire aux bonnes mœurs, n'aurait pas suffi pour tous les cas. — Sur l'article 1358, cons. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 118-129.

II. L'article 1358 ne se rapporte qu'à des obligations contractées par la femme après la formation du mariage. Quant aux engagements, de la nature de ceux prévus au texte, qu'elle aurait assumés avant le mariage, il faudrait s'en tenir au droit commun. Notamment, les articles 626 et 627 s'appliqueraient pour le louage de services, l'article 671 pour le mandat.

III. Aucune disposition spéciale ne limite les obligations, de même nature, contractées par le mari, même au cours du mariage. Les principes du droit commun, notamment l'article 138 al. 1, pourront parfois intervenir utilement. Dans les rapports des époux, l'article 1353 al. 1 s'appliquera, s'il y a lieu, et, dans les cas extrêmes, interviendraient les articles 1567 ou 1568.

(2) I. Cette formule a paru fournir le seul criterium objectif qui traduisît la pensée et l'intention du législateur [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), I]. Il n'y a donc pas à rechercher si, d'après les circonstances concrètes des cas particuliers, les obligations assumées par la femme sont, ou non, conciliables avec les devoirs de la vie conjugale commune. Il faut et il suffit qu'il s'agisse de la promesse d'une activité *personnelle*, exigeant dépenses de forces physiques ou intellectuelles, de la femme. Tel sera le résultat normal des contrats de louage de services, de louage d'ouvrage, de mandat, parfois du contrat de société. Peu importe que les services promis doivent durer peu ou longtemps. Toutefois le Tribunal des tutelles pourrait, dans son examen de la demande d'autorisation (art. 1358 al. 2), tenir compte de cette circonstance.

II. Les législations locales ne peuvent atteindre l'article 1358, même quant au louage des domestiques (art. 95 al. 2 *L. intr.*).

(3) L'engagement, assumé par la femme, dans les conditions de l'article 1358 [voir ci-dessus, et sur ce texte, la note (2), I], n'est donc pas inefficace

Tribunal des tutelles (4). Le Tribunal des tutelles doit accorder l'habilitation, quand il appert que l'activité de la femme porte atteinte aux intérêts conjugaux (5).

Le droit de dénonciation est exclu, lorsque le mari a donné son assentiment à l'obligation (6), ou quand cet assentiment a, sur

---

(cpr. art. 139), à défaut d'assentiment du mari, mais la volonté de celui-ci peut y mettre fin pour l'avenir (cpr. art. 723 al. 1, pr. 1). Il résulte de cette construction que les conséquences de l'acte dont il s'agit, tant au profit de la femme qu'à son préjudice, subsistent pour le passé et jusqu'à la dénonciation du mari, dans la mesure du possible; on tiendra compte, pour leur règlement, de la nature particulière de l'engagement (voir par ex. l'article 628 al. 1). Il va de soi que le tiers, qui a dû s'informer de la situation, ne peut réclamer des dommages-intérêts, pour défaut de la prestation à venir, sauf à invoquer les principes généraux des faits illicites (art. 123, art. 823), s'il a été trompé par la femme.

(4) Ce tempérament au pouvoir du mari, qui permettra aussi d'empêcher les abus dans l'intérêt des tiers, a été introduit par la Commission du Reichstag (*Ber.*, éd. Guttentag, in-8°, 1896, p. 224-228 et p. 394). — Sur la compétence et la procédure, voir *Freiw. Ger. Ges.*, notamment art. 45, 53 et 20. — L'habilitation, donnée ici par le Tribunal des tutelles, n'empêcherait pas le tiers d'exiger l'exécution de l'engagement de la femme, en soutenant que cet engagement ne rentre pas dans les conditions spécifiées par l'article 1358 [voir ci-dessous, et sur notre article, la note (2), I].

(5) Par exemple, si l'éducation des enfants devait s'en trouver négligée. D'ailleurs, le texte n'indique ici qu'une direction d'appréciation au Tribunal des tutelles. Le contrôle du Tribunal maintiendra l'usage du droit conféré au mari dans les limites tracées par l'esprit de la loi. [Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), I et cpr. la note (2), I.]

(6) L'assentiment du mari est un acte de volonté unilatérale, qui devra être déclaré envers la femme ou envers le tiers intéressé, sans être assujetti à aucune forme et sans comporter l'application obligatoire des articles 182 et suivants, ces dispositions supposant un acte juridique, dont l'efficacité dépend de l'assentiment d'un tiers. Ici, l'assentiment du mari, à quelque moment qu'il intervienne, fait obstacle à son droit de dénonciation pour toute la durée de l'engagement contracté par la femme, nonobstant les circonstances qui surviendraient ensuite.

requête de la femme, été suppléé par le Tribunal des tutelles (7). Le Tribunal des tutelles peut suppléer l'assentiment du mari, si celui-ci est empêché, par maladie ou par absence, d'émettre une déclaration et qu'il y ait péril en la demeure (8), ou si le refus d'assentiment se présente comme un abus de son droit (9). Tant que la communauté d'habitation est supprimée, le droit de dénonciation n'appartient pas au mari (10).

L'assentiment, de même que la dénonciation, ne peut émaner d'un représentant du mari (11); si celui-ci est restreint dans sa

---

(7) Cette intervention du Tribunal des tutelles était nécessaire, malgré l'exigence de son autorisation pour l'exercice du droit de dénonciation (al. 1), en vue de rassurer d'avance les tiers envers qui s'engagerait la femme et de permettre ainsi cet engagement. L'assentiment du Tribunal, dans les cas où la loi l'admet à suppléer celui du mari, a le même effet que celui-ci et ne permet plus la dénonciation de l'engagement autorisé. — Sur la compétence et la procédure, voir *Freiw. Ger. Ges.*, des 17-20 mai 1898, notamment art. 20, 45, 53.

(8) Cette première alternative comprend le cas où le mari serait atteint de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, qu'il ait ou non un représentant légal, puisque ce représentant ne pourrait consentir pour lui (art. 1358 al. 3).

(9) Cette seconde alternative se rattache au principe général de l'article 1353 al. 2, pr. 1 [voir ci-dessus, sur l'article 1353, la note (3)]. On veut notamment protéger la femme dans les cas où son activité personnelle est nécessaire pour entretenir la famille, à raison de l'inertie ou de l'impuissance du mari.

(10) Peu importe qu'il y ait séparation judiciaire ou de fait, que celle-ci soit fondée sur des raisons légitimes ou non. Il en serait autrement et le droit du mari subsisterait, si la femme avait quitté la résidence conjugale pour accomplir son engagement.

(11) Cette disposition, fondée sur le caractère, éminemment personnel, de l'intervention du mari, n'exclut la représentation que quant à sa volonté elle-même, non quant à la déclaration de celle-ci. Mais, dans cette mesure, elle exclut l'intervention de tout représentant du mari, même incapable d'exercice des droits. Ici pourra servir parfois la disposition de l'alinéa 2 [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (8)]. Cpr. art. 1336 al. 1.

capacité d'exercice des droits (12), il n'a pas besoin de l'assentiment de son représentant légal.

ART. 1359. Les époux, dans l'exécution des obligations résultant du rapport conjugal, ne doivent être tenus, l'un envers l'autre, que du soin qu'ils ont coutume d'apporter à leurs propres affaires (1).

ART. 1360. (1) Le mari doit fournir entretien à la femme, con-

---

(12) Voir art. 106 et 114.

ART. 1359. (1) L'article 1359 restreint, entre époux, la responsabilité du droit commun (art. 276). *Adde :* art. 277. Cette limitation s'applique pour toutes les obligations fondées sur les rapports respectifs des conjoints, comme tels, notamment pour celles qui leur incombent en vertu de notre titre (voir surtout art. 1356, 1357, 1360, 1361) et pour celles qui se rattachent au régime matrimonial des biens (voir surtout art. 1371, 1374, 1421, 1430, 1441, 1526 al. 3, 1549). Toutefois, sous les régimes de communauté, la mesure de la responsabilité du mari, dans l'administration du «Bien de communauté», est encore beaucoup moindre (art. 1456, 1519 al. 2, 1549). — Que si les époux s'engageaient l'un envers l'autre en des relations du commerce ordinaire, leur responsabilité, à cet égard, serait régie par le droit commun.

ART. 1360. (1) I. Les articles 1360 et 1361 règlent le devoir d'entretien entre époux. Le premier en pose les principes et en fait application au cas normal d'une vie conjugale commune. Le second en spécifie l'application particulière au cas où les époux vivent séparés.

II. Le mari, en sa qualité, doit supporter les dépenses de la vie conjugale. La loi le dit formellement pour le régime d'administration et jouissance, qui forme le droit commun des régimes matrimoniaux (art. 1389 al. 1) et pour le cas de séparation de biens (art. 1427 al. 1). Le même résultat se déduit matériellement de l'ensemble des dispositions concernant les régimes de communauté (voir notamment : art. 1458, 1529 al. 1, 1549; — *adde :* art. 1360, 1601, 1606 al. 2, pr. 2). Ceci est particulièrement important pour les tiers qui fournissent les choses nécessaires à la vie de la famille et ont action, pour se faire payer, suivant les principes généraux (art. 679 et 683). Mais, dans

formément à sa propre position sociale, à sa fortune et à ses facultés d'acquérir (2).

La femme doit, si le mari est hors d'état de s'entretenir lui-même (3), lui fournir, conformément à sa propre fortune et à ses

---

les rapports réciproques des époux, il convient d'observer que la femme apporte à son mari, chargé de subvenir aux dépenses communes, une contribution, dont le mode varie suivant les régimes matrimoniaux. Tout cela n'avait pas à être exprimé ici par la loi. Mais il fallait, indépendamment de tout régime matrimonial, poser le principe et déterminer la mesure du devoir d'entretien des époux.

III. Il faut d'ailleurs réserver, pour être régis par d'autres principes : 1° le devoir alimentaire à la suite de divorce (art. 1578-1582); 2° le même, pendant certains procès entre époux (art. 627 *C. Pr. all.*); 3° le concours du devoir d'entretien des époux avec d'autres obligations alimentaires, incombant au débiteur (art. 1608 et 1609; — *adde :* art. 1579 al. 1, pr. 2); 4° le recours, contre l'époux débiteur des aliments, au profit de l'État, des communautés ou institutions, tenues, en vertu du droit public, de fournir l'entretien aux indigents, recours consacré soit par des lois d'Empire (ex. art. 62 de la loi du 6 juin 1870, sur le domicile de secours, *Ann.*, 1872, p. 189), soit par des lois locales, maintenues en vigueur dans les articles 32 et 103 *L. intr.* — *Adde* aussi : art. 1345, 1350-1351.

(2) L'obligation pour le mari d'entretenir sa femme suppose simplement, *quant à son existence*, les facultés nécessaires chez le mari, sans que la femme doive être hors d'état de s'alimenter elle-même (cpr. art. 1602 al. 1) et sans qu'il y ait lieu d'appliquer au mari la limite de l'article 1603 al. 1. Le mari doit partager ses ressources (et non pas seulement ses revenus) avec sa femme, soit qu'elles permettent pour tous deux une vie conforme à leur condition, ou une vie réduite au strict nécessaire, ou même une existence inférieure à ce minimum. *Quant à la mesure de cette obligation*, elle se détermine d'après l'ensemble des éléments précisés par le texte. — Pour le cas de changement des conditions, considérées par le jugement qui fixe cette mesure, voir art. 323 *C. Pr. all.* — Quant aux moyens pour la femme de se prémunir contre l'inexécution de la part du mari : art. 1418, n° 2, 1468, n° 2, 1542, 1549.

(3) A la différence de l'obligation du mari envers sa femme, l'obligation réciproque de celle-ci a un caractère subsidiaire et suppose que le mari est hors d'état de suffire à son entretien, par exemple parce qu'il est sans for-

facultés d'acquérir, l'entretien correspondant à la position sociale qu'il occupe (4).

L'entretien doit être fourni de la façon que commande la communauté de vie conjugale (5). Les dispositions des articles 1605, 1613 à 1615, établies en ce qui concerne le devoir d'entretien des parents, reçoivent application correspondante (6).

---

tune et dans l'impossibilité de gagner sa vie, ou parce que ses facultés d'existence, employées comme elles doivent l'être par un bon père de famille, ne lui permettent pas d'assurer, à lui-même et à sa famille, un entretien conforme à sa position sociale. Dans ces conditions, d'ailleurs, l'obligation d'entretien dont il s'agit ici est encore subordonnée aux facultés nécessaires chez la femme, sans qu'il y ait lieu de faire profiter celle-ci de la limite de l'article 1603 al. 1.

(4) La mesure de l'obligation de la femme se détermine, à la fois, d'après les besoins et la position sociale du mari et d'après les facultés (non seulement en revenus, mais aussi en capital) de la femme. — Et, pour le cas de changement des conditions, considérées par le jugement : art. 323 *C. Pr. all.*

(5) I. Supplantant l'article 1612 al. 1, cette disposition exprime que le devoir d'entretien ne doit pas normalement être satisfait par le payement d'une rente en argent, mais sous forme de vie en commun. Les conditions de celles-ci sont réglées par le mari, suivant le principe et avec la limite de l'article 1354.

II. En vue de cette situation normale, il a paru inutile de détailler les dépenses d'entretien, même par une formule générale analogue à celle de l'article 1610. Il importe seulement d'observer que le Code n'exclut pas l'obligation d'entretien pour le cas où l'un des conjoints est prisonnier (sauf à voir s'il n'y a pas lieu d'appliquer alors l'article 1361). Quant aux frais d'un procès soutenu par un des époux, même ceux de défense au criminel, ils ne comptent pas dans les dépenses d'entretien. Mais souvent le régime matrimonial fera supporter plus ou moins directement au mari les frais des litiges soutenus par sa femme, ou de la défense de celle-ci dans une poursuite répressive. (Voir art. 1387, 1388, 1412 al. 2, 1416, 1460, 1464, 1529 al. 2, 1531, 1535, 1549.)

(6) On observera que l'article 1360 ne déclare pas applicable au devoir d'entretien des époux l'article 1611 al. 1 ; d'où résulte qu'il reste indifférent,

ART. 1361. Quand les époux vivent séparés (1), et tant que l'un d'eux est autorisé à refuser (2) et refuse le rétablissement de la vie conjugale, l'entretien doit être fourni par l'acquittement d'une rente en argent; à cette rente s'appliquent les dispositions de l'article 760

---

en principe, que l'indigence d'un époux provienne de sa faute. (Voir toutefois l'article 1611 al. 2.) — En dehors des textes du Code civil allemand, que notre disposition rend expressément applicables au devoir d'entretien des époux, il faut considérer comme s'y appliquant également, en raison de leur caractère général, les articles 258 et 323 *C. Pr. all.*, l'article 3 al. 2 *Konk. Ordn.* — Cpr. encore art. 850, n° 2 *C. Pr. all.* cbn. art. 394, 400, 1274 al. 2 *C. civ. all.*; — art. 197 cbn. 204, pr. 1 *C. civ. all.*; — art. 679 *C. civ. all.*; — art. 844 al. 2 *C. civ. all.*

ART. 1361. (1) La cessation de la vie commune, prononcée par justice en vertu de l'article 1575, produit, quant au devoir d'entretien des époux, les mêmes effets que le divorce (art. 1586, pr. 1 cbn. art. 1578-1582). Il ne s'agit donc ici que de la séparation de fait, qui n'atteint en rien le principe de l'article 1360, mais apportera, dans la mesure déterminée par notre texte, certaines modifications à son application. D'ailleurs, l'article 1361 s'appliquerait aussi dans le cas d'une séparation d'habitation, autorisée par justice, par exemple en vertu de l'article 627 *C. Pr. all.* Voir ce texte, al. 1.

(2) C'est une condition essentielle de l'application de l'article 1361, qui s'apprécie suivant l'article 1353 [voir ci-dessus, sur l'article 1353, les notes (3) et (4)] et se présentera aussi au cas de l'article 627 *C. Pr. all.*, à défaut d'un règlement judiciaire du devoir d'entretien. Peu importe, d'ailleurs, que le droit de refuser la vie commune soit du côté de celui qui a droit à l'entretien ou du côté de celui qui le doit. Il se peut aussi, sous la même condition, que la séparation soit amiablement convenue. Mais, si l'un des époux n'avait pas le droit de refuser la vie commune, malgré la séparation, établie, de fait, entre les époux, on en resterait à l'article 1360. D'où résulterait, puisque l'entretien ne pourrait plus être procuré suivant les exigences de la communauté conjugale, que l'époux, qui en est débiteur, ne devrait rien en réalité. Et toute convention, relative, soit à la séparation en elle-même, soit à une pension alimentaire, dans cet état de séparation purement volontaire, ne saurait empêcher chaque époux, usant d'un droit auquel il n'a pu renoncer, de demander, à son gré, le rétablissement de la vie commune.

(3). Le mari doit aussi distraire du ménage commun, pour l'usage de la femme, les choses nécessaires à la tenue d'un ménage séparé; à moins qu'elles ne soient indispensables pour lui-même, ou que des choses de cette sorte ne se trouvent parmi les biens dont la femme a la disposition (4).

Le devoir d'entretien du mari disparaît ou se restreint au payement d'une contribution, si cette disparition ou cette restriction est conforme à l'équité, eu égard tant aux besoins qu'à la situation patrimoniale et aux moyens d'acquérir des époux (5).

---

(3) Cette première modification apportée, pour notre cas, à l'article 1360 al. 3, pr. 1, rapprochera le devoir d'entretien des époux séparés et dans les conditions de notre texte, du devoir alimentaire entre parents (art. 1612 al. 1 et 3). *Adde :* art. 1614 al. 2 d'après art. 1360 al. 3, pr. 2.

(4) Cette seconde modification apportée, pour notre cas, au principe de l'article 1360 et recommandée par l'équité, s'explique par cette considération que la séparation de fait des époux n'a aucune influence sur leur régime matrimonial, et que, suivant les divers régimes, la femme n'a aucun droit de disposition, sur les biens par elle apportés au mari, sur les biens communs, ou sur les biens propres du mari. Aussi la loi limite-t-elle l'obligation imposée au mari, non seulement pour le cas où les objets réclamés par la femme lui seraient à lui-même indispensables, mais aussi pour le cas où, d'après le régime adopté, la femme aurait, de ces objets, dans les biens restés à sa disposition, «Bien réservé» de la femme (*Vorbehaltsgut*), ou biens quelconques d'une femme séparée de biens.

(5) Cette faculté, accordée au juge, de réduire, ou même de supprimer la pension alimentaire, due par le mari à la femme, au cas de séparation, auquel se réfère exclusivement notre article 1361, s'explique par les considérations suivantes : Pendant la séparation, le mari manquera de l'aide de sa femme dans la tenue de sa maison ou dans la gestion de ses affaires; l'entretien de la femme, en dehors des conditions de la vie commune, sera normalement plus onéreux; d'autre part, il se peut que les biens apportés, ou mis en communauté, par la femme, soient peu considérables, tandis que ses biens réservés, ou les acquisitions provenant de son travail, ont une grande importance relative. D'ailleurs, le juge devra tenir de ces circonstances tel compte que de raison.

ART. 1362. (1) On présume, en faveur des créanciers du mari (2), que les choses mobilières (3), qui se trouvent en la pos-

---

ART. 1362. (1) Par suite de la communauté de vie des époux et de la confusion de fait qui en résulte quant aux meubles leur appartenant, il y aura souvent doute sur l'attribution de propriété des choses mobilières, qui se trouvent en leur possession. Cette question de propriété se posera, tantôt dans les rapports réciproques des époux ou de leurs héritiers, tantôt à l'égard des créanciers. Quant à ces derniers, notamment s'il s'agit des créanciers d'un mari insolvable, la confusion du mobilier pourrait avoir été préméditée par les époux, en vue d'entraver la poursuite de leurs droits. Pour empêcher ces fraudes, et plus généralement pour faciliter le diagnostic de la propriété par rapport aux meubles des époux, l'article 1362, s'inspirant des précédents fournis par la *præsumptio muciana* du droit romain (POMPONIUS, fr. 51 D. *De donat. inter virum et uxorem*, 24, 1. — ALEXANDER, c. 6. C. *eod. tit.* V, 16), mais, à vrai dire, affinant ces précédents dans le sens où les avait infléchis déjà la pratique du droit commun allemand, établit, dans ses deux alinéas, deux présomptions distinctes, ayant chacune sa portée propre, précisée par le texte. Dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit, d'ailleurs, que d'une présomption qui céderait devant la preuve contraire. Celle-ci n'étant soumise, par le Code, à aucune disposition particulière, resterait donc régie par le droit commun. Mais il va de soi que l'on ne saurait se contenter, comme preuve contraire, de la présomption générale de l'article 1006, en tant qu'elle contredirait la nôtre. Les présomptions de notre article 1362 sont édictées sans distinction du régime matrimonial des époux; mais leur intérêt varie suivant les divers régimes. [Voir ci-après les notes (5) et (10).] Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 225-228, 240-243. — Quant à l'application transitoire de l'article 1362 aux mariages, existant lors de l'entrée en vigueur du Code civil allemand, voir PL., t. VI, sur l'article 199 *L. intr.*, n° 1, a. — Et, au point de vue du droit international privé : art. 16 al. 2 *L. intr.* L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 288-289, 359-360.

(2) La portée de la présomption de l'alinéa 1 se trouve ainsi, et d'après la rédaction définitive qui a prévalu dans la commission du Reichstag (*Ber.*, éd. in-4°, p. 129-130), nettement limitée. Cette présomption permet aux créanciers du mari de considérer, comme appartenant à celui-ci, les meubles possédés par les époux, et de les saisir sans préjudice des règles du Code de

session de l'un des époux ou de tous deux (4), appartiennent au mari (5). Il en est spécialement ainsi également pour les titres au porteur (6) et pour les titres à ordre pourvus d'un endossement en blanc (7).

---

procédure civile allemand, notamment pour le cas où la femme, étant en possession, ne se dessaisirait pas volontairement (art. 805 al. 1, art. 808, 809, 846 *C. pr. all.*). Mais la même présomption n'existe pas dans les rapports réciproques des époux ou de leurs héritiers. En cas de faillite du mari, l'article 45 *Konk-Ordn.* porte une disposition bien plus énergiquement protectrice des créanciers, qui rendra souvent l'article 1362 al. 1 superflu, mais qui, dans l'opinion générale, peut être complétée par lui, pour le cas où le syndic réclame des objets dont la femme du failli a la possession.

(3) Ces mots visent tous les meubles corporels (art. 90), même fongibles (art. 91), ou consomptibles (art. 92), comme l'argent, mais eux seuls. La présomption ne s'applique donc pas, sauf la disposition suivante [voir ci-après les notes (6) et (7)], aux créances et autres droits qui doivent avoir un titulaire désigné nominativement, ni aux immeubles dont la propriété est établie par les livres fonciers (art. 891).

(4) Peu importe que ces choses se trouvent dans l'habitation commune ou hors d'elle, fût-ce dans un local séparé où la femme exercerait une profession indépendante. Peu importerait même que les époux vécussent séparés, soit amiablement, soit en vertu d'une décision judiciaire.

(5) La présomption de l'alinéa 1 a principalement intérêt sous le régime légal d'administration et jouissance maritale et sous celui de séparation de biens, dans lesquels les créanciers du mari ne peuvent atteindre les apports de la femme (art. 1410; cpr. art. 1421) ni, à plus forte raison, ses biens réservés (*Vorbehaltsgut*) ou séparés. Le même intérêt existe quant aux biens de même nature, et quant à ceux désignés par l'article 1439, qui demeurent en la propriété personnelle de la femme, sous les divers régimes de communauté. Il y a lieu d'observer seulement que, dans ces derniers régimes, soit que tous les biens mobiliers des époux fassent, en principe, partie de la communauté (art. 1438 et 1549), soit qu'une présomption légale lui attribue les biens existants (art. 1527), il faut supposer détruites cette règle ou cette dernière présomption pour qu'il y ait lieu à celle de notre article 1362 al. 1.

(6) Cpr. art. 793 *C. civ. all.*, art. 179 al. 2 *C. C^ce all.*

(7) Cpr. art. 9, 12, 13 *W. Ord.* (5 juin 1869) et art. 363, 365 *C. C^ce all.*

Quant aux choses (8), exclusivement destinées à l'usage personnel de la femme, spécialement quant aux vêtements, parures et instruments de travail (9), la présomption est, dans les rapports des époux entre eux (10) et à l'égard des créanciers (11), que ces choses appartiennent à la femme.

---

(8) Comme dans l'alinéa 1, il ne s'agit ici que de choses mobilières [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (3)]. C'est ce qui résulte de l'ensemble de l'article et du caractère de l'alinéa 2 attesté par les travaux préparatoires. Les premiers projets apportaient simplement une exception à la règle de l'alinéa 1, quant aux objets à l'usage personnel de la femme. La Commission du Reichstag a accentué cette dérogation, d'une part en établissant pour ces objets une présomption inverse de celle posée par l'alinéa 1, d'autre part en posant cette présomption aussi bien dans les rapports des époux qu'à l'égard des créanciers (*Ber.*, éd. Guttentag in-8°, 1896, p. 232). Mais, ce faisant, elle n'a pas entendu modifier la portée de cette seconde disposition quant à la nature des choses qu'elle régit.

(9) C'est principalement la nature des choses qui permet de déterminer si elles sont comprises dans la disposition de l'alinéa 2, comme exclusivement destinées à l'usage personnel de la femme. Mais cette destination forme seule le criterium décisif, même quant aux choses énumérées par le texte, à titre d'exemples. Ainsi, en ce qui concerne particulièrement les instruments de travail, ajoutés à l'énumération primitive par la Commission du Reichstag (*Ber.*, éd. Guttentag in-8°, 1896, p. 232), ils ne comportent l'application de l'alinéa 2, que s'ils servent exclusivement à la femme, non au mari. Ce sera ordinairement le cas pour les instruments d'un travail féminin, tels que machine à coudre, métier à broder, etc. Cpr. art. 1366.

(10) Cpr. ci-dessus, sur notre article, la note (2) et voir la note (8). — Dans les rapports des époux et de leurs héritiers, l'intérêt de la présomption apparaît particulièrement sous le régime légal, où les choses, spécifiées par notre texte, sont, de droit, «Bien réservé» (*Vorbehaltsgut*) de la femme (art. 1366). Sous les régimes de communauté, où la qualité de «Bien réservé» exige une disposition spéciale du contrat de mariage (art. 1440 al. 2, 1526 al. 1 et 1549), la présomption de notre article 1362 al. 2, pour s'appliquer utilement, suppose détruites les règle ou présomption, supérieures, des articles 1428, 1527 et 1549.

(11) C'est-à-dire, soit dans les rapports d'un époux avec les créanciers de

TITRE SIXIÈME.

DU RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX (1).

I. Du Régime légal des biens (1).

1. Dispositions générales (1).

Art 1363. (1) Le patrimoine de la femme est, par le fait de la conclusion du mariage (2), soumis à l'administration et jouissance du mari [bien d'apport] (3).

---

l'autre, ou dans les rapports de leurs créanciers respectifs entre eux. La présomption de notre alinéa 2 empêchera les créanciers du mari d'atteindre les biens dont s'agit et, à l'inverse, les soumettra aux poursuites des créanciers de la femme, sans préjudice des dispositions du Code de procédure civile allemand, notamment art. 811, nos 1 et 5.

Titre VI. (1). I. Au moment de la rédaction de son Code civil, l'Allemagne était extrêment divisée quant au Droit constituant le régime des biens entre époux. Les divergences portaient, non seulement sur la détermination du régime légal proprement dit, mais aussi sur la part laissée en cette matière à la libre convention des parties et sur la réglementation des régimes conventionnels. En somme, on avait compté plus de cent régimes matrimoniaux, pouvant sans doute se ramener à un petit nombre de groupes, mais distincts, soit dans leurs formes principales, soit dans les détails de leur mise en œuvre. (Voir : Bufnoir, dans *Bull.*, 1875-1876, t. V, p. 164-171. — Neubauer, *Das in Deutschland geltende eheliche Güterrecht,* Berlin, 1889.) Les auteurs du Code civil allemand furent d'accord pour comprendre cette matière dans leur œuvre, et pour lui donner une réglementation uniforme pour tout l'empire d'Allemagne, contrairement à la proposition d'un *système régional,* qui aurait consisté à organiser plusieurs ensembles de régimes matrimoniaux, dont chacun eût été en vigueur dans les limites d'un territoire déterminé. Les raisons de la solution qui a prévalu sont nettement déduites

Fait également partie du bien d'apport ce que la femme acquiert pendant le mariage (4).

---

dans *M.*, t. IV, p. 133-141. (Voir aussi R. Schröder, *Das eheliche Güterrecht nach dem B. G. B. f. d. d. R., in seinen Grundzügen*, 3e éd., 1900, p. 8-9.) L'unité de la législation, sur ce sujet, se trouve réalisée, non seulement quant aux territoires, mais également quant aux personnes, sauf, sur ce dernier point, les réserves résultant des articles 57 et 58 *L. intr.* — D'ailleurs, pour ménager les préférences locales, le Code civil allemand consacre, de la façon la plus pleine (art. 1432; voir cep. art. 1433), la liberté des conventions matrimoniales, qui se recommandait aussi par des motifs économiques et comme facilitant le mieux la prise en considération des rapports individuels des époux. — Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 49-54.

II. A côté du régime légal, tant de droit commun que subsidiaire, — destiné à suppléer ou à compléter la volonté des parties (art. 1363-1431), — le Code civil allemand, en vue d'assurer, de faciliter et de régulariser la liberté des conventions matrimoniales, sans doute aussi dans l'espoir d'ouvrir la voie à de nouveaux points de vue juridiques sur le terrain des systèmes conventionnels du régime matrimonial, réglemente comme régimes conventionnels les principaux régimes usités en Allemagne (art. 1432-1557), sauf pourtant le régime dotal. Puis, il organise (art. 1558-1563) la tenue et l'usage du Registre du régime matrimonial des biens, dont le but principal est de rendre possible aux tiers la connaissance de certaines conventions matrimoniales ou de certaines circonstances influant sur le régime, qui sont de nature à les intéresser. D'ailleurs, pour embrasser dans son ensemble le Droit des biens entre époux, il faut rapprocher de notre titre VI certaines dispositions du titre qui précède (notamment les articles 1357 et 1359-1362) et celles qui, plus loin, déterminent le Droit de succession, tant ordinaire (art. 1931-1934) que réservé (art. 2303 al. 2), du conjoint survivant. Sans parler de certains articles du Code de procédure civile allemand, notamment sur l'exécution forcée, du Code des faillites et de la loi sur la juridiction gracieuse.

III. Quant au droit international privé, voir art. 15 et 16 *L. intr.*, et, là-dessus, L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 326-339, 348-363. — Comme disposition transitoire, voir l'article 200 *L. intr.*

I. (1) I. La nécessité d'un régime légal, formant le droit commun des

époux, à défaut de volonté contraire, dûment manifestée, n'a pas été mise en doute. Entre les divers types, plus généralement usités en Allemagne, on a choisi, pour constituer le régime légal et non sans opposition (notamment la séparation de biens fut très vivement demandée au Reichstag, tant au nom du parti socialiste que par des conservateurs notoires), celui qui résumait ou synthétisait le plus nettement les traits principaux de tous les autres avec le moins de complications dans l'application, en s'adaptant facilement aussi aux aspirations de la conscience sociale moderne en vue de l'extension des droits de la femme, et qui, d'ailleurs, était le plus répandu dans l'ensemble de l'Empire. (Voir *M.*, t. IV, p. 143-161, et SCHRÖDER, *op. cit.*, p. 9-11. *Adde:* L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 54-83; cf. p. 232-239.) C'est le régime habituellement qualifié par la doctrine allemande : Communauté d'administration (*Verwaltungsgemeinschaft*), quelquefois aussi Unité de biens (*Gütereinheit*), ou Union de biens (*Gütervereinigung* ou *Güterverbindung*), que le Code désigne sous la dénomination plus objective : Administration et jouissance du mari (*Verwaltung und Nutznieszung des Mannes*); régime qui se caractérise en ce que, d'une part, la condition des patrimoines respectifs des époux n'est pas foncièrement changée par le mariage, d'autre part, le mari, ayant à supporter seul les charges conjugales, la femme contribue à celles-ci, puisque sa fortune est soumise à l'administration et à la jouissance du mari, sauf pour une certaine part constituant les biens réservés à son profit. Cpr L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 156-164. Quant aux résultats pratiques de ce système, sous la réserve qui vient d'être indiquée en dernier lieu, ils sont, suivant SCHRÖDER (*Das eheliche Güterrecht nach dem B. G. B. f. d. d. R. in seinen Grundzügen*, 3e éd., 1900, p. 14), exprimés d'une façon frappante dans ces deux adages du vieux droit allemand : « Homme et femme n'ont, par devers eux, aucun bien séparé. — Bien de femme ne croît ni ne diminue »; le premier traduisant la situation à l'égard des tiers, le second celle qui existe entre les conjoints. — Il va de soi que les époux peuvent stipuler expressément le régime légal de droit commun, qui reste alors encore soumis aux dispositions des articles 1363 et suivants, sauf à tenir compte de l'article 1435, dans le cas où il serait substitué à un autre régime antérieurement convenu et publié au registre du régime matrimonial des biens.

II. A côté du régime de droit commun, ou régime légal ordinaire, organisé par les articles 1363-1425, la Séparation de biens se présente comme régime légal subsidiaire, c'est-à-dire consacré par la loi pour des cas exceptionnels; notamment, quand la femme s'est mariée ayant une capacité d'exercice des droits restreinte et sans le consentement de son représentant légal

(art. 1364) et dans certaines hypothèses de dissolution du régime légal ou des régimes de communauté (art. 1418-1420, 1426 al. 1, 1470 al. 1, 1545 al. 1, 1587; cpr art. 1436). A ce titre, la Séparation de biens est réglée par les articles 1426-1431.

1. (1) Ce sous-titre a pour objet principal de déterminer les éléments du Régime légal de droit commun, en distinguant le «Bien d'apport» de la femme, soumis à l'administration et jouissance du mari (art. 1363), de son «Bien réservé» (art. 1365-1371). D'autres dispositions fixent l'application du régime (art. 1363-1364) ou réglementent la constatation des apports (art. 1372).

Art. 1363. (1) L'article 1363 exprime le principe du régime légal [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-section I, *Du Régime légal des biens*, la note (1), I] et en marque l'élément spécifique consistant dans les apports de la femme, qui se trouvent soumis à l'administration et jouissance du mari. Sur le caractère de celle-ci, voir L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 164-166.

(2) Ces mots, en même temps qu'ils fixent le point de départ du régime et indiquent qu'il produit ses effets de plein droit, sans qu'il y ait aucune formalité d'inscription à remplir, notamment pour les immeubles de la femme, et sans qu'il soit dû par celle-ci garantie, notamment pour dissimulation de dettes antérieures au mariage, ou fausse présentation d'apports, sauf la responsabilité des art. 823 et suivants, traduisent nettement son caractère de régime légal de droit commun. Exceptionnellement, ce droit commun est écarté dans le cas que prévoit l'article 1364 [voir ci-dessous, sur l'article 1364, les notes (1-3)]. Hors les conditions précises de ce dernier texte, le régime de droit commun s'applique nonobstant la capacité restreinte (art. 106 et 114) soit de la femme, soit du mari, sauf à tenir compte des conséquences normales de cette restriction de capacité dans la mise en œuvre du régime. (Voir notamment en ce qui touche la femme dont la capacité d'exercice des droits est restreinte : art. 1661 cbn. art. 1662 et 1626, art. 1778 al. 3 cbn. art. 181, 1795, 1909, 1915; et, quant au mari dans la même situation : art. 1409 et 1418, nos 3-5.

(3) Les mots «Bien d'apport» (*Eingebrachtes Gut*) prennent ainsi un sens technique, qui oppose nettement ce qu'ils désignent au «Bien réservé» (*Vorbehaltes Gut*) de la femme. (Sur celui-ci, voir ci-dessous art. 1365-1371.)

(4) I. Il résulte de l'article 1363, pris dans son ensemble, qu'en principe, sous le régime légal de droit commun, tous biens (meubles ou

ART. 1364. Il n'y a pas lieu à l'administration et jouissance du mari (1), quand il contracte mariage avec une femme restreinte dans sa capacité d'exercice des droits (2), sans l'autorisation du représentant légal de celle-ci (3).

---

immeubles), provenant de la femme, sont apports, et qu'il ne faut tenir pour biens réservés que ceux que la loi a spécifiés tels d'après leur origine (art. 1365-1370) et à condition que l'on justifie de cette origine. Quant aux biens rentrant dans la règle générale (c'est-à-dire faisant partie des apports, d'après leur origine), qui sont incessibles de leur nature, ils n'en sont pas moins, en principe, apports et comporteront les règles de ceux-ci compatibles avec leur nature, par exemple, sans difficulté, celles des articles 1384-1388. Mais, s'il s'agit de droits qui ne puissent être exercés par un autre que le titulaire (voir art. 717, pr. 1, art. 1092, art. 1093), ils ne sauraient être soumis à l'usufruit du mari.

II. Il est, d'ailleurs, incontestable que le «Bien d'apport» ne constitue pas un patrimoine distinct, comme d'une personne juridique indépendante, mais simplement une partie du patrimoine de la femme. Aussi les biens réservés de celle-ci répondent-ils des obligations comprises dans les apports.

ART. 1364. (1) C'est un cas de séparation de biens légale (art. 1426). — Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-section I, *Du Régime légal des biens*, la note (1), II, et, pour les conséquences : art. 1427-1431.

(2) Voir ci-dessus les articles 106 et 114.

(3) I. Le but de la disposition de l'article 1364 est de prémunir la femme, dans le cas qu'il prévoit, contre les désavantages du régime de droit commun (régime légal ordinaire), alors même que l'annulation du mariage ainsi contracté ne serait pas demandée en vertu des articles 1304, 1331 et 1336, notamment pour des raisons d'impossibilité morale ou de simple prudence. Notre texte trouvera encore application, quand le mariage, nul pour incapacité de la femme, sera confirmé par celle-ci (art. 1325), si, au moment de la confirmation, elle n'a qu'une capacité d'exercice des droits restreinte et que son représentant légal ne donne pas son autorisation à la confirmation (art. 1331).

II. L'article 1364 continue à s'appliquer et il n'y a pas régime de droit commun (régime légal ordinaire), lorsque plus tard le représentant légal approuve le mariage ou que la femme acquiert pleine capacité d'exercice des

ART. 1365. (1) L'administration et jouissance du mari ne s'étend pas au bien réservé (2) de la femme.

ART. 1366. (1) Sont bien réservé les choses (2) exclusivement destinées à l'usage personnel de la femme (3), spécialement vêtements, parures et instruments de travail (4).

---

droits. (En ce dernier cas, la femme obtient elle-même l'administration et la jouissance.) Mais rien n'empêche alors de stipuler par contrat l'administration et jouissance du mari.

ART. 1365. (1) Ce texte ne détermine que d'un point de vue négatif la condition des biens réservés, qu'il soustrait aux règles normales du régime légal de droit commun. Les créanciers du mari ne peuvent atteindre ces biens ni leurs revenus. L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 219. — Quant à leur condition, au point de vue positif, voir l'article 1371 et les explications sur ce texte. En ce qui concerne les tiers, il faut tenir compte de l'article 1435. *Adde :* art. 1431 cbn. art. 1371. — Voir d'ailleurs F. GENY, *Contribution à l'étude des biens réservés de la femme d'après le Code civil allemand et l'avant-projet de Code civil suisse de 1900*, dans *Bulletin de la Société d'études législatives*, t. I, 1901-1902, p. 156-182 et 304-310; et notamment les pages 161-177 pour le système des biens réservés dans le régime d'administration et jouissance.

(2) Quant au sens technique de l'expression «Bien réservé», voir ci-dessus sur l'article 1363, la note (3). *Adde : ibidem*, la note (4), II.

ART. 1366. (1) Les articles 1366 à 1370 déterminent limitativement le «Bien réservé» de la femme sous le régime légal. C'est à celui qui prétend que ces déterminations s'appliquent à tels ou tels biens de la femme à le prouver. D'ailleurs, de la notion même du régime légal résulte qu'il faudrait un contrat de mariage pour transformer en «Bien d'apport» ce que la loi spécifie comme «Bien réservé». Ceci, au reste, perd, en fait, beaucoup de son intérêt en présence des dispositions des articles 1429 et 1430 cbn. art. 1371. — Cpr., quant au «Bien réservé», sous les régimes de communauté : art. 1440, 1526 al. 1-2, 1549 et 1555.

(2) Il ne s'agit que d'objets corporels (art. 90).

(3) Pour le criterium d'application de la disposition, voir ci-dessus, sur

ART. 1367. (1) Est bien réservé ce que (2) la femme acquiert par son travail (3) ou par l'exploitation indépendante d'une entreprise de caractère lucratif (4).

---

l'article 1362, la note (9). *Adde :* L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 205-207; cpr. p. 276-278.

(4) La décision du texte suppose qu'il s'agit de choses appartenant en propriété à la femme. Sur le point de savoir quand il en est ainsi, il y a lieu de se référer au droit commun. Mais il convient de se souvenir que, pour les choses dont il s'agit ici, la présomption de l'article 1362 al. 2 facilite notablement, en faveur de la femme, la solution de la question de propriété. [Voir ci-dessus, sur l'article 1362, les notes (8), (10) et (11). *Adde : ibidem*, la note (1).] D'ailleurs, du moment que la propriété de la femme est établie sur ces choses, peu importe par qui et aux dépens de qui elles lui ont été acquises. Elles font partie du «Bien réservé», alors même qu'elles auraient été payées par le mari.

ART. 1367. (1) S'écartant quelque peu de la pensée fondamentale du régime de la Communauté d'administration [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-section I, la note (1)], développant, synthétisant et amplifiant certaines dispositions de diverses législations antérieures (voir notamment : *Allg. Land.*, II, 1, § 211 cbn. §§ 219, 220, *Code saxon*, art. 1668); enfin satisfaisant une des revendications les plus légitimes des féministes modernes, l'article 1367 fait entrer dans le «Bien réservé» de la femme certains produits de son activité personnelle. Quand cette activité s'exerce d'une façon indépendante, au delà des limites où elle se doit au ménage et au mari, suivant l'article 1356, il ne paraît pas juste pour la femme que les gains qui en proviennent soient attribués au mari. L'injustice, que l'on aperçoit ou que l'on sent ici, ne consisterait pas tant en ce que les gains dont il s'agit se trouveraient employés à suffire aux charges du mariage, — car normalement la femme n'entreprend une profession lucrative que dans ce but, — que plutôt en ce que leur emploi et leur disposition seraient abandonnés à la décision du mari et de telle sorte que les économies en résultant lui profiteraient exclusivement. Ce point de vue a conduit le Code civil allemand à faire des gains en question, et à des conditions déterminées, non pas seulement des biens appartenant à la femme en qualité d'apports, mais des biens réservés de la femme. Ce qui les soustrait à la disposition du mari et, par exemple,

empêche celui-ci de se faire payer le salaire dû à sa femme, ou ses créanciers d'opposer en compensation à la demande de salaire de la femme ce que le mari leur doit, sans que la femme soit dispensée, le cas échéant, de contribuer avec ses gains aux dépenses du ménage (art. 1371 cbn 1427; — *adde :* art. 1428-1430). De cette disposition il résulte que désormais, pour beaucoup de ménages pauvres, le régime légal se ramènera, pratiquement parlant, à une sorte de séparation de biens. Et ainsi, dans ces situations où l'on ne fait pas normalement de contrat de mariage, l'article 1367 servira de base à l'émancipation économique de la femme mariée. (Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 207-211, 222-224.)

(2) Peu importe la nature de l'acquisition : objets en nature, argent, rente ou pension, pourvu qu'il s'agisse d'acquisition réalisée pendant le mariage. Il est bien entendu qu'il n'est question que de gains obtenus par un travail ou une occupation indépendante de la femme, *en dehors du champ d'application de l'article 1356.* [Voir ci-dessus, sur l'article 1356, la note (2), II.] D'ailleurs, pas plus que ce dernier texte, l'article 1367 ne tranche la question de savoir si et à quelles conditions une femme mariée peut engager son travail ou entreprendre une profession indépendante, question qui doit se résoudre d'après les principes généraux. [Voir ci-dessus, sur l'article 1356, la note (1). *Adde :* art. 1353-1354, 1358.] Au surplus, l'article 1367 ne subordonne pas sa décision à la condition que la femme ait exercé légitimement et régulièrement son activité productrice.

(3) Peu importent la durée, les conditions et la nature du travail accompli par la femme, pourvu qu'il ne consiste pas en une simple coopération aux affaires du mari, conformément à l'article 1356 al. 2. Ce dernier point pourra donner lieu parfois à des distinctions délicates.

(4) Ce n'est pas l'appropriation juridique du matériel de l'entreprise au profit de la femme qui décide la question. Il faut que la femme ait assumé l'entreprise à titre principal ou comme associée en nom, la mît-elle en œuvre par un procureur ou un fondé de pouvoirs, et quand même celui-ci ne serait autre que son mari. Quand le fonds de l'entreprise appartient à la femme à titre d'apport, comme étant sa propriété lors du mariage, ou lui étant échu au cours de celui-ci et sans les réserves des articles 1368 ou 1369, elle ne peut, en vertu des règles mêmes du régime, l'exercer elle-même en vue de bénéficier de l'article 1367, qu'avec le consentement du mari (art. 1405) toujours révocable. On n'a pas cru devoir, en pareil cas, faire du fonds de l'entreprise un bien réservé. Voir pourtant L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 268-279.

ART. 1368. Est bien réservé ce qui, par contrat de mariage, est déclaré bien réservé (1).

ART. 1369. (1) Est bien réservé ce que (2) la femme acquiert

ART. 1368. (1) I. La déclaration, dont il s'agit, ne peut résulter que d'un contrat de mariage, en la forme prescrite par l'article 1434. D'ailleurs, ce contrat de mariage peut intervenir après la conclusion du mariage (art. 1432). En tout cas, il faut tenir compte de l'article 1435. Aucune autre mesure légale de protection n'est édictée, à l'encontre de cette clause de réserve, au profit des créanciers, tant du mari que de la femme, qui pourraient en souffrir. [Voir notamment art. 861 *C. Pr. all.*; — art. 32 *Konk. Ordn.*; — art. 3 de la loi relative à l'annulation des actes frauduleux d'un débiteur, du 21 juillet 1879 (*Ann. 1880*, p. 92), modifiée par la loi du 20 mai 1898 (*Ann. 1899*, p. 164).]

II. La réserve, prévue par l'article 1368, peut s'appliquer à tel objet déterminé ou à une somme d'objets, qu'il s'agisse de biens présents ou à venir, sauf l'article 312, même à certaines fractions de la jouissance des biens de la femme, par exemple au loyer de tel étage d'une maison lui appartenant et comprise dans ses apports (voir l'article 1030 al. 2), mais non à une quote-part indivise de sa fortune. Elle peut être stipulée, soit purement et simplement, soit sous une condition admise d'après les principes généraux, soit pour un temps fixé. Si elle s'appliquait à tous biens présents et à venir de la femme, la clause équivaudrait à une séparation de biens (art. 1436). — Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 217-218.

ART. 1369. (1) L'article 1369 a pour objet de permettre aux tiers, qui laissent après décès ou donnent entre vifs quelque chose à la femme, de soustraire l'objet de leur transmission à l'administration et jouissance du mari, en en faisant un bien réservé; ce, par la seule volonté du disposant, sans et même nonobstant la volonté du mari. Sur cette disposition, consulter L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 215-217.

(2) Il ne peut s'agir ici que d'acquisitions faites par la femme postérieurement à son mariage. Quant aux acquisitions antérieures à celui-ci, la volonté du disposant ne les empêcherait pas d'être comprises parmi les apports, sauf l'effet d'une clause contraire de contrat de mariage. Ceci est vrai même au cas d'un second mariage.

par succession héréditaire, par legs, ou à titre de réserve (3) (acquisition à cause de mort), ou ce qui lui est attribué gratuitement entre vifs (4) par un tiers (5), lorsque, soit l'auteur de la transmission héréditaire, par disposition de dernière volonté, soit le tiers, dans l'attribution, a spécifié que l'acquisition doit être bien réservé (6).

---

(3) En visant spécialement la réserve héréditaire de la femme, le Code civil allemand supprime nettement un doute, qu'aurait pu suggérer, par exemple, la disposition contraire de la loi d'Oldenbourg, du 24 avril 1873, art. 17 al. 2, c. D'ailleurs, en ce qui concerne la réserve, la stipulation admise ici, de la part du *de cujus*, ne peut empêcher la femme de disposer à sa guise de cette réserve, dans les termes de l'article 2306, et, par conséquent, de supprimer après coup la stipulation de bien réservé. *Adde:* art. 1406, n° 1. Finalement donc, cette stipulation ne lie que le mari, qui ne peut en prendre prétexte pour s'opposer à l'attribution ainsi faite à sa femme.

(4) La notion d'attribution gratuite entre vifs est plus large que celle de donation. Elle comprend, par exemple, toute dotation, même sans les conditions de l'article 1624 al. 1, de même une prestation d'aliments (art. 1608).

(5) Cela exclut les attributions du mari, qui ne peuvent constituer des biens réservés à la femme qu'en la forme du contrat de mariage (art. 1368).

(6) I. S'il s'agit d'acquisition à cause de mort, la volonté du *de cujus* a dû s'exprimer par disposition de dernière volonté, testament (art. 1937) ou pacte successoire révocable (art. 2278 et 2299). Pareille disposition a un caractère indépendant et ne requiert pas une disposition principale de biens, à laquelle elle se rattacherait; elle comporte, pour son établissement, sa validité, sa révocation, l'application des principes généraux du Droit successoral. En cas d'attribution gratuite entre vifs, la déclaration du tiers, visée par l'article 1369, se présente comme disposition accessoire d'une attribution de biens, devant être adjointe immédiatement à celle-ci et n'exigeant aucune forme particulière. Elle doit être faite vis-à-vis de la femme, non vis-à-vis du mari. A défaut des conditions requises, l'acquisition ferait un apport.

II. La disposition, dont il s'agit, peut se présenter sous deux formes distinctes. Ce peut être, du moins s'il ne s'agit pas de la réserve héréditaire [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (3)], une condition apposée par le

ART. 1370 (1). Est bien réservé ce que la femme acquiert, en vertu d'un droit faisant partie de son bien réservé (2), ou à titre de réparation pour la destruction, détérioration ou soustraction d'un objet faisant partie du bien réservé (3), ou par un acte juridique, qui se rapporte au bien réservé (4).

---

disposant à sa libéralité. En pareil cas, la femme perdrait le bénéfice de la libéralité, si, contrevenant à la condition, elle soumettait librement ce qu'elle a reçu à l'administration et jouissance du mari. Mais, normalement, le disposant se bornera à ajouter à sa disposition la clause prévue par l'article 1369; auquel cas, celle-ci produit son effet sans l'intervention des époux, mais rien n'empêche qu'ils suppriment, d'accord, cet effet, par un pacte matrimonial.

ART. 1370. (1) L'article 1370 consacre l'établissement de biens réservés par subrogation réelle dans trois groupes distincts de cas, rapprochés par cette idée générale, conforme au but du «Bien réservé», que tout ce que la femme acquiert, en vertu de la jouissance et de l'administration de ce «Bien», doit en faire partie. (Cpr. art. 1381, 1440 al. 2, 1473 al. 1, 1486 al. 1, 1497 al. 2, 1524 al. 1, 1526 al. 1, 1546 al. 1, 1549.) Sur cette disposition, cons. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 211-214.

(2) Par exemple, les fruits naturels (art. 953 et suiv.), les augmentations ou accroissements (art. 946 et suiv.), la partie du trésor revenant au propriétaire du fonds sur lequel il est trouvé (art. 984, *in fine*), ce qui est acquis par la satisfaction d'une créance, — quand il s'agit d'objets compris dans le «Bien réservé».

(3) Notamment les droits, à une indemnité d'expropriation pour cause d'utilité publique, au reliquat de la vente forcée, à l'indemnité d'assurance, — d'objets compris dans le «Bien réservé».

(4) Le troisième groupe d'applications de la subrogation réelle comprend des cas, dans lesquels, en vertu d'un acte juridique, ayant trait aux biens réservés, l'objet acquis soutient, avec ceux-ci, un rapport plutôt économique que juridique, de telle sorte que son attribution au «Bien réservé» a paru nécessaire pour en permettre l'administration à la femme. Le rapport peut consister en ce que l'acquisition se présente comme dérivant économiquement des biens réservés, ainsi dans les opérations commutatives, faites avec l'un de ces biens, échange, vente, location, cession de créance à titre onéreux, même gain d'une loterie dont l'enjeu (ou le billet) a été fourni des biens

ART. 1371. Les dispositions établies en ce qui concerne le patrimoine de la femme, sous la séparation de biens, reçoivent application correspondante au bien réservé (1); toutefois la femme n'a à fournir une contribution pour subvenir aux dépenses de la vie conjugale qu'autant que le mari n'obtient pas déjà une contribution convenable au moyen des profits du bien d'apport (2).

---

réservés. Mais la relation avec ces biens peut être moins évidente. D'une façon générale, il ne suffit pas que l'acte juridique ait été conclu subjectivement par la femme en vue de former des biens réservés, ce qui lui permettrait de se constituer de ces biens par sa seule volonté; il faut, de plus et surtout, que l'acte juridique en question se rattache objectivement à des biens réservés effectifs : c'est le cas de l'acquisition de choses affectées au service d'un immeuble qui fait partie du «Bien réservé», ou d'un contrat de travail se rapportant à un objet compris dans ce «Bien». Et peu importe, s'il s'agit d'opérations à crédit, qu'elles doivent, ou non, se régler avec les biens réservés. (Voir, au contraire, l'article 2019 al. 1, *in fine*.) D'ailleurs, dans le doute, il incomberait à la femme, en vertu même du principe résultant de l'article 1363 [voir ci-dessus, sur l'article 1363, la note (4)], de justifier que les conditions de la subrogation se rencontrent.

ART. 1371. (1) Voir spécialement les articles 1427 à 1431 et les annotations sur ces textes, sauf la dérogation apportée à l'article 1427 al. 2 par la pr. 2 de notre article 1371. Il résulte du renvoi de notre texte que la femme peut administrer ses biens réservés, en disposer et en jouir, contracter des obligations ou conduire des procès à leur sujet, comme si elle n'était pas mariée. Par contre, elle en supporte les frais et charges, sauf l'exception de l'article 1416. (Cpr. art. 1387, n° 1. Voir aussi l'article 1417.) Les créanciers de la femme peuvent se faire payer sur les biens réservés, tandis que les créanciers du mari n'ont rien à prétendre de ces biens ni de leurs produits, sous la condition préalable de l'article 1431. Le mari n'est protégé contre la dissipation des biens réservés, de la part de la femme, que par la possibilité de faire interdire celle-ci (art. 6). — Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 219-221, 224.

(2) Il y a là une modification nécessaire de l'article 1427 al. 2, qui ne peut, d'ailleurs, être mise en œuvre qu'en tenant compte de ce dernier texte (voir ci-dessous les annotations de l'article 1427). La contribution, que la

ART. 1372 (1). Chaque époux peut exiger que la consistance du bien d'apport soit constatée par l'établissement d'un inventaire avec le concours de l'autre conjoint (2). A l'établissement de l'inventaire

---

femme aurait à fournir à son mari, ne peut lui être demandée que sur les revenus de son «Bien réservé», ou sur les produits de son travail faisant partie de ce «Bien» (art. 1367), non sur le capital. Quant à la notion exacte des profits du «Bien d'apport», que le mari doit d'abord imputer sur la contribution totale de la femme, voir l'article 100. Pour déterminer la contribution, il faut tenir compte aussi des charges incombant au mari en vertu des articles 1385 à 1387.

ART. 1372. (1) Les mesures de constatation, organisées par l'article 1372, à l'image des articles 1034 et 1035 relatifs à l'usufruit, et qui peuvent être employées à un moment quelconque du régime, ont pour objet principal de faciliter, dans l'intérêt des deux époux, les restitution et reddition de compte dues par le mari à la femme à la fin de l'administration et jouissance (art. 1421), et, le cas échéant, de donner, pendant celle-ci, une base aux réclamations de la femme, notamment en vue de la prestation de sûretés (art. 1391-1393). Voir L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 180-181, 231. Rappr., sous les régimes de communauté : art. 1528, art. 1550 al. 2 et art. 1439. Aussi, ces mesures ne s'appliquent-elles qu'aux apports. Mais elles s'y appliquent, alors même que la femme n'aurait pas de biens réservés. D'ailleurs, l'inventaire ne démontre pas objectivement que les objets, qui y sont portés, ont existé et dans l'état qu'on y aurait constaté; il n'établirait pas davantage que ces objets appartiennent à la femme. Mais il contient une reconnaissance de ces faits, de la part des deux époux, reconnaissance qui peut, suivant les principes généraux, servir de preuve dans leurs rapports respectifs et sauf la démonstration d'une erreur de la part de celui qui la conteste. De plus, l'inventaire contiendra normalement, de la part du mari, l'aveu qu'il a reçu les choses apportées. L'*exceptio non numeratæ dotis* est étrangère au Code civil allemand (cpr. art. 17 al. 1 Loi d'introd. au C. de pr. civile du 30 janvier 1877). D'ailleurs, l'inventaire n'est pas essentiel pour faire échec à la présomption de l'article 1362 [voir ci-dessus, sur cet article 1362, la note (1)]. *Adde :* art. 256 *C. pr. all.*

(2) Si, sur la demande d'un époux, l'autre se refuse à procéder à l'inventaire, le premier peut l'assigner à cet effet, devant le tribunal de droit com-

s'appliquent les dispositions de l'article 1035, édictées relativement à l'usufruit.

Chaque époux peut faire constater par experts, à ses frais, l'état des choses faisant partie du bien d'apport (3).

2. Administration et jouissance (1).

Art. 1373. Le mari a le droit de se mettre en possession des choses faisant partie du bien d'apport (1).

---

mun. La femme peut intenter cette action pendant l'administration et jouissance du mari, sans être arrêtée par l'article 1394, la réclamation, dont il s'agit ici, n'étant pas de celles comprises dans ce texte.

(3) Rappr. art. 1034. — Sur la compétence et la procédure pour la nomination, le serment et l'audition des experts, voir *Freiw. Ger. Ges.*, art. 164 al. 1 et art. 15 al. 1. — Et, sur la notion de choses, seule visée par le texte, voir art. 90.

2. (1) I. Ce sous-titre, dont l'intitulé exprime l'essence du régime légal de droit commun [voir ci-dessus, sur l'intitulé de la sous-section I, *Du Régime légal des biens*, la note (1), I, et, sur l'article 1363, la note (1)], constitue le point central de la réglementation, applicable seulement au «Bien d'apport» de la femme (art. 1365). Dans la conception qui a prévalu, l'administration du mari, qui apparaît au premier plan, a un caractère indépendant et homogène, comme droit absolu, consacré par la loi, en raison des rapports réciproques des époux. Quant à la jouissance, elle n'est pas autre chose ici que la forme, en laquelle le mari acquiert les fruits des apports. Cpr. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 164-166. — En tout cas, le droit du mari existe contre toute personne, et sans être complément détaché de celui de la femme, dont il n'est qu'une dérivation (aussi prend-il fin avec lui), il s'exerce, de par sa nature propre, sans l'intervention de la femme, même au besoin contre celle-ci. Bref, le droit d'administration et jouissance du mari forme, dans son tout, un droit de famille, lui appartenant comme chef de ménage, à l'image de celui qui peut lui appartenir comme père sur les biens des enfants mineurs.

II. L'ensemble des dispositions, qui composent notre sous-titre, peut être divisé en trois groupes. Le premier comprend les dispositions qui déter-

minent la situation juridique du mari respectivement au «Bien d'apport», art. 1373-1394. Le second, celles qui fixent, du même point de vue, la situation de la femme, art. 1395-1407. Dans un troisième groupe, se placeraient les articles 1408-1409, spécifiant dans quelle mesure peuvent être exercés par d'autres personnes les droits d'administration et jouissance du mari.

III. De l'ensemble des dispositions, relatives à la gestion du «Bien d'apport» (voir notamment les articles 1375-1380, 1395-1400), il résulte qu'aucun des conjoints ne peut, en principe, en modifier la substance, sans l'intervention de l'autre. Toutefois, il convient de noter que l'initiative de toutes opérations, relatives aux apports, appartient au seul mari, qui agit, par rapport à eux, en vertu d'un droit propre (cpr. L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 169, texte et note 1; cpr. p. 197), et à qui incombe également la responsabilité de leur administration.

IV. Du fait de l'administration et jouissance du mari, la femme court, relativement à son «Bien d'apport», deux dangers principaux. D'une part, le mari peut compromettre le capital des apports devant être restitué à la femme; d'autre part, il peut détourner les revenus de leur affectation principale, en laissant en souffrance les charges du mariage. Contre le second de ces dangers, la loi a pu prémunir la femme par des mesures directes (art. 1389 al. 2, art. 1394, pr. 2, art. 1418, n° 2). Contre le premier, le législateur allemand moderne n'a admis au profit de la femme ni hypothèque légale, ni droit à obtenir une sûreté réelle, ni préférence sur les biens du mari (voir cependant Loi d'introduction à l'ancienne loi des faillites du 10 février 1877, art. 13 al. 1-2). Mais il a cherché à spécifier le droit d'administration du mari et à limiter ses pouvoirs de disposition (art. 1375 et suiv.), de telle sorte qu'une atteinte aux droits de la femme fût généralement exclue: sans parler, pour les immeubles, de l'inscription au Livre foncier. D'autre part, la femme se trouve encore protégée, soit par certaines extensions de la subrogation réelle (art. 1381-1382), soit au moyen de garanties spéciales qu'elle peut exiger en certains cas (art. 1391-1393; — *adde :* art. 1394 et article 1418, n° 1). — Voir encore : art. 1372 (cbn. art. 1421), 1374, 1377 et 1378. — Sur tout cela, cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 174-189.

Art. 1373. (1) I. Pour profiter de son droit et satisfaire à son devoir d'administration, notamment pour figurer avec avantage dans les actions réelles, ou pour faire valoir directement et complètement son droit de jouissance (art. 1383), le mari a besoin de posséder les choses faisant partie du «Bien

ART. 1374 (1). Le mari doit administrer normalement le bien d'apport (2). Il doit, à la demande de la femme, fournir à celle-ci des renseignements sur l'état de son administration (3).

---

d'apport». Le texte de l'article 1373 laisse clairement entendre que cette possession ne lui est pas attribuée de plein droit (cpr. art. 1036, pr. 1). Il a seulement, tant à l'égard de la femme que vis-à-vis des tiers, le droit de la prendre (voir *Ber.*, 1896, éd. Guttentag, in-8°, p. 245). Ceci, d'ailleurs, ne semble pas devoir signifier que, contrairement au principe de l'article 858, le mari puisse, même seulement vis-à-vis de la femme, s'emparer de la possession des apports par voie de fait. En réalité, notre texte ne statuant pas sur le mode par lequel se réalise la prise de possession, il faut dire que celle-ci s'acquiert suivant les principes généraux (art. 854-855). Une fois acquise, la possession engendre, en faveur du mari, les effets juridiques que lui reconnaissent les articles 859 et suiv.

II. Le droit du mari à la possession s'étend à toutes les choses faisant partie du «Bien d'apport», en donnant au mot *choses* le sens précisé par l'article 90. Cela comprend notamment les titres au porteur ou à ordre figurant parmi les apports. Sur ces titres, la femme n'a pas, comme un nu-propriétaire au regard de l'usufruitier (art. 1081 al 1, pr. 1), une véritable copossession avec le mari. Celui-ci est seul, à proprement parler, possesseur : la femme n'a, par son intermédiaire, qu'une possession médiate (art. 868). Pour les conséquences, voir art. 869-871. — Quant aux créances, mises au nom de la femme (voir notamment art. 1393), le mari peut prétendre à la possession du titre matériel (papier) qui les constate.

III. Voir d'ailleurs, sur les controverses que soulève l'article 1373, les indications de L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 168, note 1.

ART. 1374. (1) L'administration du «Bien d'apport» de la femme est, pour le mari, non pas seulement un droit, mais aussi un devoir. C'est ce qu'exprime nettement l'article 1374 et ce que confirment, en des applications particulières, quelques autres textes, notamment les articles 1377 et 1378. Le devoir d'administrer ne comprend pas seulement l'obligation de conserver les apports, mais encore celle de les améliorer ou augmenter. Et, s'il est nécessaire d'accomplir, à cet effet, un acte juridique, qui exige l'assentiment de la femme, le mari doit provoquer cet assentiment, ou le faire suppléer par la justice (art. 1379).

ART. 1375 (1). Le droit d'administration du mari ne comprend pas la faculté d'obliger la femme par des actes juri-

---

(2) Pour la mesure de la responsabilité du mari, de ce chef, voir art. 1359. *Adde :* ci-dessous, sur l'article 1383, la note (1), *in fine,* et, sur l'article 1421, la note (3), I. La femme peut critiquer, en vertu de l'article 1374, pr. 1, tout acte d'administration du mari, envisagé isolément, sans avoir à tenir compte des résultats d'ensemble de toute la gestion. Voir, quant à la preuve, les explications données ci-dessous, sur l'article 1421, dans la note (3), II. Toutefois, son droit d'agir en justice, à ce sujet, se trouve notablement entravé, pendant la durée de l'administration et jouissance, par l'article 1394 cbn. art. 1391.

(3) Il ne s'agit pas ici de la reddition de compte qui n'est due par le mari qu'à la fin de l'administration et jouissance (art. 1421, pr. 1). Notre texte impose au mari, comme l'article 666, *in medio,* impose au mandant, l'obligation particulière de renseigner sa femme sur l'état de son administration. Ceci implique plus qu'un renseignement sur la consistance du «Bien d'apport» (art. 260; cpr. 2127). Le mari devra exposer à la femme le résultat des mesures prises par lui pour l'administration des apports, au moment où le renseignement est dû. Il n'est, d'ailleurs, tenu de cette obligation qu'à la demande de la femme, qui peut avoir lieu en tout temps, aussi souvent et dans la mesure qu'elle juge utile à ses intérêts. Au surplus, la femme ne peut formuler cette demande par voie judiciaire que suivant l'article 1394 cbn. 1391. Mais, indépendamment d'une réclamation en justice, le mari lui devrait des dommages-intérêts, en cas de refus injustifié de renseignements dûment demandés. Pareil refus pourrait aussi donner lieu à l'application de l'article 1391 al. 1.

ART. 1375. (1) I. Les articles 1375-1380 règlent principalement les facultés comprises dans le droit d'administration du mari relativement au «Bien d'apport». L'expression «administration (*Verwaltung*)» n'a pas, en soi, une signification parfaitement définie. Tantôt, on entend par là la mise en valeur courante d'un patrimoine, comprenant seulement les opérations qui tendent à faire fructifier la fortune et à en maintenir l'intégrité, sans d'ailleurs altérer sa substance. Tantôt, l'expression est employée dans un sens plus large, comme désignant toutes les mesures, que peut prendre un propriétaire relativement à ses biens, notamment même les dispositions tendant à en

diques (2) ou de faire sans son assentiment une disposition relative au bien d'apport (3).

---

modifier la substance. En ce qui concerne l'administration des apports par le mari, le Code civil allemand n'a pas expressément choisi entre ces deux notions générales et, à vrai dire, n'en a nettement indiqué aucune. Mais il résulte des articles 1375-1380 qu'en règle générale le droit d'administration du mari est illimité. Toutefois, la loi, qui l'établit, y apporte certaines restrictions précises, dont la plus importante résulte de l'article 1375 et se trouve elle-même atténuée par les articles 1376 et 1379.

II. L'administration du patrimoine d'autrui peut se faire de deux façons distinctes. Ou bien, l'administrateur agit au nom de celui dont il gère les affaires; auquel cas et à condition d'un pouvoir, conventionnel ou légal, légitimant l'acte accompli, celui-ci produit directement ses effets, actifs ou passifs, dans la personne du maître (art. 164; — *adde :* art. 179). Ou bien, l'administrateur de la fortune d'autrui passe les actes juridiques concernant cette fortune en son propre nom, sauf à reporter, après coup, au maître, les droits et obligations qui dérivent de ces actes. Cette dernière forme est possible même pour les dispositions d'objets dépendant de la fortune administrée, et produit, quant à elles, des effets directs, à condition que le maître y ait consenti ou les ait ratifiées (art. 185). Ici, la loi, qui consacre l'administration des apports par le mari, n'a pas spécifié la forme, en laquelle elle se doit exercer. Il en faut conclure que le mari peut procéder en l'une ou l'autre forme, en tenant compte tant de la mesure de ses pouvoirs que de la nature des actes à accomplir, et à moins que la loi elle-même n'ait apporté quelque modification aux principes (voir, par exemple, art. 1381-1382). En cas de doute, on présumera, à condition d'efficacité égale, la forme dont les effets se réalisent le plus directement. — Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 169, texte et note 1.

(2) La prohibition, édictée par ce texte, a principalement cette portée, que le mari ne peut pas valablement engager sa femme personnellement par des obligations contractées *au nom* de celle-ci. A de semblables actes juridiques s'appliqueraient les articles 177-180. Et notre texte n'indique pas positivement que le consentement de la femme à de pareils actes les validerait à coup sûr, les mots «sans son assentiment» ne se rapportant littéralement qu'aux actes de disposition, non à ceux d'obligation. Toutefois, il ne semble pas que l'on doive induire des termes un peu absolus de notre texte, que,

pour passer un acte juridique obligatoire au nom de la femme, le mari ait toujours besoin d'un pouvoir spécial de celle-ci. Il lui suffit d'avoir son consentement, ou même de faire suppléer ce consentement par le Tribunal des tutelles, en vertu de l'article 1379, quand il s'agit d'actes juridiques nécessaires pour l'administration régulière des apports, qui peuvent être des actes obligatoires, vente, prêt, etc. Il s'agira seulement, si l'on veut user de l'article 1379, d'être assuré qu'il est bien nécessaire, pour l'administration régulière des apports, de passer ces actes au nom de la femme. Ce ne serait pas le cas, ordinairement du moins, pour les actes concernant la jouissance des apports pendant la durée de l'administration du mari, notamment pour des baux à loyer ou à ferme, que le mari peut valablement consentir en son nom pour la durée de son administration, et en tenant compte, au delà de cette époque, des conditions fixées par l'article 1423. — Quant aux obligations contractées par le mari *en son nom*, elles ne sauraient engager la femme, alors même que le contrat serait nécessaire à l'administration régulière des apports et que le mari pourrait se faire indemniser ou libérer de l'obligation assumée par lui (art. 1390; cpr. art. 257), sauf au tiers à se faire céder, par voie d'exécution forcée, l'action en indemnité du mari contre la femme. Dans le seul cas, prévu par l'article 1423, la femme se trouve immédiatement obligée envers le tiers par le contrat de son mari. Hors de là, le mari seul est directement tenu de l'obligation par lui contractée, alors même que la contre-prestation serait acquise au «Bien d'apport». — Toutes ces solutions, déduites de notre article 1375, sont d'accord avec la règle de l'article 1410, et tendent, comme celle-ci, à protéger les apports contre les obligations assumées par le mari. Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 171, texte et note 2.

(3) La pensée de la loi est que le droit d'administration du mari ne lui permet pas de modifier seul la substance du «Bien d'apport». Aussi notre texte lui interdit-il, relativement aux apports, les actes de disposition, — c'est-à-dire ceux par lesquels un droit est immédiatement transféré, grevé, modifié ou supprimé (voir PL., t. I, sur l'intitulé de la Section III de la Partie générale, n° IX, 4), — sans l'assentiment (voir, sur la nature de cet assentiment, les articles 182-184) de la femme, sauf les exceptions des articles 1376 et 1378 et sous la réserve de l'article 1379. Le défaut d'assentiment de la femme, supprimant le pouvoir de représentation du mari, rendrait l'acte inefficace, non seulement dans les rapports des époux, mais même à l'égard des tiers; sauf la protection légale assurée parfois aux tiers de bonne foi. Et, cette inefficacité pourrait être invoquée, soit par le mari.

ART. 1376. Le mari peut, sans l'assentiment de la femme (1) :

1° disposer de l'argent et des autres choses consomptibles de la femme (2);

2° compenser des créances de la femme contre des créances,

---

soit même par la femme sans le consentement du mari, en vertu de l'article 1407, n° 3. Au surplus, pour déterminer les effets de la disposition dont il s'agit, il faut distinguer suivant qu'elle a été consentie par le mari en son nom ou en celui de la femme, et appliquer les solutions données, sur l'article 185, au premier cas, sur les articles 177-180, au second.

ART. 1376. (1) L'article 1376 apporte, au principe posé par l'article 1375, pr. 2, une série d'exceptions limitées, permettant au mari de faire seul certains actes de disposition des apports, qui ont paru nécessaires pour rendre pratiquement possible son administration indépendante. Aucune autre condition, que celle résultant de la spécification de ces actes par notre texte, n'est nécessaire pour leur efficacité à l'égard des tiers, la restriction de l'article 1377 al. 1-2 ne concernant que les rapports respectifs des conjoints [voir ci-dessous, sur l'article 1377, les notes (1-2)]. Hors des limites de l'article 1376, la prohibition de l'article 1375 subsiste strictement sous la réserve de l'article 1379. Mais il convient de se souvenir qu'en dehors de cette prohibition, le mari, en tant qu'administrateur des apports de la femme, est investi de pleins pouvoirs [voir ci-dessus, sur l'article 1375, la note (1), I]. — Il faut combiner ces principes, limitations, restrictions et réserve, en distinguant encore, suivant que le mari agit au nom de la femme ou au sien propre, quand on doit apprécier les conséquences juridiques d'une gestion complexe, notamment d'une entreprise lucrative, comprise dans le «Bien d'apport» de la femme et poursuivie par le mari [cpr., pour le cas où la femme gérerait l'entreprise à titre principal, l'article 1367 et, sur ce texte, la note (4)], et, plus spécialement encore, d'un fonds de commerce, exploité par le mari dans les mêmes conditions, en tenant compte aussi, pour cette dernière sorte de chose, des dispositions y relatives du Code de commerce (notamment art. 4, 22 al. 2 et art. 25). [Voir, sur ce point spécial, les explications de PL., t. IV, sur l'article 1376, n° 5. — Cpr. aussi L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, p. 271, note 1.]

(2) A la différence de l'*Allgemeines Landrecht* (II, 1, § 247), et se rapprochant ici du Code saxon (§§ 1674, 1675; cpr. §§ 623, 660, 1655), le Code

existant vis-à-vis d'elle, de telle nature que le règlement peut en être exigé sur le bien d'apport (3);

3° exécuter des engagements de la femme, tendant à la pres-

---

civil allemand ne permet pas au mari de disposer seul de toutes les choses mobilières (même servant à un usage permanent) comprises dans le «Bien d'apport», — ces choses pouvant avoir pour la femme une valeur d'affection, et leur acquisition étant d'ailleurs protégée au profit des tiers de bonne foi par le droit commun (art. 932-936, 1244), — mais seulement de l'argent et des autres choses consomptibles, telles que les définit l'article 92 [ce qui comprend les objets appartenant à une entreprise industrielle ou commerciale, qui fait partie des apports et dont le mari ne laisserait pas la direction indépendante à sa femme; voir ci-dessus, sur l'article 1356, la note (1) et ci-dessous, sur l'article 1405, la note (1), I]; — toutes choses, que leur nature destine à l'échange, et qui ne pourraient que très rarement et très difficilement être revendiquées contre les tiers acquéreurs. La disposition de la loi n'a sa raison d'être que de ce que les choses, dont il s'agit, ne sont pas, en vertu du régime légal, soumises, au profit du mari, au quasi-usufruit de l'article 1067. Ce point est en effet certain (voir L. Lyon-Caen, *op. cit*, p. 167). Mais la convention des époux, en dehors même des conditions d'un véritable pacte matrimonial [voir ci-dessous, sur l'article 1432, la note (2) et son renvoi], pourrait établir un quasi-usufruit, avec ou sans estimation, non seulement pour des choses consomptibles, mais pour d'autres choses mobilières, comprises dans le «Bien d'apport», que l'on déterminerait à cet effet, et qui se trouveraient, dès lors, soumises au régime fixé par l'article 1067.

(3) En fait de disposition des créances comprises dans le «Bien d'apport», l'article 1376 ne permet au mari, sans l'assentiment de sa femme, que de les opposer en compensation dans les conditions de droit commun, fixées par les articles 387 et suiv. (Voir les conséquences dans Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 172.) Encore faut-il qu'au moment de la déclaration de compensation, l'obligation de la femme, à laquelle on oppose de ces créances, soit de celles qui, suivant les articles 1411-1414, peuvent être poursuivies sur les apports. On n'a pas voulu qu'au moyen d'une déclaration de compensation, le mari pût, même indirectement, intervenir dans l'administration du «Bien réservé», qui doit rester indépendante pour la femme (*M.*, t. IV, p. 277). Mais il faut observer que, s'il s'agit d'obligations contractées par la femme pendant

tation d'un objet faisant partie du bien d'apport, par la prestation de l'objet (4).

Art. 1377. (1) Le mari ne peut accomplir les actes de dis-

---

l'administration et jouissance, un simple assentiment du mari en permet la poursuite sur les apports (art. 1412 al. 1) et que cet assentiment se rencontrera presque nécessairement dans la déclaration de compensation. Cpr. L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 168, texte et note 2. Que s'il s'agit d'obligations de la femme ne résultant pas d'actes juridiques, le simple assentiment du mari ne suffirait pas à leur donner même effet : il y faudrait un contrat spécial entre le mari et le créancier, permettant à celui-ci de se faire payer sur les apports; mais un pareil contrat suffirait, puisque le droit du mari fait, ici, seul, obstacle à la poursuite sur les apports. Sans préjudice, dans l'un et l'autre cas, de la responsabilité, qui pourrait incomber au mari vis-à-vis de la femme, en vertu de l'article 1377 al. 1.

(4) Il faut supposer, comme dans le cas du numéro 2, et en en déduisant les mêmes conséquences [voir la note (3) qui précède], que la satisfaction de l'obligation peut être demandée sur les apports. En vertu de notre numéro 3, le mari peut, même à son profit personnel (voir l'article 181), transférer la propriété d'une chose promise par la femme, constituer le gage ou transférer la créance, à la constitution ou au transfert desquels la femme s'est obligée. Il peut payer, amiablement ou par consignation (art. 372 et suiv.), une dette de la femme, avec un objet compris dans le «Bien d'apport». Mais il ne peut, ni donner un de ces objets en payement d'une dette ayant un objet différent (art. 364), ni l'aliéner pour solder l'obligation de la femme avec son prix, ni accepter une remise. Cpr. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 168, texte et note 3. Si l'obligation, qu'il a prétendu payer, n'existe pas ou a un objet différent, la disposition faite par lui est à considérer comme faite sans droit: la femme peut revendiquer seule l'objet indûment livré, en vertu de l'article 1407, n° 3. Enfin, s'il s'agit d'opérations supposant inscription aux livres fonciers ou toute autre formalité qui exige une légitimation spéciale (exemple : inscription de rente au Livre de la dette publique de l'Empire ou d'un État confédéré), il n'y a pas place à l'application de l'article 1376, n° 3.

Art. 1377. (1) Tandis que les articles 1375 et 1376 ont réglé les *pouvoirs* du mari, compris dans son droit d'administration du «Bien d'apport»,

position, que l'article 1376 lui permet sans l'assentiment de la femme, qu'en vue d'une administration normale du bien d'apport (2).

Le mari doit placer à intérêts pour la femme, suivant les dispositions établies pour le placement des deniers pupillaires, l'argent faisant partie du bien d'apport, en tant qu'il n'y a pas lieu de le tenir disponible pour subvenir à des dépenses (3).

---

c'est-à-dire vis-à-vis des tiers, l'article 1377 revient à cette administration, envisagée comme devoir, et règle, entre les époux, la *responsabilité*, incombant au mari, soit, généralement (al. 1), du chef des actes de disposition que l'article 1376 lui a permis de passer seul, soit, plus spécialement (al. 2-3), du chef de quelques-uns de ces actes en particulier. Tout cela suppose que ces actes ont eu lieu sans l'assentiment de la femme. Au fond, donc, l'article 1377 développe certaines applications de l'article 1374 (cbn. art. 1359), qui lui sert de base, en principe.

(2) L'alinéa 1 exprime nettement (ce qui résulte notamment du mot «*soll*», substitué au mot «*darf*» de l'article 1276 P²), que, si les actes de disposition des apports, permis au mari seul par l'article 1376, sont libres vis-à-vis des tiers, il n'a dû, dans ses rapports avec la femme, les passer qu'en vue de l'administration régulière que lui impose l'article 1374 et sous la responsabilité dont la mesure est déterminée par l'article 1359. Voir les conséquences de cette idée dans L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 179.

(3) La disposition de l'alinéa 2 s'inspire, en l'élargissant ici, de l'article 1079, porté pour l'usufruit (voir L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 179). Elle ne s'applique qu'à des sommes d'argent liquides faisant partie des apports, non à des capitaux placés, dont le déplacement ne devrait avoir lieu que suivant les besoins d'une administration régulière. Les dispositions, sur le placement des deniers pupillaires, déclarées applicables ici, sont les articles 1807 et 1808, qui laisseront au mari le choix entre les placements qu'ils indiquent, sous la réserve générale de l'article 181. L'article 1811, d'après lequel le Tribunal des tutelles peut permettre un autre placement, n'est pas applicable ici. Mais la femme peut, par son assentiment, autoriser un placement quelconque, ou dispenser de tout placement, sans qu'il y ait, d'ailleurs, à faire intervenir l'article 1379.

Quant aux autres choses consomptibles, le mari est autorisé à les aliéner ou consommer même pour lui (4). S'il fait usage de cette faculté, il doit en représenter la valeur après la cessation de l'administration et jouissance; il doit même fournir cette indemnité auparavant, en tant que l'exige l'administration normale du bien d'apport (5).

ART. 1378. Quand un fonds avec inventaire fait partie du bien d'apport, les droits et les devoirs du mari, eu égard à l'inventaire, se déterminent d'après les dispositions de l'article 1048 al. 1 établies pour l'usufruit (1).

ART. 1379. (1) Lorsque l'administration normale du bien d'ap-

---

(4) Il n'y a donc pas ici de limite à la faculté de disposition du mari, même dans les rapports des époux. Pour la définition des choses consomptibles, voir l'article 92. *Adde :* L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 167 et 179.

(5) Cpr., quant au droit des créanciers, l'article 1411 al. 2 et, pour la sûreté due à la femme, l'article 1391 al. 2. La valeur à représenter s'apprécie au moment de l'aliénation ou de l'emploi des choses par le mari. La disposition de l'article 1377 al. 3 ne s'applique pas aux fruits que le mari aurait perçus avec excès dans les conditions de l'article 1039 et dont la restitution serait due conformément à ce texte. Arg[t] art. 1383.

ART. 1378. (1) L'application de l'article 1048 al. 1 constitue, quant au droit du mari, une dérogation à la prohibition de l'article 1375 et, quant aux obligations qu'elle lui impose, une mise en œuvre du principe de l'article 1384. En ce qui touche les détails de l'application et la portée de l'article 1048 al. 1, voir les explications données sur ce texte. On observera que la disposition de l'article 1048 al. 2, relative au cas d'un inventaire, pris par l'usufruitier avec valeur d'estimation, n'est pas déclarée applicable de droit à l'administration et jouissance du mari. Mais il n'est pas douteux que l'estimation *convenue* entre les époux, — et ce même sans les formes d'un pacte matrimonial, — pourrait la leur rendre applicable.

ART. 1379. (1) L'article 1379 établit, au profit du mari, un moyen de faire suppléer l'assentiment nécessaire de la femme, dans des conditions

port rend nécessaire (2) un acte juridique, pour lequel le mari a besoin de l'assentiment de la femme (3), cet assentiment peut (4), si la femme le refuse sans motif suffisant (5), être, à la requête du mari, suppléé par le Tribunal des tutelles (6).

Il en est de même, si la femme est empêchée par maladie ou par absence d'émettre une déclaration et qu'il y ait péril en la demeure (7).

étroitement précisées. Régulièrement intervenu, l'assentiment du Tribunal des tutelles équivaut, du point de vue juridique, à l'assentiment de la femme : toutefois, il ne saurait être révoqué par celle-ci en vertu de l'article 183. — Cpr., quant au droit réciproque pour la femme de faire suppléer l'assentiment nécessaire du mari : art. 1402 cbn. art. 1401.

(2) Ce point de fait devrait, en cas de doute, être justifié par le mari. — Pour l'application, voir notamment ci-dessus, sur l'article 1375, la note (2), *in medio*.

(3) Voir les articles 1375-1378, qui précèdent, et, sur la généralité contestée de leur application : L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 172, note 1. — Quant aux procès, voir ci-dessous, sur l'article 1380, la note (2). Le mari ne peut user de notre texte dans les cas où l'assentiment de la femme n'est pas nécessaire et, par exemple, s'il s'agissait simplement de se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, au moyen de l'assentiment de sa femme.

(4) Le mari n'est pas obligé de faire suppléer l'assentiment de sa femme ; et, au cas de refus, celle-ci ne saurait, en vertu de la loyauté et de la bonne foi (cpr. art. 254), le rendre responsable de n'avoir pas provoqué l'intervention du Tribunal des tutelles. — Sur la mission du Tribunal des tutelles, dans notre cas, voir L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, p. 169, note 2, et p. 178-179.

(5) C'est à la femme qu'il appartiendrait de faire valoir ses motifs de refus, qui s'apprécient en fait. Si la femme a une capacité restreinte, le refus de son représentant légal équivaudrait à son propre refus.

(6) Sur la compétence et la procédure, voir *Freiw. Ger. Ges.*, notamment art. 35, 45 et 53. — A noter aussi que les principes de production de la preuve (*Freiw. Ger. Ges.*, art. 12) assignent ici une importance bien moindre à la question de la charge de la preuve.

(7) Ces conditions s'apprécient en fait, sur les preuves fournies par le

ART. 1380. (1) Le mari peut faire valoir judiciairement en son propre nom(2) un droit faisant partie du bien d'apport(3). S'il a

---

mari. Il n'y a pas à introduire, quant à la durée de l'empêchement, l'exigence de l'article 1305 al. 2. Sur la comparaison à faire de l'article 1379 al. 2 à l'article 1401 : L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 149-150.

ART. 1380. (1) I. Une règle spéciale, concernant les pouvoirs du mari, a paru nécessaire quant aux procès relatifs aux apports, la poursuite judiciaire d'un droit n'étant pas proprement acte de disposition, mais plutôt acte d'administration *sui generis*. D'une part, s'il eût été permis au mari de poursuivre ces procès, au nom de la femme, en sa qualité d'administrateur du «Bien d'apport», il eût pu, par là, disposer indirectement des droits ainsi poursuivis. Cpr. L. LYON CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 173. D'autre part, et à l'inverse, son droit propre d'administration et de jouissance se fût trouvé limité contrairement à son but, s'il eût eu uniformément besoin de l'assentiment de sa femme pour procéder en justice relativement aux apports. L'article 1380 consacre donc ici une solution moyenne, qui repose sur les idées suivantes : En principe, le mari qui fait valoir en justice un droit, compris dans le «Bien d'apport», exerce son droit propre d'administration et jouissance, par une action analogue à l'*actio confessoria* de l'usufruitier, qui ne peut produire effet par rapport au droit invoqué de la femme que d'une façon indirecte, par contre-coup, et seulement si le défendeur y est condamné. Par exception, s'il s'agit d'un droit dont la disposition appartienne au mari agissant seul, la poursuite judiciaire, émanant du mari, met directement et complètement en cause le droit de la femme, qui sera, quant à elle-même, reconnu ou dénié par le jugement.

II. Sur la portée de l'article 1380, il y a lieu d'observer : 1° que ce texte vise toute espèce de poursuite judiciaire, — sous forme d'action principale ou de demande reconventionnelle (et, le cas échéant, par voie d'exception ou de réplique), dans une procédure ordinaire ou de sommation (*Mahnverfahren*), — de tous droits, réels ou personnels, compris dans le «Bien d'apport»; — 2° qu'il ne se rapporte qu'au cas de procédures, dans lesquelles le mari joue un rôle actif, les actions intentées par des tiers, relativement aux apports, devant être dirigées contre la femme pour la prestation réclamée et contre le mari pour la validité de l'exécution (art. 739, 741, 742 *C. Pr. all.*);

pouvoir de disposer du droit sans l'assentiment de la femme (4), le jugement a également effet pour et contre la femme (5).

ART. 1381. (1) L'acquisition par le mari avec les ressources du

---

— 3° qu'il ne concerne aucunement les procès, par lesquels le mari fait valoir les droits résultant personnellement à son profit de son administration et jouissance, droits qui, activement comme passivement, ne sont poursuivis qu'entre le mari et le tiers ; — 4° qu'en tout cas, le mari doit supporter les frais d'un procès poursuivi conformément à l'article 1380. (Voir, au point de vue des rapports respectifs des époux : art. 1387, n° 1).

III. Cpr. à l'article 1380 l'article 1400.

(2) Il ne paraît pas douteux que le mari puisse faire valoir en justice les droits compris dans le «Bien d'apport», *au nom* même de sa femme, moyennant l'assentiment de celle-ci, auquel cas s'appliqueraient toutes les conséquences de la représentation en justice avec pouvoir régulier d'agir au nom du représenté. Mais il y a lieu de se demander si l'assentiment de la femme pourrait, en l'hypothèse, être suppléé en vertu de l'article 1379. Bien que l'affirmative ait paru admise dans les délibérations de la sous-commission, issue de la seconde Commission (*Pr.*, t. IV, p. 172-173), la négative, qui s'induit du texte et de la place de l'article 1379, semblerait devoir l'emporter. Que si la femme donnait son assentiment à l'action exercée par le mari en son propre nom, cet assentiment ne saurait avoir pour effet de rendre la procédure et le jugement immédiatement efficaces pour et contre la femme (*Pr.*, t. IV, p. 172-173).

(3) L'article 1380 ne permettant au mari que la poursuite judiciaire, non la disposition, des droits, qui font partie du «Bien d'apport», l'action qu'il intente ne peut tendre à un payement à lui fait directement, mais seulement à un payement reçu par lui avec l'assentiment de sa femme.

(4) Ce qui, d'après les articles 1375 et 1376, ne se rencontrerait que dans la revendication des choses consomptibles.

(5) Sur les conséquences de cette disposition, voir L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 173, note 2.

ART. 1381. (1) Les articles 1381-1382 consacrent, en faveur de la femme, deux cas distincts de subrogation réelle aux apports. A défaut de ces dispositions, les principes généraux auraient conduit à décider, quant aux acquisi-

bien d'apport(2) de choses mobilières(3) en fait passer la propriété à la femme(4), à moins que le mari ne veuille pas acquérir pour le compte du bien d'apport(5). Il en est particulièrement

---

tions faites par le mari au moyen d'un acte juridique relatif au «Bien d'apport», qu'elles ne profitent directement à la femme, que si l'acte juridique a été conclu en son nom, tandis qu'au cas contraire, l'objet est acquis au mari, qui se trouve seulement obligé de faire passer l'acquisition à la femme [voir ci-dessus, sur l'article 1375, la note (1), II]. Il fût résulté de là, pour ce dernier cas qui est le plus ordinaire, que, faute de réalisation d'un nouveau transfert du mari à la femme, lequel, en fait, est habituellement négligé, la femme aurait pu voir ses apports en nature transformés en créances de reprise contre le mari, à l'encontre du but essentiel du régime, et non sans danger pour la femme au cas de faillite du mari. Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 185-187 et 189. L'article 1381 vient, tout d'abord, faire un échec notable à ces résultats pour toutes acquisitions de choses mobilières, mais dans des conditions et avec une portée que précisent limitativement ses termes (voir les notes qui suivent). Dans les conditions où il s'applique, il permet nécessairement, dans la faillite du mari, la séparation autorisée, au profit de la femme, par l'article 45 *Konk. Ordn.* D'autre part, il fait échec, pour le cas qu'il prévoit, à la présomption de l'article 1362 al. 1.

(2) Cette condition, qui doit être positivement justifiée par la femme, s'apprécie par des considérations plutôt économiques que juridiques (cpr. art. 45 *Konk. Ordn.*; — *adde :* L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 187-188).

(3) S'il s'agissait d'immeubles, l'inscription faite au nom du mari sur le Livre foncier attesterait l'intention de ne pas réaliser l'acquisition pour le compte de la femme.

(4) La subrogation au profit de la femme se produit à l'instant de l'acquisition, déterminé suivant les principes généraux. Pour l'acquisition de la propriété, voir les articles 929-936.

(5) Cette circonstance, présentée par le texte comme condition négative de la subrogation, devrait être établie par celui qui conteste celle-ci (cpr. L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 187). Si le mari n'a pas voulu acquérir pour le compte du «Bien d'apport», on s'en tient au droit commun [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1)].

ainsi également de titres au porteur et de titres à ordre pourvus d'un endossement en blanc (6).

Les dispositions de l'alinéa 1 reçoivent application correspondante, lorsque le mari acquiert avec les ressources du bien d'apport un droit (7) sur des choses de l'espèce indiquée, ou un autre droit, pour le transfert duquel le contrat de cession suffit (8).

ART. 1382. (1) Les objets de ménage (2), que le mari se procure en remplacement de ceux apportés par la femme, qui n'exis-

---

(6) S'il s'agissait d'effets ou de titres nominatifs, l'observation présentée dans la note (3) pourrait, *mutatis mutandis*, être reproduite. — *Adde*, quant aux créances hypothécaires, L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 180.

(7) Par ex. : un droit d'usufruit ou de gage.

(8) Ceci vise la plupart des cas de cession de créances (art. 398). Toutefois, pour les créances hypothécaires, il y a lieu de voir ci-dessus, et sur notre article, la note (6), *in fine*. — Notre texte s'appliquerait aussi aux cas, dans lesquels le transfert d'une créance se produit en vertu de la loi, par ex. au cas de l'article 426 al. 2. Cpr. L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 189, texte et note (1).

ART. 1382. (1) L'article 1382 admet, pour les objets qu'il vise, et dont l'aliénation ou la dépréciation n'auraient peut-être pas donné lieu à reprise, la subrogation au profit de la femme, plus largement que l'article 1381 [voir, sur ce dernier texte, la note (1)], en ce sens notamment que l'acquisition n'a pas besoin d'être faite au moyen des apports (cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 188). Comme le précédent, l'article 1382 permet à la femme de paralyser la présomption de l'article 1362 al. 1. Mais il n'est pas certain qu'il autorise, dans la faillite du mari, une distraction au profit de la femme, si celle-ci ne démontre pas que les objets n'ont pas été acquis avec les biens du mari (art. 45 *Konk. Ordn.*). — A l'article 1382 cpr. art. 1932.

(2) Ces mots (cpr. art. 1932) désignent les choses mobilières, nécessaires à l'entretien du ménage commun : mobilier de maison au sens étroit du mot, linge de lit et de table. Les vêtements et le linge de corps n'y sont pas compris. Sur ces derniers objets, voir art. 1362 al. 2 et 1366.

tent plus ou ont perdu leur valeur (3), deviennent bien d'apport (4).

ART. 1383. (1) Le mari acquiert les profits (2) du bien d'ap-

---

(3) Cette condition essentielle d'application du texte renferme deux éléments. Objectivement, il faut que les objets de ménage aient été acquis en remplacement d'objets de même sorte, apportés par la femme (quels que soient le mode et le temps de l'apport). Peu importe par quelle circonstance ceux-ci seraient disparus ou devenus inutilisables, fût-ce même par la faute de la femme. Subjectivement, il faut aussi que le mari ait eu la volonté d'acquérir ces objets pour en remplacer d'autres. Par suite, la circonstance que le mari aurait voulu les acquérir pour son compte exclurait la solution de l'article 1382, *comme elle exclut celle* de l'article 1381. D'ailleurs, c'est à la femme qu'il incombe d'établir la condition d'application du texte, qui, le plus souvent, résultera des circonstances (voir une solution différente présentée, sans distinction entre le cas de l'article 1382 et celui de l'article 1381, par LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 187).

(4) Le mari n'aurait pas droit à indemnité, alors même qu'il aurait personnellement fait les frais de l'acquisition prévue par l'article 1382. En cela, l'article 1382 déroge au principe résultant de l'article 1384 cbn. art. 1390, en vue de compenser, pour la femme, sous le régime légal, le défaut de participation aux économies faites sur les revenus. Mais il n'impose pas au mari l'obligation de remplacer les objets de ménage disparus ou usés.

ART. 1383. (1) L'article 1383, que complète l'article 1384, réglemente, à titre principal, la jouissance du «Bien d'apport» par le mari sous le régime légal. Dans la conception qui a prévalu (voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 2, *Administration et jouissance*, la note (1), I), cette jouissance n'a qu'*un caractère subordonné par rapport* à l'administration du mari : en réalité, elle représente la forme juridique, en laquelle, d'une part, la femme fournit, sous le régime légal, la contribution aux charges du mariage qu'elle doit au mari sous tous les régimes, d'autre part, le mari fait servir les apports au but du mariage. Grâce à elle, le mari acquiert, en droit propre, les profits du «Bien d'apport» et n'en est pas, sauf les réserves résultant des articles 1389 al. 2, 1394 pr. 2 et 1418, n° 2, responsable envers la femme. D'autre part, contrairement à la tendance d'un grand nombre de législations antérieures (notamment *Allgemeines Landrecht*, II, 1,

port de la même façon (3) et dans la même mesure (4) qu'un usufruitier.

ART. 1384. (1) Le mari doit, outre les frais, qu'engendre l'ob-

---

§ 231, Code saxon, § 1655), qu'avait suivie P[1] (art. 1292), la jouissance du mari n'est pas, dans le texte définitif, assimilée purement et simplement à l'usufruit. Elle a son caractère propre, et ne comporte l'application des règles ordinaires de l'usufruit que dans la mesure limitée qui résulte des articles 1383 et 1384. *Adde :* art. 1378. Ainsi, notamment, le mari n'est pas tenu de maintenir la destination économique des apports, aussi strictement que l'imposent à l'usufruitier les articles 1036 al. 2 et 1037. Il suffit qu'il s'en tienne à son obligation générale d'administration régulière, telle que l'édicte l'article 1374, pr. 2. [Voir aussi ci-après les notes (3) et (4), et, sur l'article 1384, les notes (1-3).]

(2) Pour la définition des profits (*Nutzungen*), voir l'article 100 cbn. art. 99.

(3) Voir les articles 954 et 1068 al. 2 cbn. art. 99 et 101. Il convient seulement d'observer que ces dispositions n'ont rien à faire pour le cas où le mari a donné à location ou à bail, en son nom propre, des choses ou droits faisant partie du «Bien d'apport». En pareil cas, les loyers ou fermages lui appartiennent dès la conclusion du contrat de louage.

(4) Les articles 1066 et 1073 sont certainement applicables ici. Il en faut dire autant, malgré doute, de l'article 1039 [voir ci-dessus, sur l'article 1377, la note (5)], et même de l'article 1038. Quant aux articles 1031, 1040 et 1060, ils sont inapplicables, le premier parce qu'il ne se rapporte qu'à l'usufruit constitué par acte juridique, les deux autres parce que les conditions exactes de leur application ne se rencontrent pas dans la jouissance du mari. En ce qui touche l'article 1048, voir l'article 1378 et ci-dessus la note (1) sur ce texte. Enfin, pour les articles 1036 al. 2 et 1037, voir ci-dessus, et sur notre texte, la note (1). — Cpr. encore l'article 1377 et les notes sur ce texte.

ART. 1384. (1) L'article 1384, poursuivant l'idée du précédent, détermine, par analogie des règles de l'usufruit, certaines obligations qui incombent au mari, *à raison de la jouissance du «Bien d'apport»*. D'ailleurs, le principe de la responsabilité du mari, dans l'exercice de cette jouissance, reste celui de l'article 1374, pr. 1 cbn. art. 1359. Il résulte de ces derniers textes,

tention des profits (2), supporter les dépenses relatives à l'entretien des objets faisant partie du bien d'apport, suivant les dispositions établies pour l'usufruit (3).

ART. 1385 (1) Le mari est obligé envers la femme (2),

---

complétés par l'article 1421, pr. 1, que le mari n'a pas à indemniser sa femme pour l'usure normale des choses comprises dans le «Bien d'apport», et en dehors d'une détérioration provenant d'une faute caractérisée de sa part. [Voir toutefois l'article 1382, et la note (4) sur ce texte.] Au cas d'estimation des apports, il s'agirait d'interpréter la portée de la convention intervenue entre les époux. — Quant à l'indemnité des dépenses, relatives aux apports, et que le mari aurait faites sans être tenu de les supporter, en vertu de l'article 1384, comme celles des améliorations extraordinaires, il y a lieu d'appliquer, non les dispositions édictées pour l'usufruit, telles que l'article 1049, mais l'article 1390.

(2) Pour la définition des profits, voir art. 100. — Quant aux frais d'une production récoltée après l'administration et jouissance du mari, voir art. 1421 cbn. art. 592. La femme n'aurait droit à aucune indemnité pour les frais de production d'une récolte pendante au commencement du régime. — La solution du texte subit dérogation au cas de l'article 1039 [voir ci-dessus, sur l'article 1377, la note (5), et, sur l'article 1383, la note (4)].

(3) En ce qui concerne la jouissance de *choses*, comprises dans le «Bien d'apport», il s'agit surtout des articles 1041-1043, qu'il ne faut, d'ailleurs, appliquer ici qu'en tenant compte du droit et devoir d'administration du mari. Ainsi, au cas de l'article 1042, il ne lui suffirait pas d'indiquer à la femme les améliorations ou réfections extraordinaires à faire, ou les mesures préventives à prendre : son devoir d'administrateur l'obligerait à agir lui-même, sauf indemnité [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), *in fine*]. La même considération conduit aussi à écarter ici l'article 1044. Au contraire, l'article 1048 est expressément déclaré applicable par l'article 1378 [voir ci-dessus l'article 1378 et, sur ce texte, la note (1)]. Quant aux *droits* compris dans la jouissance du mari, le renvoi du texte vise l'article 1068 al. 2.

ART. 1385. (1) I. En dehors des obligations qui lui incombent, par une pure application des règles de l'usufruit et d'après l'article 1384, le mari

de supporter pendant la durée de l'administration et jouissance (3) :

1° les charges publiques incombant à la femme, à l'exclusion des charges qui affectent le bien réservé et des charges extraordinaires qu'il y a lieu de considérer comme imposées sur la valeur en capital du bien d'apport (4);

---

doit, en vertu de son administration et jouissance, supporter certaines autres charges ou dépenses, que déterminent les articles 1385 à 1387, par adaptation ou extension des règles de l'usufruit, et en tenant compte des rapports respectifs des époux. La pensée de ces textes est que le mari doit supporter toutes les obligations de sa femme, qui, d'après une sage économie domestique, doivent être acquittées sur les revenus courants. Il est tenu d'y subvenir avec ses propres ressources et l'article 1388 l'en déclare directement responsable envers les créanciers. Ce qu'il importe d'observer surtout, c'est que ces obligations des articles 1385-1388 incombent au mari, à raison de la situation générale que lui fait le régime légal, et non pas seulement à raison de sa jouissance, de telle sorte qu'il en est tenu intégralement, alors même qu'elles dépasseraient les revenus actifs du «Bien d'apport», bien plus alors que celui-ci ne donnerait aucun revenu, ou même qu'il n'y aurait pas d'apports. Puisqu'il a l'administration des apports dans leur ensemble (du moins en puissance), et que les économies, s'il y en a, lui appartiendront, il doit, à titre de réciprocité, subir l'excès éventuel des charges normales. Et, sous le régime légal, le mari n'a pas, contre une surcharge menaçante, la protection que lui offrent, sous les régimes de communauté, les articles 1469, 1542 al. 1, *in fine* et 1549. Toute autre solution eût nécessité, entre les époux, et même, à raison de l'article 1388, entre le mari et les créanciers de la femme, des comptes minutieux qu'on a voulu éviter.

II. L'article 1385 s'inspire, en en modifiant quelque peu les dispositions, pour les adapter à notre cas, des articles 1047 et 1045, relatifs à l'usufruit.

(2) A l'égard des créanciers, voir ci-dessous l'article 1388.

(3) Pour l'application, *adde* l'article 103.

(4) Cpr. art. 1047, pr. 1. Notre texte met, de plus que ce dernier, à la charge du mari, les impôts personnels qui atteignent la femme et toutes autres charges affectant sa personne plutôt qu'une partie déterminée de ses biens. Mais il faudrait considérer comme affectant le «Bien réservé» l'impôt

2° les charges privées, qui affectent les objets faisant partie du bien d'apport(5);

3° les payements(6) à faire pour l'assurance des objets faisant partie du bien d'apport(7).

ART. 1386. (1) Le mari est obligé envers la femme(2) de sup-

à raison d'une profession, dont les profits appartiennent à ce «Bien» (art. 1367).

(5) Cpr. art. 1047, pr. 2, que notre texte étend, en imposant au mari les charges privées établies, sur les apports, même *pendant* l'administration et jouissance. Ce seront surtout les charges réelles, dettes foncières et rentes foncières, établies sur un immeuble faisant partie du «Bien d'apport» (*adde :* art. 912-918 et art. 1021). Quant aux intérêts d'une dette garantie par hypothèque, constituée sur un de ces immeubles, ils ne rentrent pas dans la détermination de notre texte, et tombent sous la disposition de l'article 1386. — C'est à la femme de prouver qu'il s'agit de charges, rentrant dans la détermination du texte.

(6) Le mot «payements» a été choisi pour comprendre, tant les contributions à fournir dans les assurances mutuelles, que les primes d'assurance proprement dites. Cpr. art. 1045 al. 2.

(7) Le n° 3 de l'article 1385 étend notablement la disposition correspondante de l'article 1045, en mettant, sans distinction, à la charge du mari, les frais d'assurance des objets compris dans le «Bien d'apport». Il va de soi pourtant qu'une assurance, contractée par la femme sans l'assentiment du mari pendant le régime, n'oblige pas personnellement le mari aux payements qu'elle entraîne et qui n'incombent qu'au «Bien réservé». Pour ce cas, l'article 1399 al. 2 rectifierait au besoin notre texte. — D'autre part, ce dernier ne décide pas dans quelle mesure le mari doit assurer les biens compris dans le «Bien d'apport» : cette question se règle d'après le principe général de l'article 1374; l'assurance doit être conclue de façon que la créance qui en résulte appartienne à la femme, comme propriétaire des apports (cpr. 1045 al. 1, pr. 2). — Enfin l'article 1385 ne vise aucunement l'assurance des fruits qui appartiennent au mari, par suite l'assurance contre la grêle. Les payements, afférents à une pareille assurance, incombent au mari en vertu de l'article 1384.

ART. 1386. (1) L'article 1386 applique, dans les rapports des époux,

porter, pendant la durée de l'administration et jouissance (3), les intérêts des dettes de la femme, dont le règlement peut être exigé sur le bien d'apport (4). Il en est de même des prestations périodiques d'autre sorte (5), y compris celles dues par la femme en vertu de son devoir d'entretien légal (6), en tant que, dans une administration normale, on y subvient avec les revenus du patrimoine (7).

Le mari n'est pas obligé, si, dans les rapports réciproques des époux, les dettes ou les prestations sont à la charge du bien réservé de la femme (8).

---

sous le régime légal de droit commun, une solution inspirée de celle qu'édicte l'article 1047, entre l'usufruitier et le propriétaire, quant aux intérêts des dettes hypothécaires grevant une chose objet d'usufruit. Toutefois, notre texte étend la solution aux intérêts et arrérages de toutes dettes, même non hypothécaires (voir, d'ailleurs, en matière d'usufruit sur un patrimoine, l'article 1088 al. 1), et, au lieu de la limiter, en ne visant que les obligations antérieures à la jouissance, il distingue suivant que ces obligations, à quelque époque qu'elles aient pris naissance, peuvent ou non être poursuivies sur les apports, et, dans la première hypothèse, ne doivent pas ou doivent, dans les rapports des époux, rester à la charge du « Bien réservé ». [Voir, d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1385, la note (1), I.]

(2) A l'égard des créanciers, voir ci-dessous l'article 1388.

(3) Pour l'application, *adde* l'article 103.

(4) Ce point est réglé par les articles 1411-1414. La justification, de fait, des conditions prévues par ces textes, incombe à la femme.

(5) Cela ne comprend pas les dépenses faites pour se procurer des objets de ménage en remplacement de ceux perdus ou dépréciés (art. 1382).

(6) Exemples dans les cas des articles 1345, 1346, 1351, 1578 al. 2, 1583, 1601 et suiv.; — et dans ceux des articles 1582 et 1708 cbn. 1712, où il ne s'agit pas proprement d'un devoir alimentaire *légal de la femme*. La justification, de fait, de ces hypothèses, incombe à la femme.

(7) La justification de ce dernier point, qui tient à des considérations économiques, incombe à la femme.

(8) Ce point, dont la justification incombe au mari, est principalement

ART. 1387. (1) Le mari est obligé, envers la femme (2), de supporter :

1° les frais (3) d'un procès, dans lequel il fait valoir un droit faisant partie du bien d'apport (4), de même que les frais d'un

---

réglé par les articles 1415 et 1416. La même réserve trouverait application aux prestations dues par la femme en vertu d'un devoir alimentaire, dont l'existence ou l'étendue dépendent des biens réservés. [Voir notamment les articles 1582 et 1712 cbn. art. 1367. *Adde* l'article 1604 al. 1 et voir, sur l'article 1415 ci-dessous, la note (5).]

ART. 1387. (1) L'article 1387 résout la question de savoir dans quelle mesure le mari doit supporter personnellement les frais de procès intéressant la femme. A cet égard, il y a lieu de rappeler, d'abord, que, ni le devoir d'entretien, ni un devoir plus général de protection, n'imposent au mari, comme tel, de supporter les frais des procès soutenus par la femme [voir ci-dessus, sur l'art. 1360, la note (5), II]. Mais cette obligation peut résulter, tant du régime matrimonial que de la position prise par le mari dans le litige, et en tenant compte aussi de la nature du procès. Ainsi s'expliquent, pour le régime légal d'administration et jouissance du mari, les dispositions de l'article 1387, qui distingue essentiellement suivant qu'il s'agit d'une poursuite pénale dirigée contre la femme (n° 2), ou de tout autre procès intéressant celle-ci (n° 1), et détermine, pour chaque catégorie, sous quelles conditions, — devant en principe être justifiées par la femme, — existe l'obligation du mari, toujours indépendante, d'ailleurs, du revenu des apports. Cpr., sous les autres régimes : les articles 1463-1464, 1535-1537, 1549.

(2) A l'égard des créanciers, voir l'art. 1388 ci-après et l'art. 1412 al. 2.

(3) Il faut entendre tous frais quelconques, occasionnés par le litige.

(4) Il ne s'agit évidemment que d'un procès intéressant la femme, ce qui, par exemple, ne comprend pas le cas, où le mari serait actionné par un créancier de la femme pour *laisser saisir* les apports et devrait nécessairement payer les frais d'une poursuite où son droit seul est en jeu. Si les procès, prévus par notre texte, sont poursuivis par le mari en son propre nom, en vertu de l'article 1380 [voir, sur ce texte, la note (1)], les frais n'en regardent aucunement la femme, et notre texte a cette portée de ne pas permettre que le mari lui en réclame indemnité en vertu de l'article 1390. Si ces procès sont soutenus au nom de la femme et avec son assentiment [voir ci-dessus, sur

procès, soutenu par la femme (5), en tant que ces frais ne sont pas à la charge du bien réservé (6);

2° les frais de la défense de la femme dans une procédure pénale dirigée contre elle, en tant que les circonstances commandent d'exposer ces frais (7), ou qu'ils sont exposés avec l'assentiment du mari (8), réserve faite de l'obligation d'indemnité incombant à la femme, si elle est condamnée (9).

ART. 1388. (1) En tant qu'il doit, d'après les articles 1385 à 1387, supporter, envers la femme, des dettes de celle-ci (2), le

---

l'article 1380, la note (2)], les frais atteignent directement celle-ci; mais notre texte en impose la responsabilité au mari.

(5) En principe donc, et sauf le cas du n° 2, de tout procès dans lequel la femme joue un rôle, soit actif, soit passif.

(6) Cette exception, qui devrait être justifiée par le mari, se détermine suivant les dispositions des articles 1415-1416 cbn. art. 1400.

(7) Ce point s'apprécie, tant d'après les articles 140 et 141 *C. Pr. pén.*, du 1er février 1877, que, hors les conditions de ces textes, suivant les circonstances de fait, qui détermineront aussi dans quelle mesure les frais de défense sont justifiés. En pareil cas, il a paru que, le défaut d'assentiment du mari à la défense de la femme étant contraire à son devoir, il n'en saurait profiter.

(8) Il en est de même, si l'assentiment du mari est suppléé en vertu de l'article 1402.

(9) La réserve de la fin du texte était imposée par l'article 1415, n° 1. L'obligation, qui incombe à la femme, en pareil cas, lui est personnelle et non limitée à la mesure de l'article 1417 al. 1.

ART. 1388. (1) La disposition de l'article 1388 s'inspire de celle, édictée, en matière d'usufruit, par l'article 1088 al. 1-2. Elle a paru imposée tant par l'intérêt des créanciers que par celui de la femme elle-même.

(2) Il faut donc s'en tenir, tant pour le principe que pour la mesure de l'obligation du mari envers les créanciers, aux dispositions des articles 1385 à 1387 (voir ces textes et les notes qui s'y réfèrent). La preuve, qui incomberait à la femme, invoquant ces textes contre le mari, incombe de même aux

mari est, à l'égard des créanciers, tenu, à côté de sa femme, comme débiteur solidaire (3).

ART. 1389. (1) Le mari doit supporter les dépenses de la vie conjugale (2).

---

créanciers se prévalant de l'article 1388. Ce texte ne saurait, d'ailleurs, s'appliquer au cas d'obligations assumées par la femme, en vue de dépenses, qui incombent au mari, notamment en vertu de l'article 1384. Ici, le créancier de la femme ne pourrait qu'exiger de celle-ci cession de l'action qu'elle a contre son mari.

(3) Voir les articles 421-425. — Cpr. art 1459 al. 2. — Si la femme a payé, elle a recours contre son mari, seul définitivement tenu. Si c'était le mari, il n'aurait aucun recours : *non obstat* art. 426.

ART. 1389. (1) Pour saisir la portée exacte de l'article 1389, il faut se souvenir : 1° que le mari, en sa qualité propre, prend les décisions relatives au côté matériel de la vie conjugale, direction et organisation du ménage, dépenses communes, etc. [art. 1353 al. 1 et 1354 al. 1; — voir notamment, ci-dessus, sur l'art. 1354, les notes (1) et (2)], sauf, en cas d'abus, le droit réservé au profit de la femme par l'article 1354 al. 2 cbn. 1353 al. 2 [voir notamment ci-dessus, sur l'art. 1354, la note (4), I]; 2° que le mari doit, comme époux, subvenir à l'entretien de sa femme, conformément aux articles 1360 al. 1 et 3 et 1361 [voir notamment ci-dessus, sur l'article 1360, les notes (1) (2) (5) et (6)], et, éventuellement, comme ascendant, à celui des descendants issus du mariage (art. 1601 et suiv.). — Ceci posé, et sans rien changer à ces principes, l'article 1389 a cet objet propre de déterminer, pour le régime légal d'administration et jouissance, et particulièrement dans les rapports des époux, comment se réalisent les obligations du mari, relatives à la vie conjugale (al. 1), et comment est assurée l'affectation, à l'entretien de la famille, du produit net des apports (al. 2). Notre texte ne résout pas la question des droits des tiers, à raison des dépenses faites pour l'entretien de la famille, question qui se règle d'après les principes généraux [voir notamment l'art. 1357 et ci-dessus, sur l'art. 1360, la note (1), II], l'article 1878 ne s'appliquant, d'ailleurs, pas à notre cas.

(2) I. Corrélativement à l'administration et jouissance, qui lui appartient sur tous les apports pris en bloc, le mari doit supporter toutes les charges

La femme (3) peut exiger (4) que le revenu net (5) du bien d'apport, en tant qu'il est nécessaire pour subvenir à l'entretien personnel du mari et à celui qu'il doit fournir à la femme et aux

---

du mariage, la jouissance du «Bien d'apport» représentant la contribution à forfait de la femme à ces charges. Et il importe peu que les revenus des apports soient, ou non, équivalents à la part contributoire exacte de la femme. Il en est, à cet égard, de l'obligation, édictée par l'article 1389 al. 1, comme de celles, que consacrent à la charge du mari les articles 1385-1387 [voir ci-dessus, sur l'art 1385, la note (1), I]. Il est surtout remarquable que l'article 1389 al. 1 établit, vis-à-vis de la femme, non seulement l'obligation du mari à l'entretien de celle-ci, qui résultait déjà de l'article 1360 al. 1 et 3, mais aussi l'obligation d'entretenir les descendants communs, que les articles 1601 et 1603 ne consacrent qu'envers ceux-ci.

II. Les charges du mariage comprennent toutes les dépenses que nécessite la vie conjugale, notamment les dépenses d'entretien des époux ou de leurs descendants communs. Au surplus, la notion exacte aussi bien que la quotité de ces charges se déterminent, en fait, d'après la condition sociale et la fortune des époux. (Cpr. art. 1529 al. 1.) — En tout cas, les charges du mariage ne comprennent pas les frais de la célébration du mariage, qui doivent être supportés par chacun des époux pour moitié (art. 420). Elles ne comprendraient pas non plus l'entretien de la mère de la femme, vivant dans la communauté domestique des époux, ou celui d'enfants naturels, que la femme aurait eus avant le mariage.

(3) Les descendants communs n'ont pas personnellement ce droit.

(4) Même pendant l'administration et jouissance [art. 1394, pr. 2; voir ci-dessous, sur l'article 1394, la note (6)]. Sans quoi, le but, visé par notre texte, serait, le plus souvent, manqué. — Voir une autre sanction dans l'article 1418, n° 2, dont les conditions sont un peu plus larges que celles de notre texte.

(5) Il s'agit ici du revenu net effectif, non de celui que donnerait au mari une administration et jouissance régulière (voir, au contraire, sur ce point, l'article 1418, n° 2, pr. 2). Ce revenu net s'apprécie d'après des considérations économiques. Notamment, il faut, pour l'obtenir, déduire les dépenses, relatives au «Bien d'apport», que le mari doit supporter en vertu des articles 1384-1387.

descendants communs (6), soit employé à ces fins par le mari, sans avoir égard à ses autres obligations (7).

Art. 1390. (1) Si le mari fait, en vue de l'administration du bien d'apport (2), des dépenses (3), qu'il est autorisé à tenir pour nécessaires d'après les circonstances (4), il peut exiger indemnité

---

(6) La femme n'a pas ce droit quant à ses descendants d'un autre lit, dont l'entretien incombe au mari d'après l'article 1386. Mais ces descendants peuvent agir eux-mêmes, comme créanciers, en vertu de l'article 1388.

(7) Ces derniers mots nous font entendre la portée propre de l'article 1389 al. 2, qui veut empêcher que le revenu du «Bien d'apport» ne soit détourné de son affectation, en faveur de créanciers quelconques du mari. — *Adde :* art. 861 *C. Pr. all.*, qui fortifie singulièrement la disposition de notre texte.

Art. 1390. (1) L'article 1390 applique au mari, en considération du droit et devoir d'administration dont il est investi sous le régime légal de droit commun, la disposition de l'article 670, édictée pour le mandat, en l'adaptant simplement à notre hypothèse. Par là, le législateur écarte l'idée qu'on dût, suivant l'analogie de la règle consacrée en matière d'usufruit par l'article 1049 al. 1, n'admettre, au profit du mari, indemnité des dépenses, faites en vue des apports et ne devant pas lui incomber définitivement, que d'après les principes de la gestion d'affaires sans mandat (art. 683-685), et à moins d'un mandat formel de la femme pour telles ou telles dépenses. — Cpr. art. 1648 et 1835.

(2) Le droit commun de la gestion d'affaires ou du mandat conventionnel resterait donc applicable aux dépenses faites pour d'autres buts que l'administration des apports, notamment pour les biens réservés ou en vue de circonstances personnelles à la femme.

(3) Sur la notion de dépenses, dans notre cas, voir ci-dessus, t. II, p. 201-203, sur l'article 670, la note, §§ I-II. — Il s'agit, soit de déboursés immédiats, soit d'obligations contractées. Mais on n'y peut comprendre des prestations de services fournis personnellement par le mari (cpr. art. 1835 al. 2).

(4) Ceci ne se peut apprécier qu'en fait, et doit être justifié par le mari.

de la femme (5), en tant que ces dépenses ne sont pas à sa charge personnelle (6).

ART. 1391. (1) Si la conduite du mari donne lieu d'appré-

---

(5) Quant aux intérêts des sommes ou valeurs avancées, il faudrait appliquer, par analogie, l'article 256. Si l'obligation a été seulement contractée, le mari peut invoquer l'article 257. L'article 258 n'a pas d'application ici. D'ailleurs, le mari ou, le cas échéant, ses créanciers, peuvent faire valoir les droits, consacrés ici même, pendant l'administration et jouissance. Le mari peut même se payer de ses débours avec l'argent de la femme, en vertu de l'article 1376. *Adde* encore l'article 1375 et l'article 1379. Pour la prescription, voir l'article 204, pr. 1. — Enfin, il n'y a lieu d'appliquer, au profit du mari, ni l'article 1049 al. 2 consacrant le droit d'enlèvement de l'usufruitier, ni l'article 669 permettant au mandataire de demander au mandant une provision, qui serait inutile au mari, en présence de ses droits d'administration sur les apports (art. 1375-1379).

(6) Voir les articles 1384-1387. L'application de ces dispositions devrait, en cas de doute, être justifiée par la femme.

ART. 1391. (1) Si le Code civil allemand ne reconnaît, au profit de la femme mariée, et notamment sous le régime légal de droit commun, aucun droit à une sûreté, d'application générale et inconditionnée [voir ci-dessus, sur l'intitulé du sous-titre 2, *Administration et jouissance*, la note (1), IV], en revanche, il lui attribue certaines facultés de nature à garantir ses intérêts, quand ceux-ci se trouvent menacés dans des conditions particulièrement prévues. A cet ordre d'idées se rattachent les articles 1391-1393. (*Adde :* art. 1394, pr. 1, *in fine.*) — Et d'abord, l'article 1391, suivant les précédents de l'*Allg. Landr.*, II, 1, § 255, permet à la femme, dans les deux cas qu'il détermine, d'exiger du mari prestation de sûreté conformément aux dispositions générales des articles 232-240. Le droit, ainsi consacré au profit de la femme, s'exerce dans la forme ordinaire de la procédure (*adde :* art. 935 et suiv. *C. Pr. all.*), et sans attendre la fin de l'administration et jouissance (art. 1394, pr. 1, *in fine*). A défaut, par le mari, de fournir sûreté à la suite d'une condamnation passée en force de chose jugée, il n'y a pas lieu à séquestre, comme l'autorise, en matière d'usufruit, l'article 1052. Mais, au lieu de recourir à l'exécution forcée de la condamnation, et même

hender que les droits de la femme soient lésés d'une façon qui compromet gravement le bien d'apport (2), la femme peut exiger du mari prestation de sûreté (3).

Il en est de même, si les actions en reprise de la valeur des choses consomptibles, résultant pour la femme de l'administration et jouissance du mari, sont gravement compromises (4).

---

au lieu de provoquer celle-ci, bien plus, alors même que la sûreté prévue par l'article 1391 aurait été demandée et fournie, la nécessité d'une protection plus énergique se faisant sentir après coup, la femme peut demander la cessation de l'administration et jouissance, en vertu de l'article 1418, n° 1. — Sur les droits des créanciers du mari, à l'encontre de la prestation de sûreté par lui faite à sa femme, voir art. 32, n° 2 *Konk. Ordn.*, et art. 3 de la loi relative à l'annulation des actes frauduleux d'un débiteur, du 21 juillet 1879 (*Ann.* 1880, p. 92), modifiée par la loi du 20 mai 1898 (*Ann.* 1899, p. 164).

(2) Cpr. l'article 1051. — Notre texte suppose que, dans l'ensemble de l'exercice de ses droits, le mari ferait preuve de mauvaise volonté ou d'incapacité à maintenir le «Bien d'apport» dans sa consistance originaire, et que, par suite, il y aurait lieu de craindre que la répétition des mêmes agissements ou négligences contraires au droit de la femme n'exposât une partie importante des apports à un danger sérieux. (Voir des exemples dans Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 182.)

(3) Les sûretés, qui sont à fournir suivant les articles 232-240 (cpr. L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 182, texte et note 1), doivent être proportionnées à l'importance des apports, à l'imminence et à la gravité du danger qui les menace pour l'avenir. — Les sûretés ne sont pas dues pour le dommage passé, dont la femme peut demander réparation immédiate en vertu de l'article 1394, pr. 1, *in fine*.

(4) I. Cpr. art. 1067 al. 2, dont la disposition a paru s'imposer, entre les époux mariés sous le régime de droit commun, à raison de l'article 1376, n° 1.

II. Il y a lieu d'observer, pour l'application de l'alinéa 2 de l'article 1391 : 1° qu'il ne s'agit que des actions en indemnité contre le mari résultant pour la femme du régime légal (le cas le plus important est celui de l'article 1377 al. 3 : il faut y comprendre aussi celui où le mari aurait employé pour lui-même de l'argent qu'il devait placer d'après l'article 1377 al. 2); 2° que le

ART. 1392. (1) Lorsque se rencontrent les conditions préalables, sous lesquelles le mari est obligé à la prestation de sûreté (2),

---

texte ne vise que l'indemnité de choses consomptibles, suivant la définition de l'article 92, non d'autres choses mobilières, même de titres au porteur, qui seraient en la possession du mari; 3° que le droit à ces indemnités devrait, quelle qu'en fût l'importance, être gravement compromis par une circonstance quelconque. (Sur tout cela, cpr. L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 182.) — Hors de là, il peut y avoir lieu à l'article 1391 al. 1. — Que si les époux étaient convenus que la propriété de choses consomptibles de la femme appartiendrait au mari à charge de restitution par équivalent, il n'y aurait pas lieu à notre disposition; mais l'article 1067 al. 2 pourrait être applicable.

III. Les conditions d'application de l'alinéa 2 étant réunies, la prestation de sûreté peut être demandée, tant pour garantir le droit d'indemnité déjà né, d'après la valeur des choses consommées ou aliénées, que pour garantir le même droit à naître dans l'avenir, suivant les circonstances de l'espèce [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (3)]. S'il s'agit d'un droit d'indemnité déjà né, la prestation de sûreté perd sa raison d'être par le payement de l'indemnité due. Mais ce payement ne peut être exigé, pour le cas prévu par l'article 1377 al. 3, que dans les conditions de ce texte.

ART. 1392. (1) Sous le régime légal d'administration et jouissance, la femme court des dangers particulièrement sérieux quant aux titres, soit au porteur, soit à ordre avec endossement en blanc, qui font partie du «Bien d'apport». Pourtant, on n'a pas voulu, en considération surtout de la confiance due au mari, prescrire à ce sujet des mesures, d'application générale, analogues à celles que porte, en matière d'usufruit, l'article 1082, ou tendant à faire mettre ces titres, quand possible, au nom de la femme. Dans les cas seulement où, suivant l'article 1391, le mari pourrait se voir demander prestation de sûreté par la femme, celle-ci est autorisée, si elle le préfère, à requérir, quant aux titres au porteur ou quant aux titres à ordre avec endossement en blanc, des garanties plus précises et plus efficaces, que détermine l'article 1392 et que le mari pourra remplacer, à son choix, par le moyen prévu en l'article 1393. — Sur tout cela, voir L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 183-184.

(2) Voir ci-dessus l'article 1391 et, sur ce texte, les notes (2) et (4), II.

la femme peut également (3) exiger que le mari consigne (4) les titres au porteur (5), faisant partie du bien d'apport, avec leurs talons de renouvellement, dans une caisse de consignation (6) ou (7) à la Banque de l'Empire (8), avec la mention que la restitution n'en peut être demandée par le mari que de l'assentiment de la femme (9). La consignation ne peut être exigée, pour les titres au porteur, rentrant d'après l'article 92 dans les choses consomptibles (10), ni pour les coupons d'intérêts, de rentes ou de dividendes. Sont assimilés aux titres au porteur les titres à ordre pourvus d'un endossement en blanc.

Une fois les titres consignés, le mari n'en (11) peut disposer, et encore dans la mesure où le lui permet l'article 1376, qu'avec l'assentiment de la femme (12).

---

(3) La femme a donc ici le choix entre l'application de l'article 1391 ou celle de l'article 1392. Si elle demande cette dernière, il en résultera, le plus souvent, quant aux titres consignés, que ceux-ci échapperont désormais aux périls visés par l'article 1391. — Pour l'application pratique de la faculté ici consacrée, voir ci-dessus, sur l'article 1391, la note (1), *in medio*.

(4) Il n'y a pas lieu d'appliquer ici les articles 372 et suivants.

(5) Voir, pour la notion des titres au porteur, les articles 793 et suivants.

(6) Les caisses de consignation, ici visées, sont des institutions locales, dont la compétence et l'organisation regardent les législations des États, suivant les articles 144 et 145 *L. intr.* (Voir quelques indications dans Schmidt et Habicht, *Familienrecht*, sur l'article 1392, n° 5, *a*.)

(7) Le choix semble ici appartenir au mari, non à la femme (arg[t] art. 1082, pr. 2).

(8) Voir Loi d'Empire du 14 mars 1875, art. 12 et suivants.

(9) Voir ci-après, l'alinéa 2 de notre article, et, sur ce texte, la note (12).

(10) Par exemple, billets de banque (art. 92 al. 1), ou titres rentrant dans le capital d'exploitation d'un fonds de banque qui fait partie du «Bien d'apport» (art. 92 al. 2).

(11) Des titres déposés eux-mêmes, ou des droits concédés en représentation de ces titres, suivant les dispositions des lois locales (art. 145 *L. intr.*).

(12) La disposition de l'alinéa 2 de l'article 1392 fait comprendre la

ART. 1393. (1) Le mari peut, au lieu de consigner les titres au porteur, suivant l'article 1392, les faire transférer au nom de la femme (2), ou bien, s'ils sont émis par l'Empire ou par l'un des États confédérés, les faire convertir en créances inscrites sur les livres de la dette publique de l'Empire ou de l'État confédéré (3).

---

portée pratique de ce texte. — Sur l'assentiment de la femme, nécessaire ici, voir les articles 182 et suivants. — Le mari ne pourrait pas davantage demander, sans l'assentiment de la femme, la restitution des titres déposés en vertu de notre texte.

ART. 1393. (1) L'article 1393 permet au mari d'échapper à la consignation, prescrite par l'article précédent, au moyen de mesures différentes, entre lesquelles il a le choix et qui sauvegarderont tout aussi pleinement les droits de la femme. Encore faut-il qu'il s'agisse de titres (qui ne peuvent être que des titres au porteur) comportant, d'après leur nature, l'application des mesures ici prescrites [voir les notes (2) et (3) ci-après]. Sinon, le mari ne pourrait pas user de la faculté de l'article 1393, ni même opérer, à cet effet, un changement de titres, sans l'assentiment de sa femme.

(2) Voir art. 806 *C. Civ. all.* cbn. art. 101 *L. intr.* — Une fois le titre transféré au nominatif, le mari n'en peut plus disposer sans l'intervention de la femme (art. 1375; — *adde :* art. 1379). — Pour la possession du titre, voir ci-dessus, sur l'article 1373, la note (1), II, *in fine.*

(3) La conversion, dont il s'agit, est autorisée et réglementée, pour l'Empire, par la loi du 31 mai 1891 (*adde :* art. 50 *L. intr.*), pour la Prusse, par la loi du 20 juillet 1883, pour la Saxe, par celle du 25 avril 1884 (*adde :* art. 97 *L. intr.*), pour le grand-duché de Hesse, par celle du 27 mars 1898. Ces lois déterminent aussi l'effet d'une pareille conversion. — Il va de soi que, dans une conversion de ce genre, opérée en vertu de l'article 1393, le mari peut exiger l'adjonction, en sa faveur, sur le livre de la dette publique, d'une prénotation indiquant que la femme ne peut disposer de la créance inscrite sans son assentiment (art. 50 et art. 97 al. 2 *L. intr.*). Tant que la femme refuse son assentiment à cette prénotation, le mari peut suspendre la conversion.

ART. 1394. (1) La femme ne peut faire valoir en justice (2) les prétentions, qui lui appartiennent contre le mari, en raison de

---

ART. 1394. (1) Le Code civil allemand part du principe que, ni en vertu du mariage, ni par suite du régime légal, les époux ne sont empêchés de faire valoir, immédiatement, même par voie judiciaire, et sans d'ailleurs que la femme ait besoin de l'assentiment du mari (voir notamment, art. 1407, n° 2), les droits existant dans leurs rapports réciproques, notamment à raison de l'administration et jouissance du mari. — Quant aux droits, appartenant contre la femme au mari, — qui, d'ailleurs, a le pouvoir de se payer lui-même sans l'assentiment de la femme [art. 1376, n° 3 cbn. art. 181; — voir ci-dessus, sur l'article 1376, la note (4)], qui, de plus, hors les conditions d'application de l'article 1376 et en tant qu'il s'agit du «Bien d'apport», peut faire suppléer l'assentiment de la femme (art. 1379), qui enfin peut s'adresser au «Bien réservé» dans les conditions de l'article 1415, — le principe subsiste intégralement. Et il s'applique également au profit des créanciers du mari, qui se sont fait céder, notamment par voie d'exécution forcée, les droits de leur débiteur contre sa femme. — En ce qui concerne, à l'inverse, les droits appartenant à la femme contre son mari, l'article 1394, en vue d'assurer à celui-ci l'indépendance qui lui est nécessaire dans son administration, apporte au principe une limitation que détermine précisément son texte [voir ci-après notes (2-4)], et qu'il modifie en même temps, tant par une réserve [note (5) ci-après] que par une véritable exception [voir note (6) ci-après]. D'ailleurs, la limitation, édictée par l'article 1394 à l'encontre de la femme, n'existe pas pour ses créanciers, fondés à exiger satisfaction sur le «Bien d'apport» (art. 1411 al. 1, pr. 1), qui peuvent faire valoir contre le mari immédiatement, même en justice, les droits de leur débitrice qu'ils se sont fait céder, notamment par voie d'exécution forcée (art. 1411 al. 1, pr. 2). A l'inverse, la limitation, dont il s'agit, atteint les autres ayants cause de la femme, comme tels. — Il va de soi, d'ailleurs, que la restriction de l'article 1394 ne concerne, en rien, les actions contre des tiers.

(2) C'est-à-dire par voie d'action (y compris la procédure de sommation [*Mahnverfahren*] organisée par les articles 688 et suivants *C. Pr. all.*) ou de défense en justice. Le texte n'empêche pas de faire valoir les droits, qu'il vise, par voie extrajudiciaire. C'est ainsi que la femme pourrait opposer en compensation (art. 387 et suiv.), à une créance de son mari contre elle, une

l'administration et jouissance (3), qu'après la cessation de celle-ci (4), à moins que ne se rencontrent les conditions préalables, sous lesquelles la femme peut exiger prestation de sûreté d'après l'article 1391 (5). La prétention, déterminée dans l'article 1389 al. 2, n'est pas soumise à cette limitation (6).

ART. 1395. (1) La femme a besoin de l'autorisation (2) du mari (3) pour toute disposition relative au bien d'apport (4).

---

créance qui lui appartient contre lui à raison de l'administration et jouissance (*non obstat* art. 1398; voir art. 1406, n° 3). Et elle peut déclarer la compensation dans un procès intenté contre elle par son mari, afin d'en tirer une défense contre la créance qu'on lui oppose (voir ci-dessus, t. I, sur l'article 388, la note, § II).

(3) Ces droits se déterminent d'après les articles 1373-1393, qui règlent les droits et devoirs du mari par rapport à l'administration et jouissance. Il n'y faut pas comprendre le droit issu de l'article 1372 [voir ci-dessus, sur l'article 1372, la note (2) *in fine*], celui que consacre l'article 1417 al. 2, ni ceux qui appartiendraient à la femme contre le mari, indépendamment du lien matrimonial, comme, par exemple, si elle lui a consenti un prêt au moyen de son «Bien réservé» ou de son «Bien d'apport».

(4) Voir les articles 1418-1420. *Adde :* art. 1432, 1564 et 1586. — Il importe, d'ailleurs, de se rappeler que la prescription des prétentions juridiques entre époux est suspendue pendant le mariage (art. 204, pr. 1).

(5) En pareil cas, un procès entre les époux étant inévitable, le législateur a pensé qu'il convenait de faire céder, d'une façon générale, la limitation imposée par le texte. Encore faudrait-il cependant qu'il s'agît d'une action, qui, de sa nature, pût être intentée avant la fin de l'administration et jouissance. Voir, pour l'application de cette idée, l'article 1377, n° 3. — Il va de soi que la réclamation, fondée sur l'article 1391, peut, elle-même, être exercée sans la restriction posée par notre texte, *initio*.

(6) Voir ci-dessus, sur l'article 1389, la note (4).

ART. 1395. (1) I. En limitant ou précisant la faculté, pour la femme, de gérer seule ses apports, les articles 1395-1407 n'atteignent pas le principe, placé à la base du Code civil allemand, que la femme mariée ne subit aucune incapacité proprement dite, ni du fait du mariage, ni même par suite du

régime matrimonial (voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre V, *Des effets du mariage en général*, la note (1), II). Mais le droit d'administration et jouissance, conféré au mari relativement au «Bien d'apport», sous le régime légal, devait être protégé contre les agissements juridiques de la femme de nature à le compromettre. (Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 190.) Et, tandis que cette protection des apports se trouvera réalisée, à l'encontre des obligations assumées par la femme, par les dispositions des articles 1412 et suivants, il fallait ici empêcher leur amoindrissement direct, pouvant résulter, soit de dispositions au moyen d'actes juridiques (art. 1395-1398), soit de procès ou jugements (art. 1400). En même temps, il y avait lieu de préciser, compléter et limiter les prohibitions édictées dans ce but, même de les restreindre par de véritables exceptions (art. 1399, art. 1401-1407). Il va sans dire que les dispositions des articles 1395 et suivants ne font aucun échec aux dispositions restreignant la capacité de la femme, pour une cause de droit commun (voir notamment les articles 106 et 114), qui s'appliqueraient, à côté d'elles, et d'une façon indépendante, conformément à ce droit commun.

II. Avant tout, l'article 1395 édicte, quant à l'effet, relativement au «Bien d'apport», des *dispositions* de la femme, le principe directeur, que mettront en œuvre les articles 1396-1398. Étant donné qu'il s'agit ici d'une limitation du droit de la femme pour la protection des intérêts du mari, il semblait qu'on dût, quant à la sanction, s'en tenir à l'article 135. Mais cette construction juridique, qui aboutissait à proclamer la disposition des apports, par la femme sans le consentement du mari, inefficace à l'égard du mari seulement, aurait présenté l'inconvénient, que cette inefficacité eût manqué à l'égard des créanciers de la femme, en cas de faillite de celle-ci, c'est-à-dire dans un cas précisément où les droits du mari avaient le plus besoin d'être protégés. On a donc préféré admettre une inefficacité plus absolue, existant au profit de tout intéressé, même de la femme, et, malgré la différence des situations, tant dans l'intérêt des deux époux que dans celui des tiers, en soumettre la mise en œuvre à des règles analogues à celles édictées pour les actes des mineurs, passés par ceux-ci, contrairement à la loi, sans le consentement de leur représentant légal (art. 108, 109, 111; — cpr. les articles 1396-1398; — voir, d'ailleurs, une réserve importante dans l'article 1399). — Cpr. L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 191-192.

(2) I. L'autorisation (*Einwilligung*) désigne un assentiment préalable à l'acte qu'il s'agit de valider. Voir, à ce sujet, les articles 182-183 et les annotations sur ces textes. — Quant à l'effet d'une approbation postérieure, voir ci-dessous

ART. 1396. (1) Si la femme fait par contrat une disposition relative au bien d'apport (2), sans l'autorisation du mari, l'efficacité du contrat dépend de l'approbation du mari (1).

---

art. 1396-1399. — *Adde*, s'il s'agit d'immeubles de la femme : Loi foncière du 24 mars 1897, art. 29 et 34.

II. L'autorisation ne fait pas de celui qui la donne un cocontractant. Aussi le mari ne transmet-il, par là, aucun droit, et n'est-il pas personnellement responsable de l'acte juridique de la femme, qu'il a autorisé [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 2, *Administration et jouissance*, la note (1), III, *in fine*].

(3) La femme ne peut pas exiger que le mari la laisse accomplir l'acte juridique entraînant disposition des apports [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 2, la note (1), III; — voir toutefois l'article 1402 ci-dessous].

(4) I. Le mot «disposition» comprend les actes juridiques, tendant immédiatement à transférer, grever, modifier ou supprimer un droit (voir PL., t. I, sur l'intitulé de la section III de la Partie générale, n° IX, 4). — Les dispositions à cause de mort, tant unilatérales (art. 1937) que contractuelles (art. 1941), ne rentrent pas dans la prohibition de notre texte et restent donc librement permises à la femme; — ce qui s'explique aisément puisque les droits du mari cessent par la mort de la femme. — Il en est de même des actes, par lesquels la femme acquiert simplement un avantage juridique (droit ou libération). Sur l'effet de ces acquisitions, voir ci-dessus art. 1363 et, sur ce texte, la note (4). — Quant aux actes par lesquels elle s'oblige à une prestation, voir l'article 1399 ci-dessous et *adde* l'article 1358 ci-dessus.

II. En dehors des dérogations, résultant des articles 1401 et suivants, la prohibition de l'article 1395 reçoit quelques exceptions de lois particulières. La plus notable est consacrée, quant aux créances inscrites au Livre de la dette de l'Empire, par l'article 9 de la Loi d'Empire du 31 mai 1891, modifié par art. 50 *L. intr.* (L. LYON-CAEN, *op cit.*, p. 138, note 2.) — Voir aussi l'article 97 *L. intr.* et *adde :* pour la dette publique de la Prusse, la loi prussienne du 20 juillet 1883, art. 9, modifié par Loi prussienne d'exécution du Code civil du 20 septembre 1899, art. 16, I, et pour celle du grand-duché de Hesse, la loi hessoise du 27 mars 1898, art. 9 al. 2.

III. Il va sans dire que la liberté de disposer des biens réservés reste entière pour la femme.

ART. 1396. (1) L'article 1396 al. 1-2 et l'article 1397, relatifs aux con-

Si l'autre partie invite le mari à faire sa déclaration au sujet de l'approbation, la déclaration ne peut être faite qu'envers elle; toute approbation ou tout refus d'approbation déclarés envers la femme avant cette invitation sont sans effet. L'approbation ne peut être déclarée que jusqu'à l'expiration d'un délai de deux semaines à partir de la réception de l'invitation; si elle n'est pas déclarée, elle est réputée refusée (1).

Lorsque le mari refuse son approbation, le contrat ne devient pas efficace par la cessation de l'administration et jouissance (3).

ART. 1397. (1) Jusqu'à l'approbation du contrat, l'autre partie

---

trats, par lesquels la femme aurait disposé de ses apports sans l'autorisation de son mari, reproduisent, en les adaptant simplement à notre cas, les dispositions des articles 108 al. 1-2 et 109 concernant les contrats conclus par un mineur sans l'autorisation nécessaire de son représentant légal. Il suffit donc ici de renvoyer aux explications données sur ces derniers textes (t. I, p. 105-107). [Voir encore ci-dessus, sur l'article 1395, la note (1), II. *Adde :* L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 193- 195.]

(2) Le contrat de la femme aurait immédiatement son effet quant aux biens réservés [voir ci-dessus, sur l'article 1395, la note (4), III].

(3) La disposition de l'alinéa 3 de l'article 108 n'a pas été reproduite ici, parce que, étant donné la situation de la femme mariée, pleinement capable sauf les restrictions à sa faculté de disposer établies dans le seul intérêt du mari [voir ci-dessus, sur l'article 1395, la note (1), I], la cessation de l'administration et jouissance confirmerait, de droit et sans qu'il fût besoin d'une approbation de la femme, les contrats contrevenant à l'article 1395 (cpr. l'article 185 al. 2, pr. 1). Mais encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que le mari n'ait pas refusé positivement, ou en laissant écouler le délai de l'alinéa 2, pr. 2, son approbation, de façon à faire tomber le contrat de la femme, quant aux apports. Et c'est ce qu'on a voulu exprimer dans l'article 1396 al. 3.

ART. 1397 (1) Voir l'article 109 et les explications données sur ce texte t. I, p. 107. *Adde :* ci-dessus, sur l'article 1396, la note (1) et, sur l'article 1395, la note (1), II.

a le droit de révocation. La révocation peut aussi être déclarée envers la femme.

Si l'autre partie a su que la femme est femme mariée, elle ne peut révoquer que lorsque la femme, contrairement à la vérité, s'est prévalue de l'autorisation du mari; elle ne peut révoquer, même dans ce cas, si le défaut d'autorisation lui était connu au moment de la conclusion du contrat.

ART. 1398. (1) Un acte juridique unilatéral (2), par lequel la femme fait sans l'autorisation du mari une disposition relative au bien d'apport, est inefficace (3).

ART. 1398. (1) L'article 1398 reproduit, *mutatis mutandis*, pour les actes unilatéraux de la femme, contenant disposition des apports, la règle édictée, quant au mineur, par l'article 111, pr. 1. (Voir L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 193.) Bien qu'il ne reproduise pas les pr. 2 et 3 du même texte, elles n'en sont pas moins applicables à notre cas, en vertu de l'article 182 al. 3. (Voir, sur l'article 111, la note, § III [t. I, p. 110-111] et, sur l'article 182, la note, § III, *in fine* [t. I, p. 245].)

(2) Sur la notion de l'acte juridique unilatéral, voir ci-dessus, sur l'article 111, la note, § I (t. I, p. 109).

(3) L'acte juridique unilatéral, passé par la femme, qui se rapporterait exclusivement aux biens réservés, serait pleinement efficace sans la participation du mari. A l'inverse, l'autorisation, c'est-à-dire l'assentiment préalable (art. 183), du mari, est nécessaire, dans la mesure où l'acte unilatéral contient disposition des apports, à peine d'inefficacité de cette disposition, qui ne disparaîtrait, ni par approbation postérieure, ni par cessation de l'administration et jouissance. Enfin, les actes juridiques unilatéraux, qui n'impliquent pas disposition des apports, bien que susceptibles de réagir sur ceux-ci, échappent à l'article 1398, mais peuvent tomber sous la disposition de l'article 1399. Ce serait le cas pour la dénonciation, faite par la femme, d'une obligation existant à sa charge au profit d'un tiers, quand les apports répondent de cette obligation, ou pour la demande en annulation, formée par la femme, d'un acte juridique réel, par lequel elle aurait acquis quelque chose au «Bien d'apport».

ART. 1399. (1) L'assentiment du mari n'est pas nécessaire pour les actes juridiques, par lesquels la femme s'oblige à une prestation (2).

Si le mari donne son assentiment (3) à un acte de cette sorte, cet acte est efficace à son égard, en ce qui concerne le bien d'apport (4). S'il n'y donne pas son assentiment, il doit nécessairement subir les conséquences de l'acte, en tant que le bien d'apport est

---

ART. 1399. (1) L'application, aux actes, par lesquels la femme s'oblige à une prestation, des principes édictés quant à la disposition directe des apports par les articles 1395-1398, aurait notablement entravé la liberté d'agir de la femme et paralysé entre ses mains la gestion indépendante et même l'administration régulière du «Bien réservé». D'ailleurs, pareille construction n'était pas nécessaire ici, pour protéger les droits du mari. Il fallait, à raison de l'article 1411 al. 1, mais, en même temps, il suffisait de faire dépendre de l'assentiment du mari l'efficacité de pareils actes à son encontre et relativement aux apports. C'est ce que fait l'article 1399, d'où il résulte qu'en principe, et sauf volonté contraire ajoutée à l'acte [voir ci-après la note (2), II], ni la femme, ni le tiers, envers qui elle s'est obligée, ne pourraient invoquer ici le défaut d'assentiment du mari. — *Adde :* art. 1358. — Sur l'application de notre texte, voir L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 199-201.

(2) I. Cela s'applique même aux actes juridiques tendant à disposer des apports, *en tant qu'ils obligent simplement la femme.* Mais il faut qu'ils contiennent obligation proprement dite liant la volonté. Ex : obligation de livrer une chose, de payer une somme d'argent. Il n'en est pas de même, s'il y a seulement transfert, modification, diminution ou suppression d'un droit.

II. Il se peut que la femme ne se soit obligée à une prestation que sous la condition d'un assentiment du mari. Pareille hypothèse, qui s'apprécie suivant les principes généraux des déclarations de volonté (art. 116 et suiv., 158 et suiv.), est nécessairement réservée (*Prot.*, t. IV, p. 180).

(3) Ici s'appliqueraient purement et simplement les articles 182-184.

(4) Comp. art. 1412 al. 1. — Peu importerait que l'acte juridique se rapportât aux biens réservés, sauf à tenir compte, le cas échéant, de l'article 1417 al. 1 cbn. art. 1415, n° 2.

enrichi, suivant les dispositions relatives à la restitution d'un enrichissement sans cause (5).

ART. 1400. (1) Lorsque la femme poursuit un procès (2) sans l'assentiment du mari (3), le jugement est sans effet à l'égard du mari, en ce qui concerne le bien d'apport (4).

---

(5) Art. 812 et suiv. (Voir notamment les articles 818 et 819.)

ART. 1400. (1) Suivant le principe général, qui sert de base au Code civil allemand, relativement à la capacité de la femme mariée [voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre V, *Des effets du mariage en général*, la note (1), II, et, sur l'article 1395, la note (1), I], et conformément à l'article 52 al. 2 *C. Pr. all.*, l'article 1400 consacre, implicitement mais très nettement, la capacité générale de la femme d'ester en justice sans l'intervention de son mari (voir, sur le principe : L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 140-142). Toutefois, la protection du droit d'administration et jouissance du mari exigeait que les jugements, prononcés à l'égard de la femme sans son assentiment, ne pussent lui être opposés quant aux apports (al. 1). D'autre part, à raison même de cette disposition, pour éviter, dans la mesure du possible et dans les cas les plus importants, des décisions à effet relatif (opposables à la femme non au mari), il a paru bon de subordonner à l'assentiment du mari la faculté pour la femme de faire valoir activement en justice un droit relatif aux apports (al. 2). L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 201-203. Hors cette réserve et cette dérogation, qu'il convient de limiter aux termes exacts de notre texte, le principe de la libre faculté pour la femme d'ester en justice subsiste avec toutes ses conséquences, sans préjudice bien entendu des autres restrictions de l'activité juridique de la femme, notamment de celle de l'article 1395, qui empêcherait, par exemple, la femme, estant en justice, d'opposer en compensation une créance, ou de renoncer à un droit, faisant partie du «Bien d'apport». Il reste d'ailleurs certain que le mari peut, en tout temps, se joindre comme intervenant au procès poursuivi par sa femme; auquel cas, indépendamment de l'assentiment résultant le plus souvent de cette intervention, il y aurait lieu d'appliquer l'article 62 *C. Pr. all.* et les autres règles de l'intervention. — Comp. à l'article 1400 l'article 1380 et voir les dérogations qu'il comporte en vertu de l'article 1407.

(2) Comme demanderesse ou comme défenderesse.

La femme ne peut (5) faire valoir par voie d'action en justice (6) un droit faisant partie du bien d'apport (7) qu'avec l'assentiment du mari (8).

---

(3) L'assentiment peut intervenir à un moment quelconque, même après la fin du procès ; il est soumis aux principes généraux des articles 182-185. L'adversaire de la femme ne peut, malgré son intérêt à être fixé, sommer le mari de déclarer s'il donne, ou non, son assentiment. D'ailleurs, l'assentiment du mari est considéré comme acquis, s'il n'est pas nécessaire suivant les articles 1401, 1405, 1407, ou, d'après certaine opinion, s'il est suppléé conformément à l'article 1402. Celui qui invoque le jugement contre le mari devrait justifier de ces circonstances.

(4) I. L'inefficacité du jugement, nettement limitée par le texte, n'existe pas dans les rapports du tiers et de la femme. Aussi le jugement est-il efficace quant au «Bien réservé», de même qu'une fois terminée l'administration et jouissance, il a tout son effet relativement à ce qui était auparavant apport.

II. Le jugement, rendu à l'égard de la femme sans assentiment du mari, est sans effet pour celui-ci, même s'il est en faveur de la femme ; mais rien n'est plus facile au mari que d'y donner encore son assentiment. Toutefois, il n'est pas certain qu'il le puisse (Schmidt et Habicht, *Familienrecht*, sur l'article 1400, n° 2, a, ε).

III. L'alinéa 1 de l'article 1400 s'applique, quel que soit l'objet du litige, même s'il concerne une obligation, de celles qui peuvent être poursuivies sur les apports (art. 1411-1414). D'ailleurs, le jugement opposable au mari, à raison de son assentiment, n'est pas, comme tel, *exécutoire* sur les apports. (Voir art. 739, 741, 742 *C. Pr. all.*) — Quant aux frais du procès, voir art. 1412 al. 2 et 1416 al. 2 cbn. 1387-1388.

IV. Sur la pratique de la procédure dans le cas de l'article 1400 al. 1, voir Schmidt et Habicht, *Familienrecht*, sur l'article 1400, n° 3, c.

(5) Ce n'est pas la capacité d'ester en justice qui lui manque, mais la qualité nécessaire en raison du droit (*Sachlegitimation*). Il en résulte qu'à défaut d'assentiment du mari, l'action de la femme doit être repoussée par une fin de non-recevoir. Si elle ne l'a pas été, le jugement n'est pas moins valable, mais le mari peut toujours invoquer l'article 1400 al. 1.

(6) Il ne s'agit donc ici que des cas où la femme joue dans le procès un rôle actif : ce peut être par voie d'action principale ou de demande reconventionnelle. L'action peut tendre à une condamnation ou à la constatation d'un

ART. 1401. (1) L'assentiment du mari n'est pas nécessaire dans les cas des articles 1395 à 1398, de l'article 1399 al. 2 et de

---

état de fait. La procédure de sommation (*Mahnverfahren*) y serait également comprise. — Mais on n'a pas voulu empêcher les tiers de poursuivre la femme, ni les obliger à distinguer si le procès concerne ou non le «Bien d'apport» pour mettre en cause le mari au premier cas.

(7) Sont donc exclues de notre alinéa 2 les actions relatives à des droits personnels de la femme ou à un droit faisant partie du «Bien réservé», de même celles qui tendraient à faire établir la non-existence d'une obligation.

(8) Un assentiment (art. 182 et suiv.) donné à un moment quelconque de la procédure, même en cause d'appel, suffit. Il n'est pas nécessaire qu'il soit communiqué à l'adversaire. Mais, s'il l'a été, il ne peut plus être révoqué par le mari, de même qu'une fois le procès lié. La cessation de l'administration et jouissance, au cours du procès, fait acquérir à la femme la qualité nécessaire en raison du droit (*Sachlegitimation*).

ART. 1401. (1) L'article 1401 prémunit la femme contre les dangers de l'inaction forcée du mari, par suite de maladie ou d'absence, dans une pensée analogue à celle qui a réciproquement inspiré, au profit du mari, l'article 1379 al. 2. Toutefois, à la différence de ce dernier texte, qui impose de faire suppléer l'assentiment défaillant de la femme par le Tribunal des tutelles, notre article 1401, dans les conditions qu'il prévoit, tenant compte qu'il s'agit de sa propre fortune, dispense la femme de tout assentiment. Elle agira donc seule, avec plein effet quant au «Bien d'apport»; de plus, elle agira pour son compte et en son propre nom, à la différence de ce que permet, quant au «Bien de communauté», l'article 1450, applicable sous les régimes de communauté (art. 1519 al. 2 et 1549). Cpr., pour la comparaison de l'article 1401 aux articles 1379 et 1450: L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 149-153. — Par la force des choses, notre article 1401 ne comporte pas d'application pratique en matière d'inscription aux Livres fonciers (voir *Gr. B. O.*, du 24 mars 1897, art. 29), ni, d'une façon plus générale, en toutes matières qui exigent légitimation formelle de celui qui agit, par exemple dans les inscriptions au Grand-Livre de la dette publique de l'Empire, lorsqu'une prénotation est inscrite en faveur du mari (art. 50 *L. intr.*). — Pour le cas où la femme est tutrice de son mari, voir ci-dessous l'art. 1409, pr. 2 et, sur ce texte, la note (4).

l'article 1400 (2), si le mari est empêché par maladie ou par absence d'émettre une déclaration et qu'il y ait péril en la demeure (3).

Art. 1402. (1) Lorsqu'un acte juridique, pour lequel la femme

---

(2) *Alias* au cas de l'article 1405.

(3) L'appréciation de ces conditions de fait, dont le sens est le même que dans l'article 1379 al. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1379, la note (7)], n'est pas faite à l'avance par le Tribunal des tutelles, comme au cas de ce dernier texte. La femme usera de notre article 1401, quand elle estimera que les conditions en sont réunies, sauf débat ultérieur devant le juge du procès, qui déciderait ce point, en cas de difficulté. C'est donc au tiers, qui conclut un acte juridique avec la femme, aux cas des articles 1395-1399, ou qui est engagé dans un litige avec elle, au cas de l'article 1400, qu'il incombe d'apprécier, à ses risques et périls et sous les sanctions consacrées par ces divers textes, si les circonstances de fait de l'article 1401 se rencontrent, soit au moment de la conclusion du contrat, soit à l'instant où le procès est lié. — Si un tuteur ou un curateur, autre que la femme [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), *in fine*], a été donné au mari, malade ou absent, la disposition de l'article 1409 empêchera l'application de notre texte, à moins que ses conditions ne se rencontrent dans la personne du représentant du mari.

Art. 1402. (1) Le mari n'étant obligé, en vertu du régime légal, qu'à l'administration régulière du «Bien d'apport» (art. 1374, pr. 1), et son devoir d'entretien (art. 1360 et 1389) ayant d'autre part un objet très limité, il fallait donner à la femme un moyen d'employer ses apports, en tant que le soin normal de ses affaires personnelles l'exigerait, et nonobstant le refus d'assentiment du mari. C'est l'objet de l'article 1402 (cpr. art. 1379 al. 1), qui n'aboutit donc pas à obliger le mari à s'occuper lui-même des affaires personnelles de la femme, ni même à en faire directement les frais de ses propres deniers ou avec les ressources fournies par le «Bien d'apport», mais seulement à subir, sur celui-ci, et, le cas échéant (art. 1387, n° 2), sur son propre patrimoine, les conséquences de l'acte accompli par la femme moyennant les conditions que précise le texte. (Cpr. L. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 197, texte et note 2.) — L'article 1402 s'applique même au cas de l'article 1409, pr. 1. Pour la pr. 2, voir *infra*, sur l'article 1409, la note (4).

a besoin de l'assentiment du mari (2), est nécessaire au point de vue de la gestion normale des affaires personnelles de la femme (3), cet assentiment peut, à la requête de la femme, être suppléé par le Tribunal des tutelles (4), si le mari le refuse sans motif suffisant (5).

ART. 1403. (1) Un acte juridique unilatéral, relatif au bien d'apport (2), doit être accompli envers le mari (3).

---

(2) Voir ci-dessus les articles 1395-1399. Par ex. : vente d'un bien compris dans les apports, obligation contractée pour être exécutoire sur ceux-ci (art. 1412 al. 1).

(3) Cpr. le texte plus large de l'article 1379, *initio*. — On considérerait comme rentrant dans la formule de notre article la poursuite d'une action relative à l'état de la femme, fût-ce entre elle et son mari, comme une action de divorce, ou bien une demande à raison d'offense personnelle faite à la femme, ou encore la défense de celle-ci dans une procédure pénale, de même encore les dépenses d'entretien de la femme, si le mari n'y pourvoit pas de façon suffisante, mais non des changements à faire aux apports pour des raisons économiques ou autres, la formule de la loi excluant les actes juridiques qui ne concerneraient qu'un intérêt patrimonial de la femme.

(4) Sur la compétence et la procédure, voir *Freiw. Ger. Ges.*, notamment art. 45, 53, 60.

(5) Sur les justifications à fournir et la charge de la preuve, voir, pour les appliquer, *mutatis mutandis*, ci-dessus, sur l'article 1379, les notes (2), (5), (6), *in fine*.

ART. 1403. (1) Tandis que les articles 1398 et 1399 ont déterminé l'effet, quant au «Bien d'apport», des actes juridiques unilatéraux passés par la femme, l'article 1403 s'occupe, au même point de vue, des actes juridiques unilatéraux devant être passés vis-à-vis des intéressés (suivant les articles 130 et suiv.), qui émanent de tiers et concernent la fortune de la femme. (Voir des exemples nombreux dans *Mot.*, t. IV, p. 235-236. *Adde* SCHMIDT et HABICHT, *Familienrecht*, sur l'article 1403, n° 3.) Il va de soi, tout d'abord, qu'en tant qu'ils n'affecteraient que le «Bien réservé», ces actes juridiques seraient simplement et valablement passés vis-à-vis de la femme.

Un acte juridique unilatéral, relatif à un engagement de la femme (4), doit être accompli envers la femme; cependant l'acte juridique doit nécessairement être accompli aussi envers le mari, si l'on veut qu'il ait effet à son égard, en ce qui concerne le bien d'apport (5).

D'autre part, s'ils concernaient un rapport de droit, constitué par le mari en vertu de sa jouissance, — comme c'est le cas d'un congé, donné par le fermier, du bail que le mari aurait conclu d'un bien compris aux apports, — le droit commun conduit à dire qu'ils peuvent et doivent être passés vis-à-vis du mari seul. Mais il n'en est plus de même, en dehors de cette dernière hypothèse, d'actes juridiques, émanant de tiers et pouvant affecter, soit l'actif, soit le passif, du «Bien d'apport», soit l'un et l'autre à la fois. Quant à ceux-ci, le droit commun eût imposé de les passer vis-à-vis de la femme, sauf à faire intervenir aussi, le cas échéant, le mari à raison de sa jouissance. Mais ce droit commun eût été peu satisfaisant, à raison, tant du principe de droit d'après lequel le mari a l'administration des apports (art. 1363 al. 1, art. 1373 et suiv.) que de cette vérité de fait que seul il s'occupe de cette administration et en connaît l'ensemble. Aussi, l'article 1403 a-t-il réglé la question en tenant compte de ces réalités et des exigences pratiques.

(2) Il s'agit ici de tous actes juridiques unilatéraux, qui affectent la consistance active du «Bien d'apport» (arg[t] de l'alinéa 2), ainsi de la dénonciation, de la part du débiteur, d'une créance (par exemple issue d'un prêt) faisant partie des apports. — Il y a exception pour les actes visés par l'article 1405 al. 1, pr. 2. — Voir aussi l'article 2008 al. 1.

(3) Cette disposition indique ce qui est à la fois nécessaire et suffisant.

(4) Ainsi : dénonciation, de la part du créancier, d'une obligation existant d'un tiers contre la femme, par exemple en vertu de prêt.

(5) Quand l'acte, dont il s'agit, n'aura été passé que vis-à-vis de la femme, non du mari, il en résultera, respectivement aux deux époux, comme au cas de l'article 1399, une situation juridique relative. Ainsi, dans l'exemple indiqué ci-dessus (note 4), la dénonciation adressée à la femme seule n'oblige que celle-ci et ne permet aux créanciers de poursuivre que les biens réservés. Mais la cessation de l'administration et jouissance donnerait effet à l'acte, quant aux apports. — Il y a exception à l'article 1403 al. 2, pr. 2, pour les actes visés par l'article 1405 al. 1, pr. 2.

ART. 1404. (1) Un tiers doit nécessairement subir les restrictions, auxquelles la femme est soumise d'après les articles 1395 à 1403 (2), encore qu'il n'ait pas su que la femme est femme mariée (3).

ART. 1405. (1) Si le mari accorde à la femme l'autorisa-

ART. 1404. (1) L'article 1404 détermine l'effet, à l'égard des tiers, des dispositions, limitant pour la femme la faculté de gérer ses apports, de façon à assurer énergiquement la protection du droit du mari suivant le but de l'administration et jouissance. [Voir ci-dessus, sur l'article 1395, la note (1), I.] Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 195-196, p. 198. Il n'a pas paru qu'il fût excessif d'obliger ceux qui traitent avec la femme à se renseigner sur la situation, dont la publicité au registre matrimonial n'est pas prescrite (art. 1435). D'ailleurs, le régime d'administration et jouissance n'est pas soumis à la publicité du Livre foncier (*Grundbuch*), même quant aux immeubles compris dans le «Bien d'apport». [Voir ci-dessus, sur l'article 1363, la note (2).]

(2) Nonobstant les dispositions des articles 406-408, 892, 893, 932, 936, 1032, 1138, 1140, 1155, 1158, 1192, 1207, 1208, 1244, dont les plus notables sont celles relatives à la foi du Livre foncier (art. 892, 893) et à la tradition des meubles (art. 932 et 936).

(3) Peu importe la cause de l'ignorance du tiers, alors même qu'elle proviendrait de manœuvres frauduleuses de la femme. Mais de pareilles manœuvres feraient naître au profit du tiers contre la femme une obligation à raison de fait illicite (art. 823), dont l'exécution, de même que celle d'une obligation subsidiaire pour enrichissement injustifié (art. 812 et suiv.), doit être subie par le mari, sans égard à ses droits sur les apports. [Voir ci-dessous l'article 1411 et, sur ce texte, la note (3), I.]

ART. 1405. (1) I. L'article 1405 a pour objet principal de déterminer comment et dans quelle mesure, sous le régime légal d'administration et jouissance (cpr. pour les régimes de communauté : art. 1452, 1519 al. 2, 1525 al. 2, 1549), la femme, qui exerce d'une façon indépendante une entreprise lucrative, engagera ses apports dans la mise en œuvre juridique de cet exercice. Ce texte suppose résolue, d'après les principes généraux, la question de savoir à quelles conditions une femme mariée peut embrasser personnellement

tion (2) d'exploiter à titre indépendant une entreprise de caractère lucratif (3), son assentiment n'est pas nécessaire pour les actes

---

une profession ou entreprendre une affaire lucrative quelconque d'une façon indépendante [voir ci-dessus, sur l'article 1356, la note (1)]. D'autre part, et pour en saisir toute la portée, il faut se souvenir qu'en vertu de l'article 1367 ce que la femme acquiert par son travail ou par l'exercice indépendant d'une entreprise lucrative est bien réservé [voir ci-dessus, sur l'article 1367, les notes (1-4)]. Ceci posé, la solution essentielle de l'article 1405 (al. 1) consiste à écarter les limitations, apportées par les articles 1395-1403 à la libre gestion des apports par la femme, dans la mesure de l'exercice de son entreprise, à la condition toutefois que cet exercice ait lieu avec l'autorisation du mari, qui constitue une sorte de déclaration d'indépendance de la femme avec renonciation aux restrictions légales de ses dispositions établies en faveur du mari, mais qui n'annihile pas, théoriquement du moins (voir art. 1367 et 1370), le droit propre du mari, quant à l'administration du «Bien d'apport». Ainsi, on concilie, d'une façon pratique, la protection des droits du mari avec la nécessité du crédit pour la femme et la sûreté du commerce. Accessoirement, l'article 1405 réglemente (al. 2-3) le consentement du mari dans notre hypothèse. Cpr. art. 112. — Quant à la portée générale de l'article 1405, rappr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 264-267.

II. Comme l'article 1367, notre article 1405 ne vise pas seulement la femme commerçante ou industrielle, mais plus généralement la femme exerçant une profession ou occupation lucrative quelconque à titre indépendant. [Voir ci-après, la note (3).]

III. Quant aux dispositions transitoires, voir art. 200 *L. intr.* — Et, pour le droit international privé : art. 16 al. 2 et 36, I *L. intr.* Sur ce dernier point, cons. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 303-304 et 357-358.

(2) L'autorisation, dont il s'agit ici, constitue pour le mari un droit absolu, auquel il ne peut renoncer, même par contrat de mariage, qui ne peut être suppléé par l'autorité judiciaire, nécessaire, même aux cas d'absence ou de maladie du mari, sans qu'on puisse s'aider de l'article 1401, sauf à la femme à faire constituer une curatelle en vertu des articles 1910 et 1911 (voir encore l'article 1409), d'ailleurs toujours révocable, mais dans son ensemble seulement, sans qu'il y ait aucun recours contre une révocation. Cette auto-

juridiques et les contestations judiciaires (4) que comporte l'exploitation de l'entreprise (5). Les actes juridiques unilatéraux, qui se rapportent à l'entreprise de caractère lucratif, doivent être accomplis envers la femme (6).

L'exploitation de l'entreprise de caractère lucratif par la femme au su et sans opposition du mari équivaut à l'autorisation de celui-ci à cette exploitation (7).

---

risation, qui n'est pas une déclaration de volonté exigeant réception (comme aussi sa révocation), n'est assujettie à aucune forme; elle peut même être tacite [voir, d'ailleurs, l'alinéa 2 et ci-après la note (7)]; elle peut intervenir une fois commencé l'exercice de l'entreprise et avec effet rétroactif. D'ailleurs, le mari peut en limiter la portée, soit quant à sa durée (terme ou condition), soit quant au genre d'entreprise autorisé, soit même quant à la nature ou au montant des opérations juridiques qui en seraient la suite; mais cette dernière sorte de limitation n'aurait effet qu'entre les époux, non à l'égard des tiers, et ne devrait pas être admise au registre du régime des biens. [Voir l'alinéa 3, et, ci-après, la note (8).]

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1367, les notes (3) et (4).

(4) Cela revient à dire que, dans les conditions précisées au texte, les restrictions à la liberté d'agir de la femme, résultant des articles 1395-1400, disparaissent. — *Adde :* art. 1412 al. 1, 1414 *in fine C. Civ. all.* et art. 741 *C. Pr. all.* Mais l'autorisation du mari n'engage en rien sa propre fortune.

(5) Voir l'article 112 al. 1, pr. 1, *in fine,* qui donne la même formule. — Cpr. à la formule de notre texte celle des articles 49 al. 1 et 54 *C. C^ce all.* — L'application de notre formule ne peut se faire que suivant les exigences des affaires et d'après les circonstances particulières. — Rappr., pour l'application, les dispositions des articles 343 al. 2 et 344 *C. C^ce all.*

(6) Cette disposition écarte ici les dispositions de l'article 1403 al. 1 et al. 2, pr. 2.

(7) Cpr. l'article 7 al. 2 A. C. C^ce aujourd'hui abrogé. — La disposition de l'alinéa 2 est exigée par la sécurité du commerce et ne lèse pas le droit du mari, soit que son inaction, telle qu'elle est prévue, puisse passer pour un consentement tacite de sa part, soit qu'elle constitue une négligence, dont les suites ne peuvent atteindre les tiers qui traitent avec la femme. En tout cas, il faut que le mari connaisse positivement l'exercice de l'entreprise par la

A l'égard des tiers, une opposition et la révocation de l'autorisation n'ont effet que conformément à l'article 1435 (8).

ART. 1406. (1) La femme n'a pas besoin de l'assentiment du mari :

1° pour (2) accepter (3) ou répudier (4) une hérédité ou un legs,

---

femme, sans qu'il doive en pénétrer les conséquences juridiques. Il résulte de notre alinéa 2 que la femme, qui s'inscrit au registre du commerce (art. 8 et suiv. *C. C^ce all.*), n'a pas à justifier du consentement du mari. Au surplus, les mentions sur ce point, portées au registre du commerce, seraient sans effet au regard des inscriptions faites sur le registre du régime des biens d'après l'alinéa 3 de notre texte. [Voir ci-après la note (8).]

(8) Il résulte de l'alinéa 3, édicté dans l'intérêt des tiers, que l'opposition du mari ou la révocation de son autorisation, inaliénables et s'exerçant sans recours, qui ne sont en soi assujetties à aucune forme, n'arrêteront les effets de l'alinéa 1, à l'encontre, soit d'un acte juridique intervenu, soit d'un jugement rendu, entre la femme et un tiers, que si, au moment de la conclusion de l'acte ou de la litispendance, l'opposition ou la révocation étaient, soit publiées au registre du régime des biens, soit connues du tiers. [*Voir* d'ailleurs ci-dessous l'article 1435 et, sur ce texte, les notes (1-9).] C'est au mari à requérir l'inscription au registre (art. 1561 al. 1). Sur la compétence, en cette matière, voir art. 1561 al. 1. — *Adde :* art. 4. L. intr. au C. de Com., du 10 mai 1897.

ART. 1406. (1) L'article 1406 permet librement à la femme, même en tant qu'ils pourraient engager les apports, un certain nombre d'actes, de nature extrajudiciaire, dont la plupart, d'ailleurs, échappent au cercle des limitations résultant des articles 1395-1399, mais qui, alors même que leurs conséquences pourraient les y rattacher, devaient être formellement soustraits à ces limitations, soit à raison de leur caractère essentiellement personnel, soit pour assurer à la femme l'indépendance juridique qu'on a entendu lui laisser. Au surplus, et en présence du droit commun toujours applicable, les droits du mari n'ont pas semblé pouvoir être gravement compromis par les actes dont il s'agit. Cpr., sur l'article 1406, n^os 1-2, L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 142-145.

(2) Le mari n'est pas, comme tel, légalement fondé à accepter ou répudier

pour renoncer à la réserve (5), de même que pour dresser l'inventaire d'une succession dévolue (6);

---

une succession ou un legs dévolus à la femme. Il ne pourrait le faire qu'en vertu d'un pouvoir spécial.

(3) L'importance de cette disposition, en tant qu'il s'agit d'une succession ou d'un legs, devant faire partie du «Bien d'apport» (voir art. 1363 et 1369), apparaît en ce que, nonobstant l'article 1412 al. 1, et alors même que l'acceptation d'une succession (voir aussi art. 1957 al. 1) ou d'un legs serait considérée comme un acte juridique tombant sous le coup de l'article 1399, les obligations qui en résultent incombent au «Bien d'apport», en dehors de tout assentiment du mari. [Voir ci-dessous l'article 1413 et, sur ce texte, la note (3).] Mais celui-ci peut, — aussi bien que la femme et indépendamment d'elle, nonobstant donc toutes renonciations ou négligences de celle-ci, — tant en vertu de ses pouvoirs d'administration (art. 1363 al. 1, art. 1373 et suiv.), qu'à raison des exigences de procédure auxquelles est subordonnée la mise à exécution sur les apports des obligations de la femme [voir ci-dessous, sur l'article 1411, la note (1), II], faire valoir les divers moyens tendant à limiter les obligations de la femme à raison d'une succession acceptée par elle (voir art. 1970-2017, notamment art. 2008; *adde :* art. 999 *C. Pr. all.*, art. 218 al. 1 *Konk. Ordn.*), ou invoquer les dispositions protectrices des légataires contre les charges (art. 2186-2188).

(4) Bien qu'à s'en tenir aux articles 1942 et 2176, la répudiation d'une succession (voir aussi art. 1957 al. 1) ou d'un legs puisse passer pour un acte de disposition, tombant sous le coup de l'article 1395, si la succession ou le legs font partie du «Bien d'apport», il est plus exact de considérer, au point de vue de la réalité des choses (voir art. 1953 al. 1 et 2 et 2180 al. 3), qu'il en résulte non pas un amoindrissement mais un manque d'augmentation des apports. (Cpr. art. 517.) En tout cas, le caractère éminemment personnel de cet acte commandait de le permettre à la femme sans l'assentiment du mari. Le droit de celui-ci ne saurait, par là, être méconnu. Car, sans doute, il convient de protéger le mari contre toute modification arbitraire, de la part de la femme, des bases économiques de la vie commune. Mais une succession simplement espérée ne fait pas partie de ces bases économiques. De notre disposition, il faut conclure que les apports répondraient des obligations qui résultent des agissements de la femme antérieurs à la répudiation et prévus par l'article 1959; d'ailleurs, il s'agit là d'obligations légales [voir ci-dessous,

2° pour rejeter une offre de contrat (7) ou une donation (8);
3° pour accomplir un acte juridique envers le mari (9).

---

sur l'article 1411, la note (3), I]. — Ce qui est ici disposé quant à la renonciation à une succession ouverte (art. 1945) s'applique à plus forte raison à la renonciation conventionnelle à une succession non ouverte (*Erbverzicht*), prévue par les articles 2346 et suivants, qui ne tombe assurément pas sous le coup de l'article 1395, la succession non ouverte ne faisant pas partie du «Bien d'apport».

(5) En ce qui concerne la renonciation à la réserve, un doute pouvait exister, d'une part à raison de la construction juridique consacrée par le Code civil allemand (art. 2303), qui fait de la réserve un droit de créance reposant sur la loi et acquis dès l'ouverture de la succession, de telle sorte que le réservataire ne puisse s'en dépouiller avec effet rétroactif par déclaration unilatérale, d'autre part, au vu de cette considération que, dans la pratique, le droit de la femme à la réserve, ne pouvant régulièrement lui être enlevé, entre en compte parmi les bases économiques de la vie commune, et qu'il serait peu juste, à l'égard du mari, d'admettre la femme à s'en dépouiller sans son aveu. Malgré ces motifs d'hésitation, dont les derniers sont peu d'accord avec la disposition de l'article 1369 [voir, sur ce texte, la note (3)], il a paru qu'on devait assimiler, au point de vue actuel, la renonciation à la réserve à la répudiation d'une succession, non seulement à cause du caractère héréditaire de la réserve, mais plus encore parce que le droit de la réclamer est éminemment personnel et qu'on doit laisser à la femme seule le soin de décider si elle le fera valoir ou si elle ne s'en tiendra pas plutôt aux intentions qui ont dicté les dispositions du *de cujus*. (Voir particulièrement les articles 2306-2307.) — *Adde :* art. 2308.

(6) Art. 1993 et suivants. — Il ne s'agit ici que d'un acte destiné à conserver et garantir les apports. Voir d'ailleurs l'article 2008.

(7) L'obligation, incombant à celui qui a proposé un contrat (art. 145), ne constitue pas, par elle-même, un droit acquis au «Bien d'apport», mais seulement la possibilité d'acquérir un droit, faculté purement personnelle, dont le refus doit dépendre de la seule volonté de la femme. — Le texte ne décide pas si l'assentiment du mari est nécessaire pour l'acceptation de pareille offre par la femme. En soi, la négative s'impose, sauf l'article 1395. Mais l'assentiment du mari n'est pas indifférent quant aux obligations résultant de cette acceptation (art. 1399 et 1412 al. 1).

ART. 1407 (1). La femme n'a pas besoin de l'assentiment du mari :

1° pour continuer (2) un procès (3) pendant (4) à l'époque de la conclusion du mariage (5);

---

(8) La prévision spéciale de la donation tranche le doute qui aurait pu s'élever pour le cas où l'attribution gratuite a lieu sans la volonté de la femme (art. 516 al. 2). — Quant à l'acceptation de la donation, voir ce qui est dit ci-dessus, et sur notre article, dans la note (7). — La révocation d'une donation par le donateur (art. 530) devrait être déclarée vis-à-vis du mari (art. 1403 al. 1).

(9) Il n'était pas besoin de dire que l'assentiment du mari n'a pas à être exprimé dans les contrats qu'il passe, lui ou son représentant légal (art. 1409), avec sa femme. Quant aux contrats conclus par celle-ci avec un fondé de pouvoirs du mari, tout dépend du point de savoir si le pouvoir conféré par le mari implique ou non l'assentiment de celui-ci, question qui ne peut se trancher qu'en fait et d'après les circonstances. Mais notre texte se prononce en ce qui touche les actes juridiques unilatéraux passés par la femme vis-à-vis du mari, tels, par exemple, qu'une sommation (*Mahnung* de l'article 284); et, nonobstant l'article 1395, par une solution concordante avec celle de l'article 1407, n° 2, il les déclare pleinement valables sans l'assentiment du mari, tant en faveur de la femme, eu égard à la collision de ses intérêts avec ceux du mari, que pour la simplification des choses.

ART. 1407. (1) Par dérogation à l'article 1400, l'article 1407 permet librement à la femme, même en tant qu'elles atteindraient les apports, certaines poursuites judiciaires, qu'il a paru nécessaire de rendre indépendantes de l'assentiment du mari, soit dans l'intérêt des tiers engagés dans un procès avec la femme, soit pour une sauvegarde plus efficace des droits de celle-ci, sans que, d'ailleurs, les droits du mari fussent sacrifiés, étant donné la nature de ces procès ou les ressources que lui laisse le droit commun. L'effet propre des dispositions de l'article 1407 est, dans les cas qu'il prévoit, de légitimer l'action en justice de la femme seule, nonobstant l'article 1400 al. 2, et, contrairement à l'article 1400 al. 1, de rendre efficaces pour ou contre le mari, même en ce qui concerne le «Bien d'apport», les jugements intervenus à l'égard de la femme. Il en résulte aussi que les obligations incombant à la femme, en raison ou en conséquence de ces procé-

2° pour faire valoir en justice contre le mari un droit faisant partie du bien d'apport (6);

---

dures (notamment en vertu du jugement), grèveront les apports, tant à l'égard des créanciers (art. 1411 al. 1 et 1412 al. 2) que dans les rapports des époux (sous ce dernier point de vue, cela s'appliquera aux frais suivant les dispositions de l'article 1416). Mais l'article 1407 n'atteint aucunement le principe que la femme ne peut disposer des apports sans l'assentiment du mari (art. 1395). [Comp. ci-dessus, sur l'article 1400, la note (1).] Elle ne peut donc seule, même dans les hypothèses de l'article 1407, accomplir, sous prétexte de procédure, un acte de disposition des apports, et, par exemple, renoncer au droit litigieux ou opposer en compensation une créance, comprise dans le «Bien d'apport».

(2) Dans les conditions de notre n° 1, il y a, pour l'adversaire de la femme, une sorte de droit acquis à ce que la procédure puisse se poursuivre avec tous ses effets sans l'assentiment du mari. (Cpr. art. 265 al. 2 *C. Pr. all.*) De plus, quand la femme joue un rôle actif au procès, la situation est la même que si le mari avait donné son assentiment avant que l'instance fût liée. [Voir ci-dessus, sur l'article 1400, la note (8).] D'ailleurs, si le mari craint que la femme ne néglige la poursuite du procès, il peut y intervenir (art. 66 et 69 *C. Pr. all.*). Voir une conséquence ultérieure de notre disposition dans l'article 742 *C. Pr. all.*

(3) Peu importe qu'il soit intenté par la femme ou contre elle.

(4) Sur la détermination de la litispendance, voir art. 253, 263, 281, 693, 695 *C. Pr. all.*

(5) Il en serait de même si le procès était pendant au moment de la substitution du régime d'administration et jouissance à la séparation de biens. — Pour le cas de substitution à la communauté, voir ci-dessous, sur l'article 1411, la note (3), I, al. 2. — D'autre part, le principe, qui sert de base à la solution de notre n° 1 [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (2)], commande d'étendre celle-ci aux cas où la femme aurait régulièrement engagé un procès sans l'assentiment du mari, par exemple en vertu des articles 1401 et 1405, et où les conditions, précisées par ces textes, viendraient à manquer après la litispendance.

(6) Sans cette disposition, la femme aurait pu, à raison de l'article 1400 al. 2, être empêchée de faire valoir en justice contre son mari un droit faisant partie du «Bien d'apport». Les droits, prévus à l'article 1394, lors-

3° pour faire valoir en justice contre un tiers un droit faisant partie du bien d'apport, lorsque le mari a disposé de ce droit sans l'assentiment nécessaire de la femme (7);

4° pour faire valoir en justice un droit de protestation à l'encontre d'une exécution forcée (8).

Art. 1408 (1). Le droit, qui appartient au mari sur le bien

---

qu'ils peuvent être poursuivis pendant l'administration et jouissance, profiteront, en tant que de besoin, du n° 2 de l'article 1407.

(7) Voir les articles 1375-1378. En l'absence de notre disposition, la femme n'aurait pu, en cas de méconnaissance des articles 1375-1378, agir contre le mari que conformément à l'article 1394, et, contre le tiers, ayant traité avec lui, qu'avec l'assentiment du mari, suivant l'article 1400 al. 2. Il a paru qu'on devait la dispenser de cet assentiment. [Voir ci-dessus, sur l'article 1375, la note (3).] D'ailleurs, le mari peut toujours intervenir (art 66 et 69 *C. Pr. all.*).

(8) La disposition du n° 4 vise aussi bien le cas, où l'exécution forcée est poursuivie contre la femme elle-même, en vertu d'un titre exécutoire à son encontre (art. 732, 766 et 767 *C. Pr. all.*), que celui, où des choses, faisant partie du «Bien d'apport», seraient saisies dans une procédure d'exécution dirigée contre un tiers (art. 771 *C. Pr. all.*). Il faut y comprendre aussi le cas où, usant du droit que lui reconnaît l'article 861 al. 2 *C. Pr. all.*, la femme ferait opposition à la saisie des fruits des apports. Dans tous ces cas, il y a urgence à agir et souvent le mari aura un intérêt opposé à celui de la femme, qui empêche de pouvoir compter qu'il donne facilement son consentement. D'autre part, le mari n'a pas un intérêt légitime à empêcher ici la mise en œuvre du droit de la femme, et, de plus, il peut se prémunir contre les négligences de celle-ci dans la conduite de la procédure, en y intervenant lui-même (art. 66 et 69 *C. Pr. all.*); — sans compter qu'il peut aussi faire opposition d'une façon indépendante, en vertu de son droit de jouissance.

Art. 1408. (1) Tenant compte du caractère éminemment personnel de l'administration et jouissance du mari, dépendance de son autorité dans la famille, autant que du but propre du «Bien d'apport», qui en affecte les revenus aux charges du mariage (cpr. art. 1389 al. 2), l'article 1408 déclare incessible le droit du mari sur ce «Bien».

d'apport en vertu de son administration et jouissance, n'est pas cessible (2).

Art. 1409 (1). Si le mari est en tutelle (2), le tuteur doit le

---

(2) I. L'inaliénabilité, édictée par l'article 1408, ne se rapporte qu'au droit d'administration et jouissance en soi, mais non à l'exercice des avantages qui en résultent sur les divers objets faisant partie du «Bien d'apport». Ainsi, le mari peut abandonner ces avantages sous forme de location.

II. De l'inaliénabilité du droit du mari résulte aussi l'impossibilité de le grever d'une charge (voir art. 1069 al. 2 et 1274 al. 2) et d'y renoncer. (*Adde* aussi : art. 394 et 400.) L'insaisissabilité, édictée par l'article 861 al. 1, pr. 1 *C. Pr. all.*, empêche même les créanciers du mari de se faire abandonner les droits de celui-ci sur les apports pour les donner à bail. — Quant aux limites apportées au droit pour les créanciers de se faire payer sur les fruits des apports, voir art. 861 al. 1, pr. 1 cbn. art. 766 *C. Pr. all.* *Adde :* art. 861 al. 2 *ibid.* cbn. art. 1407, n° 4 *C. civ. all.* D'ailleurs, l'article 861 *C. Pr. all.* ne s'appliique pas au cas d'exécution forcée, poursuivie contre les deux époux comme débiteurs solidaires. [Rappr. encore l'article 1389, *in fine*, *C. civ. all.*, et voir ci-dessus, sur ce texte, la note (7). — *Adde : Konk Ordn.*, art. 1 al. 1 et 4.]

Art. 1409. (1) De même qu'elle prend naissance, malgré la restriction de la capacité du mari lors de la conclusion du mariage [voir, sur l'article 1363 ci-dessus, la note (2)], l'administration et jouissance du mari ne cesse pas, de plein droit, par l'effet d'une cause ultérieure, lui faisant perdre ou restreignant sa capacité d'exercice des droits (art. 1418). Il faut alors, en dépit du caractère personnel de cette administration et jouissance, que les droits et obligations qui s'y rattachent soient exercés par le représentant légal du mari, pour qui cet exercice est à la fois un droit et un devoir. C'est ce que décide l'article 1409, pour le cas où le mari est sous tutelle, cas auquel s'assimilerait, *mutatis mutandis*, celui où il serait sous puissance paternelle, et qui n'a pas été prévu comme ne devant pas se présenter normalement, en raison de l'article 1303. Les dispositions de l'article 1409 doivent également, en vertu de l'article 1915 al. 1, être étendues aux hypothèses où le mari aurait un curateur, par exemple, pour infirmité (art. 1910) ou absence (art. 1911). Il y a lieu d'observer, d'ailleurs, qu'en

représenter dans les droits et devoirs, qui résultent de l'administration et jouissance du bien d'apport (3). Il en est également ainsi, lorsque la femme est tutrice du mari (4).

---

ces diverses hypothèses, la femme peut demander la cessation de l'administration et jouissance, conformément à l'article 1418, n°s 3-5, et arrêter ainsi l'application de l'article 1409. — Sur l'application de l'article 1402 dans les cas de notre article 1409, voir ci-dessus, sur l'article 1402, la note (1), *in fine*. — Cpr. à l'article 1409, pour les régimes de communauté : art. 1457, 1519 al. 2 et 1549.

(2) Art. 1773 (cbn. art. 1303) et 1896. — Mais voir, sur l'application plus large de l'article 1409, ci-dessus la note (1).

(3) Le tuteur (ou plus généralement le représentant) est responsable envers le mari de l'exercice des droits et obligations de celui-ci (art. 1833, 1897, 1915 al. 1). Mais il n'est pas directement responsable envers la femme, qui pourrait seulement se faire céder les droits de son mari contre lui, par voie d'exécution forcée.

(4) Cette disposition n'a pas seulement pour objet d'exprimer que la femme, nommée tutrice (ou curatrice) de son mari (art. 1900 et 1915 al. 1), a les devoirs et les obligations d'un autre représentant. L'article 1409, pr. 2 tend surtout à reconnaître, chez la femme, en pareil cas, la possibilité de se donner elle-même l'assentiment du mari, requis ou prévu par les articles 1395-1405. Il est certain, en effet, que l'exigence ou l'utilité de cette assentiment ne disparaissent pas par cette circonstance que le mari serait sous la tutelle de la femme. Il eût donc fallu, à défaut d'une disposition spéciale, et à raison des articles 181, 1795, n° 1, 1897, 1909 al. 1, pr. 1 et 1915 al. 1, qu'un curateur fût constitué dans chaque cas particulier d'assentiment à donner. La disposition de notre texte simplifiera beaucoup les choses. Et elle ne s'applique pas seulement aux agissements juridiques de la femme, tendant à l'administration régulière des apports, mais à tous les cas, où il y a lieu à assentiment ou à intervention du mari, en vue d'efficacité quant au «Bien d'apport», notamment même au cas de l'article 1405, sans préjudice au droit du mari, fondé sur l'article 1354, qui n'admet pas de représentation. [Voir ci dessus, sur l'article 1356, la note (1).] Quant à la protection générale des intérêts du mari, elle consiste ici dans la responsabilité de la femme comme tutrice (ou curatrice) [art. 1833, 1897, 1915 al. 1].

3. Responsabilité des dettes (1).

Art. 1410 (1). Les créanciers du mari ne peuvent pas exiger satisfaction sur le bien d'apport (2).

---

3. (1) Une double observation doit être présentée relativement à la portée de ce sous-titre : 1° Il ne règle que la responsabilité pesant sur le patrimoine de la femme. Le mari, en effet, n'est jamais tenu personnellement sur ses propres biens. — sauf à subir, quant à ses droits sur le «Bien d'apport», le contre-coup de la responsabilité grevant celui-ci, — des obligations de la femme, alors même qu'il aurait donné, à l'acte ou au procès générateur de ces dettes, un assentiment, nécessaire ou non, du moment qu'il n'y était pas personnellement engagé, nonobstant l'application de l'article 739 *C. Pr. all.*, et réserve faite, tant de l'article 1388 *C. civ. all.*, que de l'application éventuelle des articles 22 et 25 *C. C^ce all.* Il faut seulement tenir compte des principes généraux, notamment sur le mandat ou sur la gestion d'affaires sans mandat, et du pouvoir conféré à la femme par l'article 1357. 2° La responsabilité du patrimoine de la femme n'est réglée, relativement aux créanciers, qu'en ce qui concerne le «Bien d'apport». Quant au «Bien réservé», il résulte de sa nature qu'il est grevé sans distinction envers les créanciers de la femme et qu'il ne l'est aucunement à l'égard des créanciers du mari. Les articles 1415 et 1416 indiquent seulement, au point de vue des rapports des époux entre eux, quelles obligations incombent au «Bien réservé», et l'article 1417 déduit une conséquence nécessaire de cette répartition. — D'ailleurs, il ne faut pas confondre avec la question générale, résolue par notre sous-titre, celle de savoir si le «Bien d'apport» entre en ligne de compte dans la détermination d'obligations, incombant à la femme, et dont l'existence ou la mesure dépendent de l'étendue de la fortune propre de l'obligé. (Voir, à ce sujet, l'article 1604 al. 1 et les articles 1581 al. 2 et 1620 al. 2.) — Enfin, il allait de soi, d'après les principes généraux, que les dettes contractées ensemble par les deux époux ou provenant d'un fait illicite qui leur fût commun les rendent tous deux débiteurs, avec responsabilité pesant sur tout leur patrimoine. (Art. 427, art. 840 al. 1.)

Art. 1410. (1) Conformément aux principes du droit commun allemand, et à l'encontre de certaines solutions divergentes de quelques législations

ART. 1411 (1). Les créanciers de la femme peuvent, sans avoir égard à l'administration et jouissance du mari, exiger satisfaction

---

locales (EX : LÜBECK, Loi du 26 octobre 1863, art. 1-2. WISMAR, Nouveau statut du 9 décembre 1875, §§ 4-5), le Code civil allemand maintient la règle normale du régime d'administration et jouissance, d'après laquelle les apports de la femme, étant sa propriété et non celle du mari, doivent échapper absolument aux créanciers de celui-ci (sans distinguer suivant qu'il s'agit de créanciers antérieurs ou postérieurs au mariage). [Cpr. L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 171-172.] Le fait que le mari détient ces biens et les administre avec sa fortune propre, pas plus que la situation particulière des époux, ne recommandent une dérogation à cette règle. Au contraire, la justice et l'équité exigent son maintien dans l'intérêt de la femme, qui n'a, en vertu du régime légal, ni droit sur le patrimoine du mari, ni participation aux économies, et dont les dettes n'engagent aucunement les biens du mari. [Voir ci-dessus, sur notre sous-titre 3, *Responsabilité des dettes*, la note (1).] Quant aux dangers qui menaceraient les créanciers, soit par suite de la confusion de fait des patrimoines des époux, soit du chef de fraudes faciles de leur part, il y est pourvu, d'un côté par la présomption de l'article 1362 al. 1, de l'autre par les dispositions des articles 31, n° 2, 32, n° 2, 45 *Konk. Ordn.* et de l'article 3, n^os^ 2 et 4 de la loi du 20 mai 1898, relative à l'annulation des actes d'un débiteur. (*Ann.* 1899, t. 28, p. 164.) — Il n'a pas paru nécessaire de dire que les créanciers du mari ne peuvent aucunement atteindre le «Bien réservé» de la femme.

(2) Les créanciers du mari ne peuvent donc pas s'attaquer au capital des apports, pas même en se faisant attribuer les droits du mari sur ceux-ci par voie d'exécution forcée. (Art. 861 al. 1, pr. 1 *C. Pr. all.*) Ils ne peuvent demander satisfaction que sur les fruits des apports, et dans les limites déterminées par l'article 861 al. 1, pr. 2 *C. Pr. all.* [Cpr., sur l'article 1408 ci-dessus, la note (2), II.] — *Adde :* art. 861 al. 2 cbn. 766 *C. Pr. all.*

ART. 1411. (1) I. Les article 1411-1414 déterminent la responsabilité du «Bien d'apport», à l'égard des créanciers de la femme, d'après les principes qui président à l'organisation du régime légal et suivant les tendances prédominantes dans les législations allemandes antérieures. L'article 1411 consacre le principe de la responsabilité des apports, principe auquel les articles 1412-1414 apportent certaines limitations.

sur le bien d'apport (2), en tant qu'il ne résulte pas des articles 1412 à 1414 qu'il doive en être autrement (3). Ils ne sont

---

II. Le Code civil allemand, pas plus que la loi des faillites du 17 mai 1898, ne contenant aucune disposition particulière, quant à la faillite de la femme, la condition du « Bien d'apport », en cette hypothèse, à raison des intérêts des créanciers et eu égard aux droits du mari, se détermine d'après les principes généraux, tant sur la situation des époux et le régime matrimonial que relativement à la faillite. Pour l'application, voir PL., t. IV, sur l'article 1411, n° 8.

(2) I. Les apports répondent donc, en principe, des obligations de la femme [voir toutefois la note (3) ci-après], sans qu'il y ait à se demander si les biens réservés ne suffiraient pas à satisfaire ces obligations. Sur l'obligation des biens réservés, voir L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 220-221.

II. Quant à la façon, dont les créanciers de la femme poursuivront l'exécution de leurs droits sur les apports, elle est réglée par le Code de procédure. Voir surtout l'article 739 cbn. art. 794 al. 2 *C. Pr. all.* Et, pour le cas où la femme exerce à titre indépendant une entreprise lucrative : art. 741 *C. Pr. all.* cbn. art. 774. *Adde* encore art. 742 et 771. En ce qui touche la mise en œuvre de ces dispositions, voir PL., t. IV, sur l'article 1411, n° 7.

(3) I. La responsabilité des apports, à l'égard des créanciers de la femme, est entière, en ce qui concerne les obligations antérieures au mariage. Quant à celles qui sont postérieures, les restrictions, résultant des articles 1412-1414, n'atteignent, ni les obligations, issues de faits illicites de la femme (art. 823 et suiv.) [auxquelles il faut assimiler l'obligation au payement des frais d'une procédure pénale dirigée contre la femme], ni celles qui naissent immédiatement de la loi, telles, malgré doute, que l'obligation de la femme à raison d'une gestion d'affaires sans mandat accomplie par elle, les obligations alimentaires légales (cpr. art. 1604 al. 1, art. 1581 al. 2), celles qui résulteraient d'un enrichissement injustifié (art. 812 et suiv.), sauf, le cas échéant, l'article 1414, la dette des frais de défense pénale de la femme, lorsque, du moins, un défenseur doit ou peut lui être nommé d'office d'après les articles 140 et 141 *C. Pr. pén.*

En tant que, d'après les articles 1412-1414, l'exception à la responsabilité des apports suppose des obligations, qui auraient pris naissance après la

pas soumis, quand ils font valoir les prétentions de la femme, à la restriction portée en l'article 1394 (4).

Si le mari a, suivant l'article 1377 al. 3, aliéné ou consommé

---

formation du mariage, il faudrait assimiler à ce moment celui où l'administration et jouissance se trouverait substituée à une séparation de biens antérieure et décider, par conséquent, que les obligations nées avant pareille circonstance incombent au «Bien d'apport». *Adde,* pour le cas de l'article 1425, ci-dessous, sur l'article 1425, la note (7). Mais il n'en serait plus de même si, au cours du régime, certains objets, faisant partie du «Bien réservé», étaient, au moyen d'un contrat de mariage, convertis en apports (ce qui équivaut à une aliénation partielle des biens ainsi convertis), sauf aux créanciers à faire valoir les droits pouvant résulter pour eux de cette opération. Pour le cas où l'administration et jouissance succéderait à une communauté de biens précédente, en vertu d'un contrat de mariage, on peut hésiter sur la décision à adopter, en présence des articles 1460-1462 (resp. art 1531-1534; *adde :* art. 1549). Néanmoins, il paraît plus conforme à la pensée du législateur de décider, ici encore, que la stipulation du régime légal doit être substituée au moment de la formation du mariage, pour l'application des articles 1412-1414. (Voir en ce sens, PL., t. IV, sur l'article 1411, n° 1, *in fine.*)

II. La question de savoir si les apports répondent de telles obligations de la femme ne se pose pas à l'égard de celle-ci, mais vis-à-vis du mari, qui peut seul invoquer les articles 1412-1414. C'est au mari, d'ailleurs, à établir, à l'encontre du créancier, que l'on est dans un des cas d'exception réglés par ces textes. Toutefois, quand la réclamation du créancier s'appuie sur un acte juridique de la femme, c'est à ce créancier qu'il incombe de prouver l'existence des conditions, auxquelles l'article 1412 al. 1 ou l'article 1414 *in fine* subordonnent, en pareil cas, la responsabilité du «Bien d'apport».

III. Les restrictions à la responsabilité des apports, que consacrent les articles 1412-1414, n'étant qu'une conséquence des droits du mari sur le «Bien d'apport», ne sauraient, en aucun cas, s'appliquer aux obligations de la femme vis-à-vis du mari. Celui-ci, ou, le cas échéant, ses créanciers, peuvent donc exiger, sans distinction, sur les apports, l'exécution de semblables obligations.

(4) Cette disposition, conséquence de la précédente, vise le cas où un

des choses consomptibles, il est obligé envers les créanciers au remboursement immédiat (5).

Art. 1412 (1). Le bien d'apport n'est tenu à raison d'une dette de la femme, provenant d'un acte juridique accompli postérieurement à la formation du mariage, que si le mari accorde son assentiment à l'acte juridique, ou si celui-ci a effet à son égard sans son assentiment (2).

Le bien d'apport est tenu à raison des frais d'un procès de la

---

créancier de la femme, qui peut demander satisfaction sur les apports, s'est fait céder, par voie d'exécution forcée, les créances de celle-ci contre son mari.

(5) Développant dans une nouvelle application l'idée de la précédente [voir note (4) ci-dessus], cette disposition, qui s'appuie d'ailleurs à l'article 1086, pr. 2, suppose qu'un créancier de la femme, fondé à demander satisfaction sur les apports, s'est fait céder, par voie d'exécution forcée, les droits consacrés, au profit de celle-ci, par l'article 1377 al. 3 et supprime, en faveur dudit créancier, le terme résultant de ce texte. Ce n'est pas, d'ailleurs, qu'il impose sûrement au mari, à l'image de l'article 1388, une obligation personnelle envers les créanciers de la femme. Si les époux se sont entendus sur l'époque de la restitution des choses aliénées ou consommées, on suivra leur accord, sauf aux créanciers à l'attaquer, s'il y a lieu. La disposition de notre article 1411 al. 2 devrait être appliquée par analogie à l'obligation, incombant au mari, en vertu de l'article 1039 al. 1 cbn. art. 1383, d'indemniser la femme de la valeur des fruits perçus en excès ou irrégulièrement.

Art. 1412. (1) L'article 1412 contient un premier groupe d'exceptions, d'ailleurs limitées, au principe résultant de l'article 1411, *initio*, en vue de protéger les droits du mari [voir ci-dessus, sur l'article 1411, les notes (1-3)]. — Cpr., pour la portée générale de l'article 1412 : L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 199-201.

(2) L'alinéa 1 de l'article 1412 se justifie par les articles 1395-1407 et doit s'expliquer d'après ces textes. Peu importe à quoi se réfère l'acte juridique, accompli par la femme, fût-ce même la vente d'un objet faisant

femme, alors même que le jugement n'a pas effet à l'égard du mari en ce qui concerne le bien d'apport (3).

Art. 1413 (1). Le bien d'apport n'est pas tenu à raison d'une dette de la femme, qui prend naissance en conséquence de l'acquisition d'une hérédité ou d'un legs (2), lorsque la femme acquiert l'hérédité ou le legs après la formation du mariage à titre de bien réservé (3).

---

partie du «Bien réservé», du moment qu'il engendre obligation à la charge de la femme. D'ailleurs, et sauf la disposition de l'alinéa 2 de notre texte, les obligations provenant de décisions judiciaires sont à traiter comme celles issues d'actes juridiques. Quant à la charge de la preuve, voir ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), II.

(3) Cette disposition, plus absolue que la précédente, se justifie par le même motif qui impose aux apports la responsabilité de tous faits illicites de la femme [voir ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), I, al. 1]. Peu importe, donc, que le procès concerne le «Bien réservé», ou une obligation contractée sans l'assentiment du mari, ou même la condition personnelle de la femme. Il n'est pas à distinguer non plus suivant que la femme y est demanderesse ou défenderesse. D'ailleurs, l'article 1412 al. 2 ne s'applique qu'au profit des créanciers, pour les frais dont il s'agit. En ce qui touche les rapports respectifs des époux, voir les articles 1387 (*adde :* art. 1388) et 1415, n° 3. — Pour la notion des frais de procès, voir ci-dessus, sur l'article 1387, la note (3).

Art. 1413. (1) L'exception au principe de l'article 1411, *initio*, consacrée par l'article 1413, qui, comme celles de l'article 1414, tient à l'étendue et à la nature économique du «Bien réservé», s'explique spécialement par l'idée que celui-ci doit seul répondre des obligations provenant d'une acquisition qui lui profite exclusivement et à laquelle le mari n'a aucune part.

(2) Par exemple, les obligations héréditaires, définies par l'article 1967, celles des articles 1582, 1712, 1715, l'obligation aux legs imposée suivant les articles 2147 et 2174. Mais les obligations, nées après l'acquisition de la succession ou du legs, alors même qu'elles se rapporteraient aux biens y compris, restent soumises aux principes généraux des articles 1411, 1412, 1414.

(3) Voir article 1369 ci-dessus. Peu importe que la femme acquière la

ART. 1414 (1). Le bien d'apport n'est pas tenu à raison d'une dette de la femme, qui prend naissance postérieurement à la formation du mariage, en conséquence d'un droit ou de la possession d'une chose, faisant partie du bien réservé (2), à moins

---

succession ou le legs avec l'assentiment du mari qui n'est aucunement nécessaire (art. 1406, n° 1). La décision ne change pas, si la femme, par contrat de mariage, soumet, après coup, à l'administration et jouissance du mari, les objets dépendant de l'hérédité ou du legs, acquis à titre de biens réservés. A l'inverse, lorsque la femme a acquis la succession ou le legs à titre d'apports (art. 1363), que ce soit avec ou sans l'assentiment du mari, même contre sa volonté [voir ci-dessus, sur l'article 1406, la note (3)], les dettes héréditaires peuvent être poursuivies sur les apports, alors même que les époux attribueraient ensuite, par convention qui ne peut être qu'un contrat de mariage, la qualité de bien réservés, aux choses ainsi acquises. Que s'il s'agissait d'une succession ou d'un legs, acquis avant le mariage [voir ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), I, *in fine*], et dont les biens eussent été déclarés réservés par contrat de mariage (art. 1368), les obligations, en résultant, grèveraient naturellement les apports, comme obligations antérieures au mariage. [Voir ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), *initio.*]

ART. 1414. (1) L'exception au principe de l'article 1411, *initio*, consacrée par l'article 1414, qui, comme celle de l'article précédent, tient à l'étendue et à la nature économique du «Bien réservé», trouve son fondement législatif spécial dans le rapport, qui unit les obligations, visées par notre texte, aux biens réservés, et tend à empêcher que le droit du mari ne soit médiatement atteint par la volonté de la femme, du moins quant à ceux des biens réservés qui dépendent d'elle (art. 1366, 1367, 1369 et 1370). Mais il ne faut pas voir dans l'article 1414 une pure et simple corrélation à l'article 1370 et conclure, de ce qu'une acquisition appartient au «Bien réservé» en vertu de ce dernier texte, que les charges correspondantes ne pèsent nécessairement que sur le «Bien réservé».

(2) Rentrent dans la détermination de notre texte : l'obligation de payer les impôts ou les charges réelles grevant le «Bien réservé», l'obligation à une rente en argent imposée à ce «Bien» en vertu des articles 912, 916, 917, l'obligation à l'entretien d'ouvrage ou de construction consacrée par les articles 1021 ou 1022, les obligations à raison d'enrichissement du «Bien

que ce droit ou cette chose ne dépendent d'une entreprise de caractère lucratif, que la femme exploite, à titre indépendant, avec autorisation du mari (3).

ART. 1415 (1). Dans les rapports réciproques des époux, sont à la charge du bien réservé :

1° Les dettes de la femme, issues d'un fait illicite (2), commis

---

réservé», celles aussi résultant à sa charge des articles 833 et 836, et les obligations pour la mise à effet de droits réels de toute sorte pesant sur les biens réservés. Celles de ces obligations, qui ont un caractère périodique, tombent sous le coup de notre disposition, alors même que leur origine serait antérieure à l'administration et jouissance, pour les prestations qui en résultent postérieurement à celle-ci.

(3) Voir ci-dessus l'article 1405 et les notes sur ce texte.

ART. 1415. (1) I. Quand la femme a des biens réservés, les créanciers, qui peuvent exiger satisfaction sur les apports en vertu des articles 1411-1414, peuvent naturellement, s'ils le préfèrent, s'attaquer aux biens réservés. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, la note (1), 2°, et, sur l'article 1411, la note (2).] Autre est la question de savoir dans quelle mesure les obligations, dont le payement peut être demandé aux apports, sont, dans les rapports respectifs des époux, à la charge, soit du «Bien d'apport», soit du «Bien réservé». A cette question répondent les articles 1415 et 1416. Le principe du Code civil allemand, à cet égard, est que, toute la fortune de la femme rentrant normalement dans le «Bien d'apport», les obligations, que les créanciers peuvent poursuivre sur les apports, doivent incomber au «Bien d'apport» (non à la fortune personnelle du mari), même dans les rapports des époux entre eux. A ce principe, qu'ils consacrent à l'état latent, les articles 1415 et 1416 apportent seulement des exceptions limitées, qu'inspirent tant des considérations de justice à l'égard du créancier que le lien économique de certaines obligations avec le «Bien réservé». L'intérêt pratique de ces dispositions apparaît nettement dans l'article 1417 ci-dessous. (Cpr. L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 221.)

II. Les articles 1415-1416 s'appliquent également, tels quels, aux obligations de la femme envers le mari, bien qu'elles puissent toujours être exigées sur les apports [voir ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), III].

par elle pendant le mariage (3), ou d'une procédure pénale, dirigée contre elle à raison d'un fait de ce genre (4);

2° Les dettes de la femme, issues d'un rapport de droit concernant le bien réservé (5), même si elles ont pris naissance

---

La plupart et les plus importantes de ces obligations rentreront dans la détermination du n° 2 de l'article 1415. Quant à celles qui n'y seraient pas comprises, il n'a pas paru qu'il y eût lieu d'édicter une règle spéciale. Pour ces obligations, l'intérêt de la répartition, établie par les articles 1415-1416, consiste en ce que le mari ne pourra demander satisfaction de celles qui sont à la charge des apports qu'à ceux-ci tant qu'ils ne sont pas épuisés, tandis qu'il devra demander en première ligne aux biens réservés le payement de celles qui incombent à ces derniers.

III. Les époux peuvent, par convention entre eux, reporter sur le «Bien d'apport» les dettes, incombant au «Bien réservé» d'après les articles 1415-1416, et réciproquement. Quant au point de savoir si pareille convention est un contrat de mariage, assujetti à la forme de l'article 1434, il se décide suivant l'article 1432 [voir, sur ce dernier texte, *infra*, la note (2), et son renvoi].

(2) Voir les articles 823 et suivants.

(3) Il est essentiel, pour que les obligations, visées par l'article 1415, n° 1, incombent au «Bien réservé», que le fait illicite, qui les engendre (mais non la poursuite ou la condamnation) soit postérieur au mariage, ou, du moins, à l'entrée en vigueur de l'administration et jouissance du mari. Quant à ce dernier point, voir ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), I, al. 2.

(4) La disposition, concernant les obligations, issues d'une procédure pénale (amende, dommages-intérêts, frais de la procédure et de l'exécution de la peine), n'est applicable, d'après ses termes mêmes, que si la femme a été reconnue coupable du fait illicite qu'on lui impute. Hors de là, la question de savoir à quels biens incombent, dans les rapports des époux, les frais de la procédure pénale, qui resteraient à la charge de la femme, se résout d'après les principes généraux [voir notamment, à cet égard, le principe, constaté ci-dessus, et sur notre article, dans la note (1), I cbn. art. 1411-1412 et art. 1387, n° 2; cpr. aussi art. 1360-1361].

(5) Il faut écarter toutefois les obligations, prévues par les articles 1413 et 1414, puisque les apports n'en répondent pas. Notre disposition com-

avant la formation du mariage, ou avant l'époque à laquelle le bien est devenu bien réservé (6);

3° Les frais d'un procès poursuivi par la femme touchant une des dettes désignées aux nos 1, 2 (7).

ART. 1416. (1) Dans les rapports réciproques des époux, les

---

prendra donc surtout, d'une part, les obligations, résultant d'actes juridiques de la femme qui concernent le «Bien réservé», et auxquels le mari a donné son assentiment ou qui sont efficaces à son égard sans son assentiment (art. 1412), entre autres les obligations résultant de l'exercice indépendant d'une entreprise lucrative par la femme (art. 1405 al. 1-2), d'autre part, l'obligation légale incombant à la femme d'entretenir ses parents, notamment des enfants qu'elle aurait eus d'un autre lit, en tant que cette obligation est fondée ou augmentée par l'existence de biens réservés, sauf, au dernier cas, une répartition proportionnelle à faire entre le «Bien d'apport» et le «Bien réservé», et en tenant compte aussi de l'article 1386. [Voir d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1386, la note (8).]

(6) Cette précision s'explique par l'idée que satisfaction peut être, sans exception, exigée des apports pour les dettes antérieures au mariage. [Voir ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), I.] Ainsi précisée, la disposition s'appliquera surtout à celles des obligations, visées en l'article 1414, dont les apports répondent exceptionnellement, par exemple, aux prestations, dues en vertu d'une charge réelle qui pèse sur un immeuble faisant partie du «Bien réservé», en tant qu'elles seraient échues avant le mariage. [Voir ci-dessus, sur l'article 1414, la note (2), *in fine*.]

(7) Peu importe que la femme ait été demanderesse ou défenderesse. — Sur la notion des frais de procès, voir ci dessus, sur l'article 1387, la note (3).

ART. 1416. (1) I. Voir, sur l'article 1415 ci-dessus, la note (1).

II. La question, résolue par l'article 1416, quant à la charge, des frais des procès intéressant la femme, à répartir entre le «Bien réservé» et le «Bien d'apport», n'a pas seulement intérêt pour l'application de l'article 1417. Il faut aussi, le cas échéant, tenir compte de l'article 1387, nº 1, dont la disposition réagit à l'égard des créanciers, en vertu de l'article 1388.

frais d'un procès intervenu entre eux (2) sont à la charge du bien réservé, en tant que le mari ne doit pas les supporter (3).

Il en est de même pour les frais d'un procès entre la femme et un tiers (4), à moins que le jugement ne soit efficace à l'égard du mari en ce qui touche le bien d'apport (5). Néanmoins (6) lorsque le procès concerne une affaire personnelle de la femme (7), ou une dette qui ne tombe pas sous les dispositions de l'article 1415, n° 1, 2, et à raison de laquelle le bien d'apport est tenu (8), la disposition ci-dessus ne reçoit pas application, si les circonstances commandent d'exposer les frais (9).

---

(2) Peu importe que ce soit au sujet d'un droit patrimonial, ou d'un rapport personnel, par exemple procès en nullité de mariage ou en divorce.

(3) Il s'agit donc de savoir simplement qui doit supporter les frais d'après le jugement ou, à défaut de celui-ci, d'après les dispositions du Code de procédure civile. Si c'est la femme, la charge retombe sur le «Bien réservé», à défaut duquel seulement les frais grèveraient le «Bien d'apport»; si c'est le mari, elle incombe au «Bien d'apport», lorsque le mari ne peut payer les frais.

(4) Pour ces procès, la règle est donc que les frais en sont à la charge du «Bien réservé». La suite du texte indique deux exceptions. — Si le mari est intervenu, à un titre quelconque (art. 63 et 69: cpr. 59 *C. Pr. all.*), au procès engagé entre sa femme et un tiers, les frais résultant de cette intervention restent à sa charge personnelle.

(5) Voir art. 1400-1402, 1405, 1407. C'est la première exception.

(6) Seconde exception à la règle posée au commencement de cet alinéa. Voir ci-dessus la note (4).

(7) Exemple : procès concernant le lien du mariage.

(8) D'après les articles 1411-1414 ci-dessus. Par exemple : obligation contractée avant le mariage, au sujet de laquelle la femme procède en justice sans l'assentiment du mari pendant le mariage; — ou obligation d'entretien imposée légalement à la femme (en tant qu'elle ne repose pas sur le «Bien réservé»), si la femme est actionnée par le créancier d'aliments sans l'assentiment du mari.

(9) Cette dernière condition implique : 1° que le procès était nécessaire et non de pure chicane : ce qui est à peu près certain, par exemple, en cas de

ART. 1417. (1) Si une dette, qui est à la charge du bien réservé d'après les articles 1415, 1416, est réglée (2) au moyen

---

condamnation par défaut; 2° que des frais inutiles n'ont pas été exposés. Les frais, imposés par la loi, tels que ceux d'avoué dans les procès où un avoué est nécessaire, ne sont jamais réputés inutiles.

ART. 1417. (1) I. L'article 1417 rétablit, quant aux dettes de la femme exécutoires sur les apports, l'équilibre entre l'obligation à l'égard des créanciers, régie tant par les principes généraux [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, *Responsabilité des dettes*, la note (1), 2°], que par les articles 1411-1414, et la contribution entre le «Bien d'apport» et le «Bien réservé» réglée par les articles 1415-1416, en posant le principe de récompenses, qui sont dues jusqu'à concurrence seulement du montant de la masse débitrice. [Voir ci-dessus, sur l'article 1415, la note (1), I, *in fine*.] Il s'agit moins d'une obligation réciproque d'indemnité ordinaire, que d'une double obligation de récompense tendant à maintenir la consistance légitime des deux masses de biens qui constituent la fortune de la femme. Aussi ne saurait-il être question de cette obligation, dans le cas où la femme ne posséderait pas de biens réservés. Quant aux obligations personnelles incombant au mari, notamment en vertu des articles 1384-1387, elles ne sont pas atteintes par l'article 1417.

II. Le mari peut, quand il l'entend, faire valoir le droit à récompense consacré par l'article 1417 al. 1. La femme elle-même n'est pas empêchée de faire valoir celui de l'alinéa 2 pendant l'administration et jouissance, nonobstant l'article 1394. [Voir ci-dessus, sur ce dernier texte, la note (3).] D'ailleurs, une fois finie l'administration et jouissance, les articles 1415-1417 seraient sans objet.

III. L'article 1417, qui, comme l'indique le renvoi aux articles 1415 et 1416, suppose une véritable responsabilité des apports envers les créanciers, ne se réfère pas aux cas, dans lesquels, soit le mari éteint au moyen des apports une obligation dont ceux-ci ne répondent pas, ou plus généralement emploie les apports à augmenter les biens réservés, soit à l'inverse la femme emploie les biens réservés à augmenter les apports, comme si elle paie des biens réservés une obligation incombant à ceux-ci à l'égard des créanciers et qu'elle aurait contractée dans l'intérêt des apports. Les cas de ce genre se règlent par les principes généraux sur la gestion d'affaires sans mandat ou

du bien d'apport, la femme doit (3) fournir indemnité au bien d'apport au moyen du bien réservé, jusqu'à concurrence du montant de celui-ci.

Si une dette de la femme, qui, dans les rapports réciproques des époux, n'est pas à la charge du bien réservé, est réglée (2) au moyen de celui-ci, le mari doit (3) fournir indemnité au bien réservé au moyen du bien d'apport, jusqu'à concurrence du montant de ce dernier.

4. Fin de l'administration et jouissance (1).

Art. 1418. (1). La femme peut agir (2) en suppression de l'administration et jouissance :

1° lorsque se rencontrent les conditions préalables, sous les-

---

sur l'enrichissement sans cause, sauf à appliquer aussi les articles 1415-1416 aux obligations de la femme envers le mari.

(2) Par le mot «réglée» (*berichtigt*), le Code entend viser les modes d'extinction des obligations consacrés par les trois premiers titres de la section III du livre II : exécution, consignation, compensation. Mais l'article 1417 s'appliquerait également dans les cas où, par la réunion, dans la personne de la femme, d'une obligation, incombant au «Bien d'apport» et de la créance qui y correspond, le «Bien réservé» s'est enrichi aux dépens du «Bien d'apport» ou réciproquement : par exemple, la femme a succédé à un de ses débiteurs alors que la créance appartenait au «Bien d'apport» et que l'hérédité fait partie du «Bien réservé», ou, à l'inverse, si la créance dépend du «Bien réservé», tandis que l'hérédité entre dans le «Bien d'apport».

(3) Si la femme ne fournit pas la récompense, qu'elle doit en vertu de l'alinéa 1, dans des conditions qui la constituent en faute (art. 1359), elle est tenue du dommage résultant de cette inexécution, suivant le droit commun, et personnellement vis-à-vis de son mari. Il en est de même, en sens inverse, au profit de la femme, si le mari n'exécute pas fautivement (art. 1359) sa dette de récompense, au cas de l'alinéa 2.

4. (1) I. Dans ce sous-titre 4, le Code civil allemand règle successivement : 1° les causes de cessation du régime légal de droit commun (art. 1418-1420);

quelles la femme peut exiger prestation de sûreté d'après l'article 1391 (3);

2° les effets de cette cessation (art. 1421-1424); 3° le rétablissement éventuel du régime (art. 1425).

II. Parmi les causes de cessation de l'administration et jouissance, le Code civil allemand n'indique pas expressément ici et ne signale qu'occasionnellement (art. 1424 al. 2, 1435, 1436), comme allant de soi, celles qui résultent des principes généraux et de la nature, tant du régime matrimonial que de l'union conjugale, savoir :

a. La dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, par le divorce, ou par le nouveau mariage en cas de déclaration de décès de la femme (art. 1348; cpr. art. 1420). — La suppression de la communauté de vie conjugale, prononcée par justice conformément à l'article 1575, ayant, d'après l'article 1586, les effets du divorce, met également fin à l'administration et jouissance; et celle-ci ne revit pas en cas de rétablissement de la vie commune qui laisse subsister une séparation de biens (art. 1587). Mais la simple séparation des conjoints, fût-elle même autorisée par justice en vertu de l'article 627 *C. Pr. all.*, et sauf les dispositions de ce texte (*adde :* art. 942 cbn. 935-940 *C. Pr. all.*), laisse subsister l'administration et jouissance. (Voir PL., t. IV, sur l'intitulé de notre sous-titre 4, n° 1, *a.*) — Quant à la déclaration de nullité du mariage, intervenue sur une action en nullité ou en annulabilité, elle ne constitue pas une cause de cessation de l'administration et jouissance, elle établit seulement que celle-ci n'a pas eu lieu. Et la restitution du «Bien d'apport», imposée en pareil cas au mari putatif, se règle, non pas d'après les articles 1421 et suivants, mais d'après les principes généraux de la revendication et des actions personnelles. [Voir ci-dessus, sur l'article 1344, la note (1), *initio.* — *Adde,* au cas de bonne foi d'un des époux, l'article 1345 ci-dessus, sur ce texte la note (1), I, 3° et la note (4), et voir aussi les articles 1346-1347.]

b. Le pacte matrimonial ou contrat de mariage, soit qu'il limite la durée du régime légal ordinaire par une condition *ad quam,* soit qu'il le dissolve.

III. Ni la faillite de la femme, ni la déclaration de son décès ne sont reconnues comme causes de cessation de l'administration et jouissance. La renonciation unilatérale du mari ne peut davantage produire cette cessation; ce qui ne laisse pas d'être rigoureux pour le mari qui doit supporter personnellement certaines charges du «Bien d'apport», alors que la jouissance peut ne pas lui donner de profit, mais ce qui s'impose parce que l'administration

2° lorsque le mari a violé (4) son obligation, de fournir entretien à la femme et aux descendants communs (5), et qu'il y a lieu

---

et jouissance, n'engendrant pas seulement des droits, mais aussi des devoirs, pour le mari, ne peut être dissoute que par un accord mutuel des époux. Le mari ne peut même pas, à la différence du père (art. 1662), renoncer simplement à la jouissance. D'ailleurs, le Code civil allemand ne reconnaît aucun cas, dans lequel l'administration et la jouissance du mari ne prendraient pas fin en même temps. Cpr., à cet égard, l'article 1418, n° 1 cbn. art. 1391 avec l'article 1670 cbn. art. 1667-1668.

Art. 1418. (1) I. L'article 1418 prévoit un certain nombre de circonstances, dénotant l'indignité ou l'incapacité du mari, qui permettent à la femme, à défaut d'un pacte matrimonial de dissolution amiablement consenti par le mari ou son représentant (même au cours de l'instance et en vue de l'arrêter), de demander à la justice cessation de l'administration et jouissance (mais non une simple diminution des droits du mari). — Cpr. art. 1468, 1495, 1542, 1549.

II. Suivant l'article 32, n° 2 *Konk. Ordn.* et l'article 3, n°s 2 et 4 de la loi du 20 mai 1898, relative à l'annulation des actes frauduleux d'un débiteur (*Ann.* 1899, t. 28, p. 164), la cessation de l'administration et jouissance, en vertu de l'article 1418, n'est pas comprise parmi les actes qui puissent être attaqués pour cause de préjudice aux créanciers du mari.

(2) L'action, qui appartient seulement à la femme ou à son représentant légal contre le mari, n'est pas une cause matrimoniale au sens de l'article 606 *C. pr. all.* Elle est soumise à la procédure ordinaire. Il va de soi que la femme peut, le cas échéant, invoquer simultanément plusieurs des causes de l'article 1418. Elle y aura parfois intérêt, ainsi pour échapper à l'article 1425. Elle peut aussi modifier la cause de sa demande en cours d'instance (voir art. 264 *C. Pr. all.*).

(3) Voir ci-dessus l'article 1391, et, sur ce texte, les notes (1), (2), (4).

(4) Il n'est pas besoin que le mari soit proprement en faute. Une inexécution, simplement objective, suffit.

(5) Voir les articles 1360, 1361, 1601-1603. Peu importe le montant du revenu que procure au mari la jouissance du «Bien d'apport». Il s'agit seulement de savoir si et dans quelle mesure il est à même de fournir l'entretien prescrit, tant d'après sa propre fortune qu'avec ce qu'il acquiert d'autre part.

de craindre pour l'avenir que cet entretien ne soit gravement compromis (6). Il y a violation du devoir d'entretien, du moment que la femme et les descendants communs n'obtiennent pas, au moins, l'entretien, que leur assurerait une administration et jouissance normale du bien d'apport (7);

3° lorsque le mari est interdit (8);

4° lorsque le mari a reçu, suivant l'article 1910, un curateur pour prendre soin de ses affaires patrimoniales (9);

5° lorsqu'un curateur à l'absence a été constitué pour le mari

---

(6) Quant à ce second point, la faute antérieure du mari, à l'égal de toutes les autres circonstances de son inexécution dans le passé, peut être prise en considération pour établir la gravité des menaces d'avenir.

(7) Cette disposition, qui se rattache à l'article 1389 al. 2, dépasse, par ses termes, la portée ce dernier texte, en déterminant le revenu, à employer à l'entretien, sous la sanction éventuelle de notre article 1418, d'après une administration et jouissance normale.

(8) L'interdiction du mari (art. 6) n'est pas, en soi, une cause de cessation légale de l'administration et jouissance. En lui imposant cet effet, on eût risqué de léser les intérêts de la femme, d'autant plus que celle-ci peut être nommée tutrice (art. 1900 al. 1-2). Voir d'ailleurs l'article 1409. Mais, parce qu'il serait excessif d'obliger la femme à subir, comme administrateur de son patrimoine, le représentant légal du mari (art. 1409), on lui permet, en pareil cas, de demander à la justice la cessation de l'administration et jouissance. Elle ne peut agir dès le moment où son mari est placé sous tutelle provisoire suivant l'article 1906; mais, d'autre part, il n'est pas nécessaire que l'action en annulation de la décision d'interdiction ne soit plus recevable en vertu des articles 664 et 684 *C. Pr. all.*, ou qu'elle ait été rejetée, sauf au Tribunal, saisi de la demande de la femme, à user ici de l'article 148 *C. Pr. all.* (auquel cas la femme peut songer à profiter de l'article 1391 *C. civ. all.*), ou au mari à invoquer l'article 1425 *C. civ. all.* Il suffit que la décision qui prononce l'interdiction soit entrée en vigueur suivant les articles 661 et 683 *C. Pr. all.*, et qu'elle n'ait pas été annulée ou levée (art. 6, al. final *C. civ. all.* et art. 685 *C. Pr. all.*) avant le jugement rendu en vertu de notre texte.

(9) La constitution de la curatelle, en vertu de l'article 1910, ne permet

et qu'il n'y a pas lieu d'attendre la main-levée prochaine de la curatelle (10).

La suppression de l'administration et jouissance se produit à partir du moment où le jugement a force de chose jugée (11).

ART. 1419. (1) L'administration et jouissance prend fin (2) à partir du moment où la résolution (3), qui ouvre la faillite

---

à la femme d'agir, sur le fondement de l'article 1418, que si un curateur a été nommé au mari pour l'ensemble de ses intérêts patrimoniaux, non s'il ne l'a reçu que pour sa personne ou pour quelques-uns seulement de ses intérêts. — (Voir, d'ailleurs, l'article 1425.)

(10) Voir les articles 1911 et 1921. — Voir aussi l'article 1425.

(11) Cette disposition exprime bien le caractère constitutif du jugement rendu en vertu de l'article 1418. Pour l'application, voir les articles 705-706 *C. Pr. all. Adde :* art. 1422 *C. civ. all.* — Sur les effets de la décision, voir art. 1426, 1431, 1435, 1561 *C. civ. all.*.

ART. 1419. (1) Si l'insolvabilité du mari, en elle-même et hors les conditions de l'article 1418, ne fait pas cesser l'administration et jouissance, il en est autrement de la faillite ouverte relativement à son patrimoine. Ce n'est pas, sans doute, que la faillite du mari compromette les droits de la femme quant au «Bien d'apport» (art. 1408 *C. civ. all.* et art. 861. *C. Pr. all.* cbn. art. 1 *Konk Ordn.; — adde :* art. 1407, n° 4 *C. civ. all.*). Mais, c'est que la faillite introduit dans la situation économique du mari un changement profond, en présence duquel il y a lieu de présumer que la femme ne continue pas à son mari la confiance personnelle qui est à la base de l'administration et jouissance maritale (rappr. art. 728). — Quant à la faillite de la femme, il n'y avait aucune bonne raison d'en faire une cause de cessation du régime de droit commun [voir d'ailleurs ci-dessus, sur l'article 1411, la note (1), III].

(2) I. Ici, la cessation a lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une demande de la femme, comme aux cas de l'article 1418.

II. Sur les effets de cette cessation, voir art. 1426, 1431, 1435, 1561. *Adde :* art. 12 et 183 *Konk. Ordn.*, art. 1408 *C. civ. all.* cbn. art. 861 al. 1 *C. Pr. all.* et art. 1 al. 1 et 4 *Konk. Ordn.*

(3) Sur le sens technique du mot «résolution» (*Beschluss*), voir ci-dessus, t. I, sur l'article 3, la note (1).

relativement au patrimoine du mari (4), a force de chose jugée (5).

ART. 1420(1). L'administration et jouissance prend fin, par la déclaration de décès du mari, au moment qui est réputé moment du décès (2).

---

(4) Il faut que la faillite porte sur l'ensemble du patrimoine du mari, comme tel. Des faillites particulières, telles que celle d'une succession (art. 214 *Konk. Ordn.*), qu'il aurait recueillie, ou d'une société (art. 209 *Konk. Ordn.*), dont il serait membre, ne concernent pas l'administration et jouissance, par suite ne l'atteignent pas.

(5) Sur l'application, voir art. 705 *C. Pr. all.*, art. 72 et 109 *Konk. Ordn.* — *Adde:* art. 577 *C. Pr. all.*, art. 108 *Konk.Ordn.* — Peu importerait qu'après coup la faillite fût rapportée en vertu des articles 202 ou 204 *Konk. Ordn.* L'administration et jouissance ne pourrait reprendre vie qu'en vertu d'un contrat de mariage. Il en serait de même si la clôture de la faillite était prononcée en vertu des articles 163 et 190 *Konk. Ordn.*

ART. 1420. (1) Prévoyant la déclaration de décès du mari disparu, l'article 1420 modifie, pour cette hypothèse, les principes généraux, résultant notamment de l'article 18 al. 1, en vue, tant de la liberté d'action de la femme, que des intérêts des tiers de bonne foi, et afin de couper court à certaines complications qu'eût engendrées l'application du droit commun, dans les cas notamment, où le mari déclaré décédé serait revenu, ou s'il eût été établi qu'il était mort après la déclaration de décès. Mais aucune disposition spéciale n'étant portée pour le cas de déclaration de décès de la femme, ce cas doit être régi, quant aux rapports pécuniaires des époux, par la présomption de l'article 18, avec les effets et conséquences qu'elle comporte. D'où il résulte que, si cette présomption est renversée, soit que la femme déclarée décédée revienne, soit qu'il ait été établi que son décès se serait produit avant ou après l'époque fixée par l'article 18, il y a lieu de rétablir les choses suivant la réalité démontrée et conformément au droit commun (voir notamment art. 2370). — *Adde :* SCHMIDT et HABICHT, *Familienrecht*, sur l'article 1420, n° 6.

(2) D'après l'article 18 al. 2-3. *Adde:* art. 970 al. 2 *C. Pr. all.* Seulement, au lieu d'une dissolution de régime, basée sur une simple présomption et fra-

ART. 1421. (1) L'administration et jouissance ayant pris fin (2), le mari doit restituer le bien d'apport à la femme (3) et

---

gile comme elle, nous avons ici une cessation de l'administration et jouissance, qui se produit définitivement, et sans même qu'il soit besoin d'une demande de la femme. Peu importe que le mari ait survécu à la déclaration de décès ou même qu'il revienne. (Voir l'article 1426 al. 1. *Adde*, comme correctif, l'article 1425, notamment al. 1, pr. 2.) Si, toutefois, la déclaration de décès était supprimée en vertu d'une action en annulation, ou si une époque différente était assignée au décès présumé, il y aurait lieu de rétablir les choses en conséquence et conformément au droit commun. C'est ce qui a lieu aussi dans les cas où, sans déclaration de décès, on aurait considéré le mari comme mort sur la foi d'un faux acte de décès. (Voir là dessus : SCHMIDT et HABICHT, *Familienrecht*, sur l'article 1420, nos 4 et 5.)

ART. 1421. (1) Les articles 1421-1424 déterminent les effets de la cessation de l'administration et jouissance. Ces effets sont essentiellement les mêmes, quelle que soit la cause qui mette fin au régime, sauf, en cas de contrat opérant cette cessation, les dispositions convenues. Aucune conséquence successorale particulière n'est attachée au régime matrimonial. [Voir seulement les articles 1931-1934.] L'effet principal de la cessation du régime est consacré par l'article 1421.

(2) Voir l'article 1394 ci-dessus, et, sur ce texte, les notes 1-6.

(3) I. La restitution du «Bien d'apport» est due, par le mari à la femme ou à ses représentants, sans délai et en nature. Les apports doivent être restitués dans l'état que comporte une administration régulière continuée jusqu'à la restitution (arg^{t} art. 1374; — cpr. art. 2130, pr. 1). Le mari n'est responsable de leur perte ou détérioration que s'il est en faute, suivant l'article 1359. L'usure normale est supportée par la femme. [Voir, sur l'article 1384 ci-dessus, la note (1). — *Adde :* art. 1382.] Au surplus, l'obligation de restitution ne porte que sur le capital des apports. Les profits (*Nutzungen*, art. 100) en restent acquis au mari, en tenant compte de l'art. 101 pour la répartition des fruits encore existants (*adde :* art. 103).

II. La question de la charge de la preuve reste ici soumise au droit commun. La femme doit donc démontrer, tout d'abord, que le mari a reçu tels objets apportés par elle ou qu'il est en faute de ne pas les avoir reçus. Il ne lui suffirait pas d'établir que ces objets lui appartenaient ou lui étaient adve-

lui rendre compte de son administration (4). Reçoivent application correspondante, pour la restitution d'un fonds affecté à une exploitation agricole la disposition de l'article 592, pour la restitution d'un domaine rural les dispositions des articles 592, 593 (5).

ART. 1422 (1). Lorsque l'administration et jouissance est sup-

---

nus à titre d'apports, faute d'une présomption légale admettant ici la possession du mari (voir, au contraire, l'article 1373). La femme doit aussi justifier de l'état et consistance des choses apportées, au moment où le mari en a acquis la possession. Pour l'une ou l'autre de ces preuves, la femme trouverait un secours précieux dans les mesures autorisées par l'article 1372. Une fois établi, de la part de la femme, que le mari a obtenu la possession de telles ou telles choses dans tel état ou consistance, c'est au mari qu'il appartiendrait de justifier que ces choses auraient péri ou se seraient détériorées sans sa faute (voir, ici encore, l'article 1372).

III. Il n'y aurait lieu à partage que pour les choses attribuées en commun aux deux époux, par exemple, des présents de noces.

(4) Cpr. art. 666. Le mari n'a à rendre compte que du capital des apports. Il n'est pas comptable de l'emploi de leurs revenus, qui lui appartiennent en propre. — Sur la pratique de la reddition de compte, voir les articles 259-261 *C. civ. all.*, l'article 889 *C. Pr. all.* et l'article 163 *Freiw. Ger. Ges.* — D'ailleurs, il ne s'agit pas ici d'une simple reddition de compte, en ce que le mari peut avoir, de plus, à justifier ceux de ses actes relatifs à l'administration, que la femme attaquerait comme illégaux ou non conformes aux soins d'une bonne administration. (Voir notamment art. 1359, 1374, 1375, 1377 al. 3. *Adde*, à titre de rappel, l'article 204.)

(5) Cpr. art. 1055 al. 2. L'application adéquate de l'article 591, prescrite également par ce dernier texte, n'a pas paru utile à mentionner ici, en présence de l'article 1374.

ART. 1422. (1) L'article 1422, qui ne concerne que les rapports d'obligations réciproques entre les époux (à l'égard des tiers, voir art. 1418 al. fin.), a pour but de protéger la femme contre la mauvaise volonté du mari, et spécialement contre les dommages, qui résulteraient d'un retard, si le mari s'est opposé à la dissolution conventionnelle du régime et a obligé la femme à intenter l'action. A défaut de notre disposition, la responsabilité

primée par jugement, en vertu de l'article 1418, le mari est obligé à restituer le bien d'apport (2), comme si la prétention à restitution avait été déduite en justice par l'introduction de l'action en suppression de l'administration et jouissance (3).

ART. 1423 (1). Lorsque le mari a baillé à loyer ou à ferme un fonds faisant partie du bien d'apport (2), si le rapport de louage ou de fermage subsiste encore à la cessation de l'administration et jouissance, les dispositions de l'article 1056 reçoivent application correspondante (3).

---

judiciaire du mari, quant au «Bien d'apport», n'aurait eu lieu que du jour où l'*action en restitution* fût déduite en justice (art. 987 et suiv.).

(2) Il en résulte notamment qu'à partir du moment, indiqué par le renvoi du texte [voir note (3) ci-après], les fruits des apports reviennent à la femme (cpr. art. 987) et le mari est responsable de la perte ou détérioration de ceux-ci suivant l'article 292.

(3) Pour la précision de ce moment, voir les articles 263 al. 1 cbn. 253 al. 1 et 281 *C. Pr. all.* — Cpr. aussi l'article 267 *C. Pr. all.*

ART. 1423. (1) L'article 1423 a pour but de permettre au mari, agissant seul, de donner avantageusement à bail les immeubles, faisant partie du «Bien d'apport», en prolongeant la location au delà de l'administration et jouissance (contrairement à l'article 1375), et de ménager en même temps les intérêts de la femme (cpr. art. 1663 al. 1).

(2) Le texte suppose un bail consenti par le mari seul et en son nom. Quant au point de savoir s'il peut exiger le consentement nécessaire pour faire un bail plus solide au nom de sa femme (art. 1379), voir ci-dessus, sur l'article 1375, la note (2).

(3) Voir l'article 1056 cbn. art. 565, 566, 595. — La disposition, édictée par l'article 1056 al. 2, pr. 2, pour la renonciation à l'usufruit, s'appliquerait, en notre matière, au cas où l'administration et jouissance prendrait fin par un pacte matrimonial, en tant, du moins, que semblable pacte n'aurait pas été conclu parce que la femme pourrait invoquer une des circonstances de l'article 1418.

ART. 1424 (1). Le mari a le droit de continuer d'administrer encore, après la cessation de l'administration et jouissance, jusqu'à ce qu'il obtienne connaissance de cette cessation ou qu'il la doive nécessairement connaître (2). Un tiers, qui, lors de l'accomplissement d'un acte juridique, connaît ou doit nécessairement connaître la cessation de l'administration et jouissance, ne peut se prévaloir de l'attribution de droit susdite (3).

Si l'administration et jouissance prend fin en conséquence de la mort de la femme (4), le mari doit prendre soin des affaires, dépendant de l'administration, pour lesquelles il y a péril en la demeure, jusqu'à ce que l'héritier puisse y pourvoir autrement (5).

ART. 1424. (1) L'article 1424 apporte certains tempéraments aux conséquences normales de la cessation du régime légal. — Cpr. art. 1682-1683 et 1893 al. 1.

(2) I. Quant à ces derniers mots, cpr. art. 122 al. 2, et, sur ce texte, la note, § I, *in fine*, t. I, p. 131. — La preuve de la circonstance, ici prévue, incombe à qui s'en prévaut.

II. S'inspirant de la même idée que l'articte 674, la pr. 1 de l'article 1424 al. 1 tend principalement à prémunir le mari, qui ignorerait légitimement la cessation du régime, contre le préjudice qui résulterait pour lui de ce que les actes, accomplis en vertu de son droit d'administration, seraient traités comme inefficaces, quand ils sont postérieurs à la cessation du régime. La survie fictive du droit d'administration, consacrée par notre texte, profite tant aux actes accomplis par le mari lui-même qu'à ceux réalisés envers lui, et, par exemple, conformément à l'article 1403. La validité de tous ces actes est reconnue, pour la femme comme pour le mari, soit contre les tiers, soit à leur profit, sous la réserve de la pr. 2 de notre article 1424 al. 1.

(3) Comp. art. 169. — Ici encore, la preuve de la circonstance, indiquée dans les derniers mots du texte, incomberait à qui s'en prévaut.

(4) Ou par la déclaration de son décès (art. 18 al. 1).

(5) Comp. art. 672, pr. 2. — Il va de soi que le droit et l'obligation (à peine de dommages-intérêts), ici consacrés, ne sauraient exister quant au «Bien réservé» de la femme.

ART. 1425 (1). Si l'interdiction ou la curatelle, qui ont motivé la suppression de l'administration et jouissance (2), sont levées (3), ou si la résolution (4) prononçant l'interdiction est attaquée avec

---

ART. 1425. (1) I. L'administration et jouissance, ayant pris fin, n'est jamais rétablie de plein droit. A l'inverse, elle peut l'être au moyen d'un pacte matrimonial, ou contrat de mariage, valablement conclu (art. 1432; cpr. art. 1435). D'autre part, en cas de disparition des causes prévues par l'article 1418, n^os^ 3-5 et par l'article 1420, comme la raison d'être de la cessation du régime légal manque certainement et complètement pour l'avenir, le Code civil allemand, considérant que l'administration et jouissance légale constitue le régime matrimonial le plus satisfaisant, et désirant atténuer aussi la rigueur possible des causes précitées [voir ci-dessus, sur l'article 1418, les notes 8-10 et, sur l'article 1420, la note (2)], permet au mari seul, à défaut par la femme de consentir un rétablissement amiable du régime légal, de demander directement ce rétablissement à la justice. Encore faut-il que l'administration et jouissance n'ait pas pris fin pour d'autres causes que celles, prévues par notre article 1425 al. 1, qui se seraient juxtaposées à celles-ci ou seraient survenues à la suite [voir ci-dessus, sur l'article 1418, la note (2) *in fine*]. — Il va de soi aussi que le rétablissement du régime primitif ne peut être exigé, si les époux ont conclu, entre temps, un contrat de mariage. — D'ailleurs, le mari a pu évidemment renoncer à la faculté, que consacre, à son profit, l'article 1425.

II. Sur la publicité requise, pour que le rétablissement du régime ait effet à l'égard des tiers, quand sa cessation a été publiée, voir art. 1431 al. 2 cbn. art. 1435.

(2) Voir art. 1418, n^os^ 3-5. — Dans les cas prévus par ces dispositions, il n'est pas nécessaire que l'administration et jouissance ait pris fin par jugement; ce peut avoir été par un pacte matrimonial.

(3) Par une décision passée en force de chose jugée. (Voir pour l'interdiction : art. 6 al. 2 *C. civ. all.* et art. 678 al. 2, 685, 577, 705 *C. Pr. all.*; — et, pour la curatelle : art. 1920-1921 *C. civ. all.* et l'article 16 al. 1 *Freiw. Ger. Ges.*)

(4) Sur le sens technique de «résolution» (*Beschluss*), voir ci-dessus, sur l'article 3, la note (1), t. I, p. 3.

succès par voie d'annulation (5), le mari peut agir en rétablissement de ses droits (6). Il en est de même, si le mari, déclaré décédé, est encore vivant (7).

Le rétablissement des droits du mari se produit à partir du moment où le jugement a force de chose jugée (8). La disposition de l'article 1422 reçoit application correspondante (9).

---

(5) Il faut un jugement passé en force de chose jugée (voir art. 705 *C. Pr. all.*).

(6) Aucun délai de forclusion n'est établi à l'encontre de la demande du mari, qui sera dirigée contre la femme dans la forme de la procédure ordinaire, sans l'application des règles particulières aux causes matrimoniales (art. 606 et suiv. *C. Pr. all.*).

(7) Voir art. 1420. — Encore faut-il que le mariage ne soit pas dissous par un nouveau mariage de la femme, — en vertu de l'article 1348, et sous la réserve de l'article 1350. Dans tous les cas, le rétablissement du régime suppose une demande du mari.

(8) I. Voir art. 705 *C. Pr. all.* — Cette disposition suppose nécessairement que le rétablissement du régime est prononcé par jugement; elle ne saurait s'appliquer, s'il était consenti par pacte matrimonial.

II. Le jugement prononçant rétablissement du régime a un effet constitutif [cpr. ci-dessus, sur l'article 1418, la note (11)]. Par suite du rétablissement opéré, la femme doit restituer au mari les apports, non seulement ceux qu'elle avait recouvrés à la cessation du régime, mais aussi ce qu'elle a acquis depuis lors et qui eût été apport, si le régime avait subsisté. Les profits du «Bien d'apport», échus dans l'intervalle, lui appartiennent, mais comptent aussi dans les apports, en tant qu'ils subsistent entre ses mains. Les dispositions, réalisées par la femme entre la cessation de l'administration et jouissance et son rétablissement [art. 1425 al. 2, pr. 2 et la note (8) ci-après], sont efficaces à l'égard du mari. Satisfaction peut être exigée sur les apports pour toutes les obligations qu'elle a contractées dans cet intervalle. L'article 1417 doit s'appliquer dans les rapports réciproques des époux.

(9) Voir ci-dessus, et appliquer, *mutatis mutandis*, ce qui est dit, sur l'article 1422, dans les notes (1-3). — Édictée principalement dans l'intérêt du mari et pour le prémunir contre les retards de la justice, cette rétroactivité a tous ses effets dans les rapports réciproques des époux, soit pour la déter-

En cas de rétablissement, devient bien réservé ce qui serait resté ou devenu tel sans la suppression des droits du mari (10).

5. Séparation de biens (1).

Art. 1426 (1). Si l'administration et jouissance du mari n'a pas lieu, suivant l'article 1364 (2), ou lorsqu'elle prend fin en vertu des articles 1418 à 1420, il y a séparation de biens.

---

mination des apports, soit pour les dispositions et autres actes de la femme, soit pour la répartition de ses obligations entre le «Bien d'apport» et le «Bien réservé», suivant les articles 1415-1417. Mais la rétroactivité ne se produit pas à l'égard des tiers.

(10) Cette disposition tend à éviter que la condition de la femme, au cas de rétablissement du régime, ne soit pire que si celui-ci n'avait pas cessé. — Pour l'application, voir les articles 1366-1370. — La preuve, que tel objet fait partie du «Bien réservé», suivant ces dispositions cbn. art. 1425 al. 3, incombe à la femme. — D'ailleurs, il résulte de notre disposition que l'attribution, qu'elle édicte, se produit de plein droit. La femme n'a pas seulement un droit de créance pour obtenir ces biens réservés; et elle n'a pas à les réclamer par demande spéciale opposée à l'action du mari.

5. (1) I. La séparation de biens, qui peut, soit être stipulée par contrat de mariage (art. 1432), soit se produire, en vertu de la loi, dans divers cas qui seront indiqués sous l'article 1426 ci-après, n'est pas proprement un régime matrimonial de biens, mais plutôt l'absence de tout régime proprement dit. Le Code civil allemand l'envisage ici comme une sorte de succédané du régime de droit commun. Et, après avoir indiqué, de ce point de vue, les cas principaux de son application (art. 1426), il réglemente ceux de ses effets qui n'allaient pas de soi (art. 1427-1430), puis il en assure la publicité à l'égard des tiers (art. 1431).

II. L'essence de la séparation de biens, respectivement au régime légal ordinaire, consiste en ce que les effets, produits sur les biens de la femme par leur soumission à l'administration et jouissance du mari, n'ont pas lieu. — Par suite, la femme a, relativement à son patrimoine, la situation d'une femme non mariée, et le mari n'a, en principe, aucun droit sur ce patrimoine. Aucune publication au Livre foncier (*Grundbuch*) n'est à faire [mais

La séparation de biens est régie par les dispositions des articles 1427 à 1431 (3).

---

voir les articles 34-35 *Gr. B. Ordn.*, et ci-dessous, sur l'article 1431, la note (1), II]. La règle de la pleine capacité juridique de la femme, sauf, le cas échéant, les incapacités de droit commun pouvant l'atteindre (art. 106 et 114; *adde :* art. 1633, 1800, 1900 al. 2, 1901 al. 2), ne subit ici aucune limitation [voir, quant aux conséquences pour le droit de la femme d'entreprendre une profession : ci-dessus, sur l'article 1356, la note (1)]. La femme n'a pas plus à répondre des dettes de son mari que celui-ci des dettes de sa femme (aucune place ici pour l'article 1388). — D'ailleurs, les effets généraux du mariage (art. 1353-1362; *adde :* art. 1601-1604) demeurent entiers sous la séparation de biens. Et c'est ce qui peut expliquer les articles 1427-1430, qui atténuent les conséquences rigoureusement logiques de la séparation.

III. Les règles, édictées pour la séparation de biens, et applicables, dans cette situation, à tout le patrimoine de la femme (art. 1427-1431), trouvent, hors de là, une application partielle, quant aux biens de la femme soustraits à l'administration et jouissance du mari, c'est-à-dire quant au «Bien réservé» (voir, au surplus, les articles 1371, 1441, 1526 al. 3, 1549).

Art. 1426. (1) En dehors des cas, visés par l'article 1426 respectivement au régime légal ordinaire, et en dehors de la stipulation expresse du contrat de mariage [art. 1432; *adde :* ci-dessus, sur l'article 1368, la note (1), II, *in fine*], la séparation de biens a lieu de plein droit : 1° si un pacte matrimonial a exclu le régime de droit commun ou a mis fin tant à celui-ci qu'à un régime de communauté, sans préciser le régime, qui devrait remplacer celui qui a été exclu ou supprimé (art. 1436); 2° si un régime antérieur, régime légal ordinaire ou de communauté, a pris fin autrement que par la dissolution du mariage, ou pacte matrimonial (art. 1426 al. 1, 1470 al. 1, 1545 al. 1, 1549); 3° si la vie commune, ayant cessé par décision judiciaire, en vertu de l'article 1575, a été rétablie suivant l'article 1587.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1364, les notes (1-3).

(3) Il résulte de cette disposition que les articles 1427-1431 s'appliquent non seulement aux cas de l'alinéa 1, mais dans tous les cas de séparation de biens [ci-dessus, et sur notre article, note (1)]. Voir aussi ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 5, *Séparation de biens*, la note (1), III. — Cela exclut tout recours, en vue d'une application appropriée, aux articles 1373-1425.

ART. 1427 (1). Le mari doit supporter les dépenses de la vie conjugale (2).

Pour subvenir à ces dépenses (3), la femme doit fournir au

ART. 1427. (1) I. L'article 1427 a pour objet essentiel de résoudre la question de la contribution respective des deux époux aux charges du mariage, sous la séparation de biens, en s'inspirant des résultats du régime normal d'administration et jouissance. D'ailleurs, il laisse intactes les dispositions de l'article 1360, relatives au devoir général d'entretien entre époux [voir ci-dessus, sur l'article 1360, les notes (1-6)], qui, à vrai dire, lui servent de base, et qu'il complète en vue de la situation des époux séparés de biens.

II. L'article 1427 s'applique [sauf convention contraire, dont il sera parlé ci-après, note (8), II] à tous les cas de séparation de biens, conventionnelle ou légale [voir ci-dessus l'article 1426 et les notes (1-3) sur ce texte], notamment même au cas de l'article 1364. Que si la femme s'était mariée, non seulement sans l'assentiment de son représentant légal, mais sans l'assentiment de son père, quand il était nécessaire, il faudrait tenir compte de l'article 1661, qui, en pareil cas, réserve au père l'usufruit paternel, pour limiter la contribution due par la femme au mari, suivant notre article 1427 al. 2, pr. 1, et ce indépendamment de l'article 1605 cbn. art. 1360 al 3 inapplicables ici.

(2) Cette disposition de l'article 1427 al. 1 reproduit celle de l'article 1389 al. 1, édictée pour le régime d'administration et jouissance. Elle doit être entendue de même, en observant seulement qu'ici la jouissance du «Bien d'apport», dont le mari est privé, se trouve remplacée par la contribution qu'impose à la femme la pr. 1 de l'alinéa 2 de notre texte [voir donc, *mutatis mutandis*, les notes (1-2) sur l'article 1389, ci-dessus, et notamment, pour la notion des charges du mariage, la note (2), II).

(3) I. La pr. 1 de l'article 1427 al. 2, imposant à la femme séparée de biens une contribution convenable aux charges du mariage, s'explique naturellement par la considération que, si la séparation de biens tend à assurer à la femme une administration indépendante de sa fortune en la prémunissant contre les dangers de l'administration du mari, elle ne doit pas soustraire la femme au devoir, qui lui incombe, de prendre sa part des charges du mariage, — devoir général, dont l'administration et jouissance maritale n'est que la forme d'exécution la plus normale. Aussi peut-on dire que l'article 1427

mari une contribution convenable (4) sur les revenus de son patrimoine et le produit de son travail (5) ou d'une entreprise de caractère lucratif qu'elle exploiterait à titre indépendant (6). Le mari ne peut exiger cette prestation pour le passé, qu'autant que la femme est, malgré son invitation, restée en retard de la fournir (7). La prétention du mari n'est pas cessible (8).

---

al. 2, pr. 1 repose sur la volonté probable des époux [voir une conséquence de cette idée ci-après, note (8), II].

II. Relativement à la contribution due sur le « Bien réservé », sous le régime d'administration et jouissance, voir ci-dessus art. 1371, *in fine*, et, sur ce texte, la note (2).

(4) Le Code laisse donc au juge (juge de droit commun et non Tribunal des tutelles) le soin de déterminer (voir notamment art. 256 *C. Pr. all.*), suivant les circonstances particulières de l'espèce, quel doit être le montant de la contribution due par la femme au mari. Cette détermination doit se faire, en appréciant le total des dépenses à réaliser d'après les besoins de la famille, la condition sociale et les moyens des époux, puis en opérant la répartition entre ceux-ci suivant leurs revenus (*lato sensu*) respectifs. Si le mari n'avait ni revenus, ni produits de son travail, l'obligation de la femme pourrait s'étendre à tous ses revenus à elle. Le juge déterminera aussi, d'après les circonstances concrètes, le mode et l'époque de la contribution à fournir. L'article 1612, relatif au devoir d'entretien des parents, n'est pas applicable ici.

(5) Le Code civil allemand limite donc la contribution de la femme (en l'excluant implicitement sur ses capitaux) aux revenus de son patrimoine et aux produits de son travail propre. La notion de revenus et de produits du travail se précise par des considérations économiques. Cpr. art. 1521, pr. 2. — *Adde*, pour un cas spécial, ci-dessus, et sur notre article, la note (1), II, *in fine*.

(6) Voir ci-dessus : sur l'article 1356, la note (1), sur l'article 1367, la note (4) et, sur l'article 1405, la note (1), II.

(7) Cette disposition, qui a paru nécessaire du moment que la contribution de la femme n'était pas subordonnée à une demande du mari, tend à protéger la femme contre des réclamations tardives, jusqu'à l'arrivée desquelles elle aurait, sans inquiétude, dépensé ses revenus. (Cpr. l'article 1613, dont les conditions sont plus strictes que celles de notre texte, qui n'exige

Art. 1428 (1). S'il y a lieu d'appréhender que l'entretien, que le mari doit fournir à la femme et aux descendants communs, ne soit gravement compromis (2), la femme peut retenir, afin de l'employer elle-même (3), sa contribution aux dépenses de la vie conjugale (4), en tant qu'elle est nécessaire pour subvenir à l'entretien.

---

qu'une sommation.) — D'ailleurs, la femme ne devrait des dommages-intérêts, pour inexécution de sa contribution, que suivant le droit commun, c'est-à-dire si elle était en demeure (art. 286 et suiv.).

(8) I. Cette incessibilité se justifie par la nature de la contribution de la femme et par la disposition analogue édictée (art 1408) pour l'administration et jouissance du mari, dont elle forme comme l'équivalent. L'incessibilité entraîne incompensabilité (art. 394) et insaisissabilité (art. 851 al. 1 *C. Pr. all.*), celle-ci sans les tempéraments de l'article 861 *C. Pr. all.* Par suite encore, le droit du mari n'entrerait pas dans la masse de la faillite (*Konk. Ordn.* art. 1 al. 1 et 4).

II. La contribution de la femme peut être exclue et, à plus forte raison, réglementée, par contrat de mariage (art. 1432). La renonciation, consentie par le mari, n'empêcherait pas l'application de l'article 1360 al. 2.

Art. 1428. (1) Dans des circonstances analogues à celles qui, suivant l'article 1418, n^os^ 2-5, justifient une demande judiciaire de cessation de l'administration et jouissance, et par une extension des mêmes motifs, l'article 1428 autorise la femme, à condition de faire la preuve des circonstances ici prévues, à employer elle-même la contribution qu'elle doit au mari d'après l'article 1427 al. 2. Notre texte rend inutile, sous la séparation de biens, une action analogue à celle que consacre l'article 1389 al. 2.

(2) Comp. l'article 1418, n° 2. — Ici, la loi n'exige pas, comme dans le cas du texte précité, que le mari ait violé son devoir d'entretien, mais seulement que l'entretien soit sérieusement menacé, ce qui s'apprécie en fait et d'après les circonstances, sans que celles-ci doivent résulter de la faute du mari dans le passé [voir ci-dessus, sur l'article 1418, la note (6)]. — En tout cas, l'entretien d'autres personnes que la femme ou les descendants communs ne justifie pas la rétention autorisée par notre texte.

(3) Si la femme n'employait pas à l'entretien, dont s'agit, la contribution retenue, elle en devrait au mari le versement complémentaire.

(4) Voir ci-dessus l'article 1427 al. 1, pr. 1.

Il en est de même (5), si le mari est interdit, ou si, suivant l'article 1910, il a reçu un curateur pour prendre soin de ses affaires patrimoniales, ou si un curateur à l'absence est constitué pour lui (6).

ART. 1429 (1). Si la femme prend sur son patrimoine (2) pour

---

(5) Voir notre article, alinéa 1, *in fine*, et spécialement la note (3).

(6) Comp. art. 1418, nos 3-5 et, sur ces dispositions, les notes (8-10), en observant une différence assez notable qui résulte de la comparaison des textes, pour le cas de l'article 1418, n° 5. — Dans ces divers cas, où un étranger représente le mari, la loi n'a pas voulu imposer à la femme cette intervention étrangère pour l'emploi de sa contribution.

ART. 1429. (1) I. Les articles 1429-1430 édictent deux règles, tendant à supprimer ou à simplifier les comptes entre époux séparés de biens, et qui assimilent la situation de la femme, ainsi séparée, à celle de l'enfant majeur, demeuré au ménage paternel (art. 1618-1619).

II. Le mari étant obligé de supporter les charges du mariage (art. 1427 al. 1), si la femme y emploie, directement ou indirectement, quelque chose de sa fortune, elle satisfait donc une obligation du mari, au moins comme gérante d'affaires sans contrat, et semblerait, à ce titre, fondée à lui réclamer indemnité, suivant les principes posés par les articles 683 et 679. Mais le rapport existant entre les époux justifie la présomption que la femme ne prétend à aucune indemnité dans les circonstances susdites. Par suite de cette présomption, que consacre notre article 1429, à titre d'interprétation de volonté, la femme ne peut réclamer indemnité, en vertu même de l'article 685 al. 1. (Comp., d'ailleurs, l'article 685 al. 2 et voir aussi l'article 1618.)

III. Lorsque la femme est restreinte dans sa capacité d'exercice des droits (art. 106 et 114), elle ne peut faire les emplois, prévus en faveur du mari par l'article 1429, sans l'assentiment de son représentant légal. Si cet assentiment est donné, l'article 1429 s'applique. Sinon, le défaut de l'intention d'exiger indemnité, de la part de la femme, est sans importance juridique. Et la femme reste fondée à se faire indemniser d'après les principes de la gestion d'affaires ou de l'enrichissement sans cause. (Voir d'ailleurs et appl. art. 108 et 184.)

(2) Peu importe que ce soit le capital ou les revenus courants. — Direc-

subvenir aux dépenses de la vie conjugale (3), ou si, dans le même but, elle en abandonne quelque chose à son mari, on doit, dans le doute, admettre (4) qu'elle n'a pas l'intention d'exiger indemnité (5).

ART. 1430 (1). Si la femme abandonne (2) tout ou partie de

---

tement (par emploi personnel ou versements au mari) ou indirectement, par exemple en contractant une obligation dans le but indiqué au texte.

(3) Sur la notion des charges du mariage, voir ci-dessus, sur l'article 1389, la note (2), II. — Que si la femme emploie ses biens à d'autres dépenses, même pour sa satisfaction personnelle (en cas de goûts immodérés), ou dans l'intérêt du mari, par exemple en entretenant un des parents de celui-ci, créancier d'aliments à son égard, il faut s'en tenir au droit commun.

(4) L'article 1429 n'établit qu'une présomption qui peut être détruite. La preuve contraire serait à faire par la femme. (Cpr. art. 685 al. 2.)

(5) La présomption de l'article 1429 s'applique, que les époux séparés vivent ou non en commun, sauf à admettre plus facilement la contre-preuve, si la vie commune fait défaut.

ART. 1430. (1) I. Voir ci-dessus, sur l'article 1429, la note (1), I.

II. Lorsque la femme séparée laisse son mari administrer tout ou partie de sa fortune, en dehors d'un contrat de services (art. 611 et suiv.), des rapports de mandant à mandataire s'établissent entre époux, qui donnent normalement lieu à l'application des articles 662-676. Toutefois, à ces règles l'article 1430 apporte une exception, par une disposition analogue à celle de l'article 1619, et qui aboutit à rapprocher beaucoup la situation des époux, au cas ici prévu, de celle qui résulte plus régulièrement de l'administration et jouissance du mari. On peut aussi rattacher cette disposition à l'intention probable des parties. D'ailleurs, et sauf la solution de notre texte, le droit commun du mandat reste applicable (notamment quant au sort du capital de la fortune de la femme), en tenant compte cependant, pour la détermination de la responsabilité du mari, de l'article 1359. D'autre part, si les revenus des biens de femme, dont l'administration est laissée au mari, représentent, déduction faite de leurs charges, la contribution imposée par l'article 1427 al. 2, pr. 1, il va de soi que ladite contribution ne serait pas due sous une autre forme.

son patrimoine à l'administration du mari, celui-ci peut employer, à sa guise, les revenus (3), qu'il perçoit durant son administration (4), en tant que leur emploi n'est pas nécessaire pour subvenir aux frais de l'administration normale ou pour exécuter de ces obligations de la femme, qui, dans une administration normale, se payent sur les revenus du patrimoine (5). La femme peut établir une disposition différente (6).

---

(2) I. L'abandon volontaire, de la part de la femme, et qui peut être révoqué en tout temps (cpr. art. 171), sauf convention contraire par contrat de mariage, doit être établi, en fait, pour l'application de l'article 1430, qui ne consacre, à cet égard, aucune présomption.

II. Il faut, d'ailleurs, pour que la disposition de l'article 1430 s'applique, que l'abandon, dont il s'agit, ait été régulièrement consenti par la femme. Si celle-ci est restreinte dans sa capacité d'exercice des droits (art. 106 et 114), elle n'a pu le consentir qu'avec l'assentiment de son représentant légal, qui même n'est autorisé à donner cet assentiment qu'exceptionnellement (cpr. art. 1821-1822). Dans ces cas exceptionnels, l'article 1430 pourrait être applicable; hors de là, non.

III. Le mari n'est pas juridiquement obligé d'accepter l'administration des biens de la femme.

(3) Sur la notion de revenus, voir ci-dessus, sur l'article 1427, la note (5).

(4) Le mari n'a donc, ni à rendre compte des revenus perçus ou ayant dû l'être, ni à restituer l'excédent qu'il en aurait encore entre les mains à la fin de son administration (cpr. art. 667). Mais il ne peut, à ce moment, réclamer les fruits échus et non perçus, ni leur valeur.

(5) Cette réserve, nécessaire pour assimiler la situation ici prévue à celle d'administration et jouissance régulière [voir ci-dessus : art. 1374, notamment, sur ce texte, les notes (1-2), et art. 1384], oblige le mari à supporter, sur les revenus des biens administrés par lui, les impôts, les intérêts des obligations, les charges privées, les primes ou autres contributions aux assurances, même les prestations dues par la femme en vertu d'un devoir alimentaire légal, mais seulement en tant que ces charges incombent aux biens dont l'administration lui est laissée. S'il néglige de payer les charges susdites sur les revenus perçus, il est responsable envers la femme, conformé-

ART. 1431 (1). La séparation de biens (2) n'a effet, à l'égard des tiers, que conformément à l'article 1435 (3).

---

ment à l'article 1359. Mais il n'est pas tenu directement et de plein droit envers les créanciers de ces obligations, aucune disposition analogue à l'article 1388 ne se rencontrant ici.

(6) Cette dernière solution, qui exprime nettement le caractère, purement dispositif, de l'article 1430, pr. 1, permet à la femme d'écarter, par un acte de sa seule volonté, cette disposition, — en tout ou partie, par exemple en prescrivant un certain emploi de l'excédent des revenus, — et à un moment quelconque, soit lorsqu'elle abandonne l'administration au mari, soit plus tard. D'ailleurs, la femme peut évidemment renoncer à cette faculté.

ART. 1431. (1) I. L'article 1431 tend à protéger les tiers de bonne foi, contre un régime qui prive le mari de toute administration et jouissance des biens de la femme, d'après les principes de l'article 1435 [voir ce dernier texte et les annotations présentées sur lui (1-9)]. Cela n'atteint en rien les rapports réciproques des époux.

II. La séparation de biens, totale ou partielle (Biens réservés), n'est pas incrite au Livre foncier (*Grundbuch*), par cette raison fort simple que le mari n'ayant pas, en vertu de l'administration et jouissance, le pouvoir de disposer, de quelque façon que ce soit, du capital d'un immeuble (*Grundstück*) appartenant à la femme, et le régime de droit commun n'étant pas d'ailleurs soumis à la publicité du Livre foncier [voir ci-dessus, sur l'article 1404, la note (1), *in fine*], l'exclusion de cette administration et jouissance, qui ne saurait nuire aux tiers, acquérant des droits sur un immeuble inscrit au nom de la femme, n'a pas davantage à recevoir cette publicité. Toutefois, l'on pourrait se demander si ladite publicité n'est pas nécessaire, pour légitimer les dispositions de la femme sur ses immeubles, vis-à-vis du fonctionnaire chargé de la tenue du Livre foncier. Il a été pourvu à cette objection par les articles 34 et 35 *Gr. B. Ordn.*

III. La question de savoir comment, pour justifier de ses pouvoirs, la femme devra établir une séparation de biens totale ou partielle (*Vorbehaltsgut*), peut aussi se présenter à propos d'autres rapports juridiques : par exemple, pour la mise au nominatif (*Umschreibung*) de titres au porteur. A défaut de dispositions spéciales, les tiers devront se faire renseigner au moyen

Il en est de même, au cas de l'article 1425, du rétablissement de l'administration et jouissance, lorsque sa suppression a été inscrite au registre du régime des biens (4).

---

du registre du régime des biens (art. 1563), et se contenter de cette publicité.

(2) Peu importe que la séparation ait été convenue par contrat de mariage, ou se soit établie en vertu de la loi [voir ci-dessus l'article 1426 et, sur ce texte, les notes (1-3)]. — Notre disposition s'applique également, *in parte qua*, à la séparation de biens partielle, c'est-à-dire au «Bien réservé» sous tous les régimes quelconques (art. 1371, 1441, 1526 al. 3, 1549). Sur cette application, voir L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 228-230.

(3) Pour les détails, voir l'article 1435 et, sur ce texte, les notes (1-9). Il résulte de notre disposition que les actes juridiques intervenus, ou les jugements rendus, entre le mari et un tiers, ont, au profit de celui-ci, le même effet que si l'administration et jouissance avait existé, au moment de la conclusion de l'acte ou de la litispendance, lorsqu'à ce moment, la séparation de biens n'était pas inscrite au registre matrimonial, ou connue du tiers (exemples dans l'application des articles 1376 et 1423).

(4) Comp. l'article 1435 al. 2 et voir ci-dessous, sur ce texte, les notes (8-9). — On peut résumer la portée de notre disposition, en disant qu'en vertu de celle-ci les actes juridiques intervenus ou les jugements rendus, entre l'un des époux et un tiers, ont effet au profit de celui-ci, suivant les principes de la séparation de biens régulièrement publiée, nonobstant le rétablissement du régime antérieur, lorsque ce rétablissement n'était pas publié par inscription au registre matrimonial ou connu du tiers au moment de la conclusion de l'acte ou de la litispendance. (Exemples dans l'application des articles 1395 et 1412, pour disposition ou obligation de la femme sans assentiment du mari. *Adde :* application des articles 1459 et suiv., ou 1530 et suiv., si la séparation de biens avait, dans les mêmes circonstances, été supplantée par un régime de communauté.)

II. Du Régime conventionnel des biens (1).

1. Dispositions générales (1).

Art. 1432. (1) Les époux (2) peuvent régler par contrat (contrat de mariage) les rapports constituant le régime de leurs biens (3);

II. (1) Après des dispositions générales, relatives au contrat de mariage en soi, qui font l'objet d'un 1er sous-titre (art. 1432-1436), le Code civil allemand va exposer successivement, dans trois autres sous-titres de notre subdivision, les règles principales de la communauté universelle (art. 1437-1518), de la communauté d'acquêts (art. 1519-1548), de la communauté de meubles et acquêts (art. 1549-1557). Non seulement, en effet, ces régimes de communauté étaient usités en de nombreuses parties de l'Allemagne, mais certaines particularités de leur fonctionnement (par exemple : condition des biens communs — continuation de la communauté) n'auraient pu que difficilement être décrites au contrat de mariage et, d'autre part, leur complexité même exigeait que les conjoints pussent les adopter par un simple renvoi à la loi. Ce n'est pas à dire, toutefois, que ce soient les seuls régimes conventionnels. Déjà, nous avons rencontré, comme tel, la séparation de biens [voir ci-dessus, sur l'article 1426, la note (1)], que le Code civil allemand présente comme un succédané du régime légal de droit commun. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé de la subdivision précédente, *Du Régime légal des biens*, la note (1), II et, sur l'intitulé du sous-titre 5 de la même subdivision, *Séparation de biens*, la note (1), I.] Nous savons aussi que celui-ci peut être stipulé comme régime conventionnel. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé du sous-titre 1, *Dispositions générales*, de la subdivision précédente, la note (1), I, *in fine*.] D'autre part, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales (art. 1432) et sauf les limitations que comporte ce principe [voir ci-dessous, sur l'article 1432, la note (1), I], les époux peuvent non seulement modifier et compléter à leur guise les dispositions des régimes proposés par la loi, mais encore stipuler tous régimes mixtes ou autres, notamment le régime dotal dans ses éléments non contraires aux principes d'ordre supérieur et impératif. [Voir, d'ailleurs, ci-dessus, sur l'intitulé du titre VI, *Du Régime des biens entre époux*, la note (1).]

spécialement, ils peuvent, même après la formation du mariage (4), supprimer ou modifier leur régime.

---

1. (1) I. Dans ce sous-titre, le Code civil allemand règle successivement : le contenu possible du contrat de mariage (art. 1432-1433), sa forme (art. 1434), sa publicité, en tant qu'elle conditionne son effet à l'égard des tiers (art. 1435), enfin son interprétation dans un cas particulier (art. 1436).

II. La notion du contrat du mariage (*Ehevertrag*), importante à divers points de vue, et notamment pour déterminer exactement le champ d'application de la forme requise par l'article 1434, n'est qu'incomplètement précisée par l'article 1432. Il est incontestable, tout d'abord, que ne tombent pas sous cette notion les conventions réglant les rapports personnels des époux, ou, plus généralement, les effets du mariage, tels que les déterminent les articles 1353-1362 [touchant la validité desquelles voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre V, la note (1), III], ou encore l'exercice de la puissance paternelle, l'éducation des enfants, par exemple. Qui dit contrat de mariage dit essentiellement règlement d'intérêts pécuniaires entre époux. Mais tout règlement d'intérêts pécuniaires ne saurait passer pour contrat de mariage proprement dit. Il faut qu'il concerne le régime général des biens, que le mariage met nécessairement en contact et établit en réactions réciproques, d'après les dispositions, tant du régime légal, que des régimes conventionnels, organisés par la loi; de sorte que doivent être placées en dehors de la notion du contrat de mariage les dispositions qui pourraient être convenues par les époux, alors qu'aucun régime de biens n'existerait entre eux. D'après cela, il faut considérer comme rentrant sous la notion du contrat de mariage, non seulement la convention qui écarte en tout ou en partie le régime légal ou tout autre primitivement convenu, mais aussi celles qui modifient le contenu des diverses masses de biens, soumises ou soustraites aux pouvoirs du mari, «Bien de communauté», «Bien d'apport», «Bien réservé», fût-ce pour un seul objet (art. 1368, 1440 al. 2, 1523, 1526), celles qui altèrent les pouvoirs de disposition d'un époux, celles qui mettraient à la charge du »Bien réservé» des dettes incombant au «Bien d'apport» ou réciproquement [voir ci-dessus, sur l'article 1415, la note (1), III], celles encore qui déclareraient superflu l'assentiment d'un époux, normalement requis pour certains actes de l'autre, alors même, malgré un doute possible, que ces dernières conventions concerneraient une situation particulière. Mais, à l'inverse, il ne faut pas considérer comme conventions matrimoniales propre-

ment dites, la constitution d'un usufruit par la femme au profit du mari sur un objet compris soit dans le «Bien réservé» soit dans le «Bien d'apport», le prêt consenti par la femme au mari, alors même qu'il tendrait à laisser aux mains de celui-ci comme argent prêté les sommes détenues par lui à titre de «Bien d'apport», ni même encore, nonobstant doute, les dérogations particulières aux articles 1429 et 1430, qui ne semblent pas constituer proprement des dispositions intégrantes du régime matrimonial. [Voir encore ci-dessous, sur l'article 1474, la note (2), I.] Pour tout cela, voir PLANCK, t. IV, sur l'article 1432, n° 1.

III. De sa nature, le contrat de mariage est subordonnné à la conclusion du mariage et suppose celui-ci valable. [Sinon, voir les articles 1344-1347 et, sur l'article 1344, la note (1).] Hors de là, il comporte terme ou condition suivant le droit commun. Ainsi, notamment, on peut stipuler la communauté plus ou moins large à partir de la naissance d'un enfant.

IV. La représentation ou la capacité des époux, dans la conclusion d'un contrat de mariage, sont régies suivant le droit commun. Celui, dont la capacité d'exercice des droits est restreinte, le peut conclure avec l'assentiment de son représentant légal, qui n'est pas assujetti aux formes de l'article 1434. Le représentant légal d'un incapable (ou de celui dont la capacité d'exercice des droits est restreinte) peut aussi conclure le contrat en sa qualité (voir pourtant l'article 1437 al. 1 cbn. art. 1549). Et c'est ainsi que, pour éviter un procès, la séparation de biens peut être consentie par le tuteur du mari interdit au cas de l'article 1418, n° 3. [voir ci-dessus, sur l'article 1418, la note (1), I].

ART. 1432. (1) I. L'article 1432 pose, en termes très généraux, le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Toutefois, ce principe comporte certaines limitations. Les unes résultent de dispositions positives, édictées quant au contrat de mariage, telles que celles des articles 1433 et 1518. (Voir aussi art. 1360 al. 3 cbn. art. 1614.) D'autres découlent des principes généraux, communs à tous contrats. Ainsi, toute convention contraire à une prohibition légale ou aux bonnes mœurs (art. 134 et 138 al. 1) est nulle et ceci s'applique aux clauses du contrat de mariage qui contrediraient l'essence même du mariage. D'autre part, l'article 137 pr. 1 prohiberait, dans les contrats de mariage, toute clause tendant à exclure ou à limiter la faculté de disposition appartenant, soit au mari sur ses biens, soit à la femme sur les biens séparés ou réservés ou même sur ses apports au delà des limites

légales. Ce qui empêchera de reconnaître un effet réel aux conventions d'inaliénabilité dotale. (Voir ci-dessus, sur l'article 137, la note, § II, t. I, p. 153. — Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 53, note 2, p. 66-67.) On ne peut pas davantage, par contrat de mariage, atteindre les droits des tiers, par exemple limiter la responsabilité du «Bien d'apport» pour les dettes de la femme (*adde :* art. 1388), ou celle du «Bien de communauté», pour les dettes des deux époux (tandis qu'à l'inverse les époux peuvent augmenter conventionnellement leur responsabilité respective à l'égard des créanciers), ou encore exclure, sous la communauté, la présomption de l'article 1527. D'une façon plus générale encore, il semble qu'on ne saurait tenir pour valables les clauses matrimoniales, inconciliables avec l'essence du régime adopté comme base des rapports des époux. C'est ainsi qu'on ne pourrait, par contrat de mariage, déclarer «Bien réservé» une quote indivise des biens de la femme, ou écarter, sous les régimes d'administration et jouissance ou de séparation de biens, l'obligation incombant au mari de supporter les charges du mariage (art. 1389 al. 1 et 1427 al. 1). Là dessus voir Pl., t. IV, sur l'article 1432, n° 2.

II. Quant au droit international privé, voir art. 15 *in fine L. intr.* Et là-dessus : L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 339-363. — Comme disposition transitoire, voir art. 200 al. 2 *L. intr.*

(2) Cette expression désigne, soit les fiancés, soit les époux proprement dits. (Cpr. art. 2276 al. 2.) Voir ci-après la note (4).

(3) Quant au contenu du contrat de mariage, voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre I, *Dispositions générales*, la note (1), II.

(4) Conformément au droit commun allemand et aux tendances de la plupart des législations locales de l'Empire, le Code civil allemand permet les conventions matrimoniales, non seulement avant, mais aussi bien après le mariage conclu. Dans ce dernier cas, et notamment à la suite de modifications survenues dans les fortunes des époux, des changements au régime primitivement adopté peuvent être d'une grande utilité. Et il n'a pas paru qu'il y eût lieu de les empêcher à raison de l'influence d'un des époux sur l'autre, puisque le Code n'apporte aucun obstacle aux contrats ni même aux donations entre les conjoints. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre V, *Des effets du mariage en général*, la note (1), II, *in fine*.] Quant à l'intérêt des tiers, il a semblé devoir être suffisamment sauvegardé par la disposition de l'article 1435. — Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 52, note 2. Voir aussi L. Henry, *De l'immutabilité des conventions matrimoniales*, Paris, 1904, p. 113-118.

ART. 1433. (1) Le régime des biens ne peut être déterminé par renvoi à une loi qui n'est plus en vigueur ou à une loi étrangère (2).

Si, à l'époque de la formation du mariage, ou à celle de la conclusion du contrat, dans le cas où le contrat est conclu postérieurement à la formation du mariage, le mari a son domicile (3) à l'étranger, le renvoi à un régime en vigueur (4) au lieu de ce domicile est permis (5).

ART. 1433. (1) L'article 1433 al. 1 limite la liberté des conventions matrimoniales, en vue d'empêcher la diversité et l'insécurité, qui fussent résultées de renvois généraux aux lois ou coutumes locales, abrogées, dans l'Empire, par le Code civil allemand, et même, quoique dans une moindre mesure, aux lois étrangères. D'ailleurs, quant à ce dernier renvoi, l'article 1433 al. 2 apporte une réserve à la prohibition, pour un cas où les époux ont un intérêt légitime à se référer à une loi étrangère. Cette réserve était particulièrement nécessaire à raison de la règle posée par l'art. 15 *L. intr.* Cpr. L. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 344-348.

(2) I. Cette disposition ne prohibe qu'un renvoi pur et simple aux lois abrogées ou étrangères. Elle ne fait pas obstacle à ce que les époux insèrent dans leur contrat de mariage tout ou partie des dispositions de ces lois organisant un régime matrimonial, sauf les limitations générales indiquées ci-dessus, sur l'article 1432, dans la note (1), I.

II. La sanction de la prohibition de l'article 1433 al. 1 serait la nullité du contrat de mariage, du moins dans la mesure où il contrevient à cette prohibition. Quant au surplus de ses dispositions (par exemple, stipulation de biens réservés, de gains de survie, etc.), tout dépend du lien qu'elles auraient, dans l'intention des époux, avec la partie du contrat nulle. (Voir l'art. 139.) Le régime, stipulé contrairement à l'article 1433 al. 1, se trouvant écarté, il y a lieu, entre les époux, au régime légal d'administration et jouissance.

(3) Sur la notion du domicile, voir art. 7-11. L'article 10 al. 1, pr. 1 explique pourquoi on ne tient compte ici que du domicile du mari. Si celui-ci a plusieurs domiciles (art. 7 al. 2), on peut user de notre texte suivant tous ses domiciles fixés à l'étranger.

(4) Ceci vise non seulement le régime légal, mais aussi les régimes conventionnels, consacrés par la loi étrangère du domicile.

(5) La réserve, formulée par l'article 1432 al. 2, semble, par sa généra-

ART. 1434. (1) Le contrat de mariage (2) doit nécessairement être conclu, en la présence simultanée des deux parties (3), en justice ou par-devant notaire (4).

ART. 1435. (1) Lorsque l'administration et jouissance du mari

---

lité, conduire à admettre le renvoi au régime de la loi étrangère du domicile dans toute son étendue, même pour les dispositions qui contrediraient des règles impératives du droit allemand. [Voir ci-dessus, sur l'article 1432, la note (1), I.] Cpr. pourtant l'article 30 *L. intr.*

ART. 1434. (1) L'article 1434 règle la forme du contrat de mariage, réserve faite des exceptions pouvant résulter des articles 57 et 58 *L. intr.* Non seulement, il le soumet à la forme judiciaire ou notariée des contrats. Mais, à raison de son importance, en vue d'assurer l'efficacité de la forme prescrite pour la protection des parties et par dérogation à la règle générale de l'article 128, il exige ici la présence simultanée de celles-ci, comme, d'ailleurs, pour le contrat d'adoption (art. 1750 al. 2) et le pacte successoire (art. 2276 al. 1, pr. 1). En ce qui touche ce dernier, intervenant entre fiancés ou entre époux, et rattaché à un contrat de mariage, voir l'article 2276 al. 2.

(2) Sur la notion du contrat de mariage, pour l'application de l'article 1434, voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre I, la note (1), II.

(3) Cela n'exclut pas la représentation des époux. [Voir, d'ailleurs, ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre I, la note (1), IV.] La procuration n'a pas besoin d'être revêtue de la forme prescrite en l'article 1434 (art. 167 al. 2).

(4) La compétence peut être attribuée exclusivement au Tribunal ou aux notaires par les lois locales (art. 141 *L. intr.*). Sinon, elle est au choix des parties. — Sur les détails de l'instrumentation, voir les articles 167-184 *Freiw. Ger. Ges.*

ART. 1435. (1) I. Le Code civil allemand ne fait pas dépendre l'effet des conventions matrimoniales, ou des autres circonstances pouvant influer sur le régime des biens entre époux, de leur publication. Mais, ayant organisé un registre du régime des biens (art. 1558-1563), il part de cette idée que quiconque entre en relations d'affaires, par actes juridiques ou par procès, avec une personne mariée, est fondé à se fier, quant au régime matrimonial de cette personne, soit au registre du régime des biens, s'il contient quelque inscrip-

est exclue ou modifiée par contrat de mariage (2), on ne peut, à l'égard d'un tiers, tirer des moyens de défense de ces exclusion

---

tion à cet égard, soit, à défaut de toute inscription de ce genre, au régime légal de droit commun. D'après cela, et au moyen d'une disposition analogue à celle de l'article 1344 al. 1, relative aux conséquences de la nullité du mariage, et inspirée comme celle-ci par l'intérêt des tiers de bonne foi, il attache une sanction, d'ailleurs très précisément limitée, au défaut de publicité, sur le registre du régime susdit, de certaines conventions matrimoniales. A cela se réfère aussi, pour une application particulière, l'article 1431. Quant aux autres circonstances, susceptibles d'influer sur le régime ou sur la situation respective des époux, si l'article 1435 n'en parle pas, d'autres textes étendent sa disposition à quelques-unes d'elles. (Art. 1357 al. 2, pr. 3; art. 1405 al. 3 cbn. 1452, 1519 al. 2 et 1549; art. 1431 cbn. 1441, 1526 al. 3 et 1549; art. 1470 al. 2, 1545 al. 2 et 1549; art. 1548 al. 2.) — Voir particulièrement les articles 1357 al. 2, pr. 3 et art. 1405 al. 3 ci-dessus. — *Adde :* L. Henry, *De l'immutabilité des conventions matrimoniales*, Paris, 1904, p. 118-130.

II. Le fonctionnement pratique du registre du régime des biens, et spécialement les conditions de validité et de maintien des inscriptions à ce registre, sont réglementés par les articles 1558-1563. (Notez surtout, pour le maintien de l'inscription, l'article 1559.) *Adde :* Décision du Conseil de l'Empire (Bundesrath) du 3 novembre 1898, Ordonnance du Chancelier de l'Empire du 12 novembre 1898. D'ailleurs, il importe d'observer que les inscriptions au registre du régime des biens ne jouissent pas de la *foi publique*, reconnue aux inscriptions portées sur le Livre foncier (art. 892-893). A l'image des inscriptions du registre des associations (art. 68), ou du registre du commerce (art. 15 C. C^ce^ all.), elles n'ont leur effet de publicité vis-à-vis des tiers, que si les conventions ou circonstances, qu'elles relatent, existent et sont juridiquement valables. Si donc le contrat de mariage, inscrit au registre, était nul, on devrait s'en tenir à la réalité des choses. Il en serait de même, si, à la suite de l'inscription d'une séparation de biens prononcée par justice (art. 1418 cbn. 1426 et 1431; *adde :* art. 1470, 1545, 1549), le jugement, qui l'a prononcée, était réformé. D'autre part, les inscriptions au registre du régime des biens ne conservent leur effet qu'autant que le mariage subsiste. Elles perdent donc leur efficacité, par suite du divorce; ou même, par suite de la cessation de la communauté de vie conjugale, pro-

ou modification contre un acte juridique accompli entre le tiers et l'un des époux, ou contre un jugement rendu entre eux et passé

---

noncée suivant l'article 1575, et ce en vertu de l'article 1586, sauf le rétablissement possible de la vie commune conformément à l'article 1587, et en tenant compte alors de l'article 1559.

III, Les dispositions générales sur la protection de la bonne foi ne sont pas atteintes par l'article 1435. Il en est ainsi notamment de la foi publique attachée au Livre foncier (art. 892-893). Par suite, celui qui acquiert un immeuble, inscrit au Livre foncier comme étant la propriété exclusive d'un homme marié sous le régime de la communauté universelle, ne peut se voir opposer l'inscription de ce régime, portée au registre du régime des biens. L'article 1438 al. 3 pourvoit ici à la protection de la femme. Il en faudrait dire autant de la protection conférée à l'acquisition de bonne foi de meubles ou de droits sur les meubles par les articles 932 et 936.

IV. Il faut aussi maintenir, le cas échéant, la responsabilité des époux à raison d'agissements illicites (art. 823 et suiv.).

V. Sur l'application de l'article 1435, en droit international privé, voir art. 16 *L. intr.* Et, là dessus : L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 355-357.

(2) Cette formule comprend notamment, d'une part, les cas où la séparation de biens est établie entre époux (voir d'ailleurs l'article 1431), soit par exclusion pure et simple du régime légal ordinaire (art. 1436), soit par clause expresse, que celle-ci tende à une séparation totale ou simplement partielle au moyen d'une stipulation de «Bien réservé» (art. 1368 cbn. art. 1365 et 1371), d'autre part, les conventions de communauté plus ou moins large (art. 1437 et suiv., 1508, 1519 et suiv., art. 1549 et suiv.) entre époux. Quant à celles-ci, l'intérêt de la publicité pour les tiers tient surtout aux restrictions à la faculté de disposition du mari, introduites par la communauté relativement aux biens qui, sous le régime légal ordinaire, resteraient exclusivement la propriété du mari (art. 1444-1448, art. 1519 al. 2, 1549; *adde :* art. 1525 et 1550 al. 2). Peu importe, d'ailleurs, pour l'application de notre texte, à quelle époque se produisent les modifications apportées au régime de droit commun, à moins qu'elles ne se réfèrent à un régime déjà publié au registre, cas régi par l'article 1435 al. 2. — A ces modifications conventionnelles, les seules que vise l'article 1435 al. 1, d'autres textes assimilent, pour les soumettre à une publicité analogue : d'une part, l'exclusion

en force de chose jugée (3), que si, à l'époque où l'acte a été accompli ou bien la litispendance s'est produite (4), lesdites exclusion ou modification (5) étaient, soit inscrites au registre du régime des biens du Tribunal de bailliage compétent (6), soit connues du tiers (7).

Il en est de même (8), lorsqu'un règlement des rapports constilégale de l'administration et jouissance au cas très particulier de l'article 1364 (cbn. art. 1426 et 1431 al. 1), ou sa cessation, tant par jugement (art. 1418), ouverture de la faillite (art. 1419) ou déclaration de décès (art. 1420) du mari (art. 1426 et 1431 al. 1), que même par cessation de la communauté de vie conjugale prononcée en justice (art. 1575 et 1586) si les époux maintiennent ou rétablissent la vie commune (art. 1587 cbn. art. 1426 al. 2 et 1431 al. 1); d'autre part, les divers cas où des biens de la femme sont constitués à titre de «Bien réservé» par la loi ou la volonté d'un tiers (art. 1366, 1367, 1369, 1370 cbn. art. 1371, 1426 et 1431 al. 1).

(3) Cette proposition exprime, d'une façon à la fois très précise et limitative, la conséquence du défaut de publicité prévu par notre texte. Il en résulte que les tiers ne sont protégés contre ce défaut de publicité qu'en ce sens, que l'efficacité d'un acte juridique intervenu ou d'un jugement rendu entre eux et l'un des époux s'apprécie comme s'il y avait régime de droit commun. Pour déterminer la portée de cette solution, il y a lieu d'appliquer ici, *mutatis mutandis*, ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1344, note (2), en y ajoutant les développements donnés par PL., t. IV, sur notre art. 1435, n° 3.

(4) Voir ci-dessus, sur l'article 1344, la note (3).

(5) Il ne s'agit évidemment que de la clause matrimoniale (ou, le cas échéant, de la circonstance sujette à publicité), qui influerait sur l'efficacité de l'acte juridique ou du jugement, visés par le texte. Pour les détails, voir PL., t. IV, sur l'art. 1435, n° 5.

(6) Voir ici les articles 1558-1559. — C'est à celui, qui oppose la clause matrimoniale au tiers, qu'il incombe d'en justifier l'inscription.

(7) Voir ci-dessus, sur l'article 1344, la note (4), 2°. — C'est à celui, qui oppose la connaissance du tiers, à la démontrer.

(8) Voir ci-dessus et appliquer, *mutatis mutandis*, c'est-à-dire en tenant compte de ce que le régime primitif serait ici, à l'égard des tiers, un régime conventionnel, les notes (3-7) sur notre texte. Il en résultera notamment que,

tuant le régime des biens, inscrit au registre du régime des biens, est supprimé ou modifié par contrat de mariage (9).

---

si, un régime de communauté ayant été établi par contrat de mariage inscrit au registre du régime des biens, la séparation de biens subséquente n'a pas été publiée, le tiers, devenu postérieurement à celle-ci créancier du mari ou de la femme par acte juridique ou jugement, pourra invoquer, le cas échéant, les articles 1459-1462. Et, si le partage de la communauté était intervenu avant la conclusion de l'acte juridique ou la litispendance de l'action, on devrait appliquer l'article 1480.

(9) I. Peu importe quel est le régime supprimé ou modifié, — régime complet ou clauses particulières, — pourvu que ce soit un régime conventionnel et qu'il ait été inscrit au registre. Peu importe aussi le régime qu'on lui substitue (notamment cas de l'article 1508 al. 1). Mais l'article 1435 al. 2 ne s'applique pas aux contrats de mariage, qui modifieraient un régime conventionnel non inscrit au registre du régime des biens, ou qui le remplaceraient par le régime de droit commun. A plus forte raison ne s'applique-t-il pas au cas de la suppression ou modification d'un régime, qui se serait établi en dehors d'un contrat de mariage, — telle une séparation de biens prononcée par justice, — et qui n'aurait pas été inscrit. Et il importerait peu, dans ces hypothèses, que le tiers intéressé eût connu le régime, antérieur à la dernière modification conventionnelle et non publiée, quand même il devrait cette connaissance aux époux, qui auraient négligé de l'informer de la modification survenue, sauf à voir si les époux ne sont pas responsables d'après les principes généraux et notamment pour dol.

II. A la suppression conventionnelle du régime conventionnel sont assimilés : d'après les articles 1470 al. 2, 1545 al. 2 et 1549, les dissolutions de communauté en vertu de jugement (art. 1468-1469, 1542, 1549) par ouverture de la faillite du mari (art. 1543) et par déclaration de décès d'un des époux (art. 1544); et, d'après les articles 1431 al. 2 et 1548 al. 2, le rétablissement par jugement de l'administration et jouissance (art. 1425) ou de la communauté d'acquêts (art. 1547 et 1548 al. 1). Au changement conventionnel d'un régime conventionnel inscrit sont assimilés, d'autre part, les cas où, sous le régime conventionnel de la communauté, des biens réservés sont constitués à la femme, soit par la volonté d'un tiers, soit immédiatement par la loi (art. 1440 et 1441 cbn. art. 1369, 1370, 1431 al. 1; cpr. art. 1526 et 1549).

ART. 1436. (1) Si, par contrat de mariage, l'administration et jouissance du mari est exclue, ou la communauté, soit universelle de biens, soit d'acquêts, soit de meubles et acquêts, supprimée, il y a séparation de biens (2), en tant qu'il ne résulte pas du contrat qu'il doive en être autrement (3).

2. COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE DE BIENS (1).

ART. 1437 (1). Le contrat de mariage, qui établit ou supprime la communauté universelle de biens (2), ne peut être conclu par un représentant légal (3).

Si l'un des contractants est restreint dans sa capacité d'exercice

---

ART. 1436. (1) L'article 1436 contient une règle dispositive pour le cas où le contrat de mariage, à quelque moment qu'il intervienne, écarte, soit le régime applicable d'après la loi, soit un régime conventionnel antérieurement stipulé, sans remplacer le régime, ainsi aboli, par aucun autre. En pareil cas, la séparation de biens semble, seule, répondre à l'intention des époux.

(2) Par suite, les articles 1427-1431 s'appliqueront. — Il faudrait tenir compte aussi de l'article 1435.

(3) La disposition principale de l'article 1436 devrait s'appliquer, même au cas où le contrat de mariage stipulerait un régime de biens au lieu et place de celui qu'il écarte, si cette clause était nulle (par exemple, pour inobservation de l'article 1437), et si l'on pouvait induire des circonstances, que l'exclusion du régime légal ou du régime conventionnel antérieur aurait été convenue, indépendamment de la clause non valable (arg^{t} art. 139). — Cpr. ci-dessus, sur l'article 1433, la note (2), II.

2. (1) I. La communauté universelle de biens tend essentiellement à exprimer, sous le rapport patrimonial, la pleine communauté de vie, que le mariage établit entre les époux : ceux-ci n'auront qu'un seul patrimoine qui doit pourvoir au double rôle des patrimoines de l'un et de l'autre, ce qui augmentera aussi la garantie de leurs créanciers, partant leur crédit. Toutefois, ce principe n'est pas poussé jusqu'au bout, d'autant plus qu'il s'agit ici non du régime légal mais d'un régime conventionnel. D'autre part, la communauté universelle admet, pour l'un ou l'autre époux, un «Bien réservé» (*Vorbehalts-*

des droits (4), il a besoin de l'assentiment (5) de son représentant légal (6). Si le représentant légal est un tuteur (7), l'approbation du Tribunal des tutelles est nécessaire (8).

---

gut), sans parler de la condition spéciale faite aux biens incessibles par l'article 1439 (*Sondergut*).

II. La conception de la masse commune, qui constitue l'élément capital du régime, et la construction juridique des rapports, qu'elle engendre entre les époux, ont donné lieu, dès longtemps, en Allemagne, à des divergences doctrinales fort sérieuses. Finalement, on semblait d'accord pour écarter l'idée de société, celle de personne juridique, même celle d'une copropriété ordinaire à la romaine (*condominium plurium in solidum*). Mais, tandis que quelques-uns admettaient la pleine propriété du mari, à l'effet de supporter tous les rapports juridiques, issus de la masse commune à l'égard des tiers et pendant le régime, d'autres préféraient la conception d'une copropriété de droit germanique existant entre époux communs, et suivant laquelle, par opposition à la liberté de disposition de sa quote indivise laissée à chaque prenant part dans le système de la copropriété de droit romain, les parts de chacun sont, durant la communauté, assujetties au but de celle-ci, et ne deviennent véritablement indépendantes qu'une fois le régime dissous et même liquidé. Cette dernière conception, qui se rattache aisément à l'institution plus large de la copropriété en main commune (*Miteigenthum zur gesammten Hand*) germanique, a servi de base aux dispositions du Code civil allemand. (Voir notamment l'article 1442. Cpr. art. 718-720 et *adde :* art. 1471-1472 et 1475.) — Voir aussi L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 29-37, 246-247.)

III. Après une disposition relative à l'établissement du régime (art. 1437), notre sous-titre règle successivement la distinction des diverses sortes de biens dans la communauté universelle (art. 1438-1441), la condition du «Bien de communauté», au point de vue des droits respectifs des époux à son sujet durant le régime (art. 1442-1458), le payement des dettes et les récompenses (art. 1459-1467), la dissolution de la communauté et ses conséquences (art. 1468-1482), enfin la continuation de communauté après décès d'un époux en cas d'enfants communs (art. 1483-1518).

Art. 1437. (1) L'article 1437 apporte au principe de la libre représentation dans le contrat de mariage [voir ci-dessus, sur l'intitulé du sous-titre 1,

ART. 1438 (1). Le patrimoine du mari et le patrimoine de la femme deviennent, par la communauté universelle de biens, patrimoine commun des deux époux (bien de communauté) (2). Fait

---

Dispositions générales, la note (1), IV], pour le contrat établissant ou dissolvant une communauté universelle, à raison de sa gravité et par analogie des dispositions édictées quant au contrat d'hérédité (art. 2275, art. 2290 al. 2-3), deux exceptions, l'une qui résulte de l'alinéa 1, l'autre de la pr. 2 de l'alinéa 2. Il va de soi que ces exceptions se limitent aux dispositions précises du texte.

(2) Voir aussi l'article 1508 al. 2. Mais notre disposition ne s'appliquerait pas au contrat introduisant une simple modification à la communauté universelle, par exemple stipulant que tels biens seront réservés au lieu de tomber dans la communauté, ou *vice versa*.

(3) Il en résulte que, tant qu'un des fiancés ou époux est proprement incapable d'exercice des droits (art. 104), la communauté universelle ne peut être stipulée ou dissoute.

(4) Art. 106 et 114.

(5) Art. 182-184. — *Adde* : art. 108-109.

(6) Art. 1630, 1634, 1635 al. 2, 1666, 1670, 1676-1680, 1684, 1685, 1696-1698, 1707, 1793, 1897, 1915. — Cpr. art. 1628, 1690, 1693, 1794, 1797.

(7) Cette dernière disposition ne s'applique donc pas quand le représentant légal est investi de sa qualité *en vertu de la puissance parentale*.

(8) Voir art. 1828-1830, 1847, 1897, 1915.

ART. 1438. (1) Les articles 1438-1440 ont pour objet de distinguer les diverses espèces de biens, qui se rencontrent dans la communauté universelle. L'article 1438 pose et développe, en quelques-uns de ses effets, le principe qui fait de tous les biens des époux des biens communs. A ce principe, les articles 1439 et 1440 apportent deux exceptions distinctes, de portée différente, mais toutes deux soigneusement limitées.

(2) L'expression allemande : *Gesammtgut*, à laquelle nous donnons cette traduction technique «Bien de communauté», répond donc à notre mot français «Communauté», employé, pour désigner les biens communs dans leur ensemble ou la masse commune, par exemple dans les articles 1401 et 1409 *C. civ. fr.* Le «Bien de communauté», ainsi compris, s'oppose au «Bien séparé» (*Sondergut*) et au «Bien réservé» (*Vorbehaltsgut*), qui constituent les

aussi partie du bien de communauté ce que le mari ou la femme acquièrent pendant la communauté (3).

Les objets particuliers deviennent communs, sans qu'il soit besoin d'un transfert par acte juridique (4).

Si un droit, inscrit au Livre foncier ou susceptible d'y être inscrit, devient commun, chaque époux peut exiger de l'autre son concours pour la rectification du Livre foncier (5).

ART. 1439 (1). Sont exclus du bien de communauté les objets

---

propres. — Pour la nature juridique de la communauté d'après le Code civil allemand, voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 2, la note (1) II, et ci-dessous l'article 1442, avec notamment la note (1) sur ce texte.

(3) De l'alinéa 1 de l'article 1438, il résulte que, jusqu'à la preuve du contraire (tendant à justifier l'application de l'article 1439 ou de l'article 1440, mais d'ailleurs aucunement limitée), tout ce qui est en la possession des époux ou de l'un d'eux est tenu pour bien commun. Cpr. art. 1527. Ainsi se trouve dominée par notre texte la double présomption de l'article 1362 [voir ci-dessus, sur l'article 1362, les notes (5) et (10)]. C'est une conséquence pratique importante de notre disposition, que toutes les dépenses, faites pendant la communauté, même sur le «Bien séparé» ou le «Bien réservé» (biens propres) des époux, seront réputées, jusqu'à preuve contraire, payées des deniers communs.

(4) Ce principe de l'entrée en communauté *de plein droit* s'applique même aux droits des époux communs, qui doivent être inscrits au Livre foncier (non obst. art. 873 et 925), sauf, le cas échéant, au profit des tiers, les dispositions sur la *foi publique* du Livre foncier (art. 892, 893, 1138, 1155). — Voir aussi ci-dessus, sur l'article 1435, la note (1), III].

(5) Il y a lieu d'appliquer ici les articles 894-896 et 899. — Sur l'inscription à faire des droits appartenant à la communauté, *adde* l'article 48 cbn. art. 34 et 35 *Gr. B. Ordn.*

ART. 1439. (1) I. L'article 1439 vise certains biens exclus du «Bien de communauté» (par exception au principe de l'article 1438) pour leur capital, qui reste donc propre, mais non pas pour leurs profits (art. 100), ni pour les frais et charges qui les concernent, ni même pour leur administration, du moins s'ils appartiennent à la femme. Au fond, ce sont des propres

qui ne peuvent être transférés par acte juridique (2). Aux objets de cette sorte il y a lieu de faire application correspondante

---

administrés pour le compte de la communauté. Ces biens sont couramment appelés biens séparés ou, pris dans leur ensemble, «Bien séparé» (*Sondergut*). — Sur le *Sondergut*, cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 247-248.

II. Le «Bien séparé» a, dans la communauté universelle, une situation analogue à celle du «Bien d'apport», dans la communauté d'acquêts (art. 1520 et suiv.). Toutefois, l'assimilation est loin d'être absolue; et la détermination comme la condition des biens séparés se doivent essentiellement régler d'après notre article 1439, qui, sur le dernier point, renvoie largement à la communauté d'acquêts. D'ailleurs, la qualité de biens séparés subsiste, dans les conditions précisées par l'article 1439 pr. 1 [voir ci-après la note (2)], tant que dure la communauté universelle. Il n'y a pas à appliquer ici les articles 1542-1544.

(2) I. Rentrent dans la détermination de ce texte : les biens féodaux, les biens de famille, les fidéicommis, certains biens de paysans, les créances et droits incessibles suivant les articles 399, 400, 514, 1059, 1092, 1103. *Adde :* art. 613, pr. 2, art. 664 al. 2, etc. — Il résultera de telle de ces dispositions, notamment de l'article 399 *in fine*, qu'un époux puisse par sa volonté exclure de la communauté une acquisition, qui devrait normalement y rentrer (art. 1438); mais, si une valeur de communauté a été employée à cette acquisition, comme à toute autre constituant un propre, il va de soi que récompense en est due (art. 1539). — Les droits viagers, ou ceux dont l'acquisition dépend du décès de l'un des époux (comme certaines assurances sur la vie), ne font partie du «Bien séparé» que s'ils sont incessibles. A cet égard, il y a lieu d'opposer à notre disposition l'article 1522 *in fine*, relatif au «Bien d'apport» dans la communauté d'acquêts. — La qualité de biens séparés n'appartenant aux objets visés par notre article 1439, pr. 1, qu'en raison de l'obstacle juridique qui tient à leur incessibilité, si cette incessibilité disparaît, pour quelque raison que ce soit, les objets en question tomberont de droit en communauté. Il en serait de même de la contre-valeur de ces objets, si elle ne consiste pas elle-même en biens ou droits incessibles.

II. Le projet primitif (P^1 art. 1351) admettait également la création de biens séparés (comme est admise celle de biens réservés : art. 1440 al. 2 ci-après), par disposition spéciale du contrat de mariage, attribution gratuite

des dispositions établies relativement au bien d'apport en matière de communauté d'acquêts, à l'exception de l'article 1524 (3).

Art. 1440 (1). Est exclu du bien de communauté le bien réservé (1).

Celui-ci comprend ce qui est déclaré bien réservé de l'un des

---

d'un tiers avec clause spéciale, ou subrogation réelle. Ces diverses causes ont disparu de la rédaction définitive. Mais il résulte du principe général de l'article 1432 que les époux pourraient, par contrat de mariage, établir, *entre eux*, par rapport à certains objets, la condition de biens séparés, réserve faite seulement des droits des tiers. [Voir ci-dessus, sur l'article 1432, la note (1), I.] Quant au cas de subrogation, il n'y a pas à en parler ici d'après ce qui a été dit ci-dessus, et sur notre texte, note (2), I. [Voir, au contraire, l'article 1524 al. 1, d'ailleurs positivement écarté ici par notre article 1439, pr. 2.] Enfin l'attribution de la part d'un tiers reste exclue par le silence du texte.

(3) I. Le renvoi de notre disposition s'applique notamment aux articles 1525, 1527, 1528, 1529 al. 2, 1531, 1533, 1535, 1536, nos 2 et 4, 1537 al. 1, 1539-1541, 1546 al. 3.

II. Toutefois, l'exclusion formelle de l'article 1524 ne laissera pas place ici à la première catégorie, d'indemnités ou récompenses, prévue par l'article 1539. [Voir, d'ailleurs, ci-dessus, et sur notre article, la note (2), I, *in fine* et II, *in fine*.] Pour un motif analogue, l'article 1540 trouvera rarement application ici.

III. Quant à l'influence du « Bien séparé » sur le payement des dettes, il y a lieu d'observer : *a.* à l'égard des créanciers, que, relativement aux obligations du mari, l'article 1459 al. 1 s'applique ici sans restriction, tandis que, relativement aux obligations de la femme, la disposition de l'article 1459 est quelque peu altérée et celles des articles 1460-1462 complétées par l'application corrélative des articles 1531-1534; *b.* dans les rapports respectifs des époux, qu'aux obligations, indiquées par les articles 1463-1465 comme devant rester à la charge personnelle des époux, doivent, au cas où il y a des biens séparés, s'en ajouter d'autres suivant les articles 1535-1537, en tant que ces dispositions sont applicables ici.

Art. 1440. (1) Les articles 1440-1441 admettent, sous le régime de la communauté universelle (et par une seconde dérogation au principe de l'ar-

époux par contrat de mariage ou acquis par l'un des époux suivant l'article 1369 ou l'article 1370 (2).

Art. 1441 (1). Les dispositions établies pour le patrimoine de

---

ticle 1438), un «Bien réservé», pour le mari comme pour la femme. L'article 1440 en précise la détermination; l'article 1441 règle, à certains égards, la condition du «Bien réservé» de la femme. D'ailleurs, la conception générale du «Bien réservé» est la même ici que dans le régime d'administration et jouissance. [Voir notamment ci-dessus, sur l'article 1371, la note (1).] L'existence d'un pareil «Bien» au profit de la femme la garantira donc, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers, contre les pouvoirs considérables du chef de la communauté (art. 1443) et contre la responsabilité de ses obligations (art. 1459 al. 1). Pour le mari comme pour la femme, elle restreindra les conséquences héréditaires éventuelles de la continuation de communauté (art 1483 et suiv.). — Voir un exposé et une appréciation critique du système dans L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 248-252. *Adde :* F. Geny, dans *Bulletin de la Société d'études législatives*, t. I, 1901-1902, p. 177-182, 304-307.

(2) L'alinéa 2 de l'article 1440 détermine limitativement ce qui sera «Bien réservé» dans la communauté universelle. Quant à l'application, voir ci-dessus les articles 1368-1370 et les explications sur ces textes. — D'ailleurs, la nature de la communauté universelle exclut les biens, qui seraient réservés, de par leurs seules affectation ou origine, comme le sont, dans le régime d'administration et jouissance, les choses visées aux articles 1366 et 1367. D'autre part, pas plus que sous le régime légal ordinaire, ne seraient ici biens réservés les choses que la femme acquiert par acte juridique entre vifs sans l'assentiment du mari, bien que les dettes y relatives n'atteignent que la femme, sauf enrichissement de la communauté (art. 1455). Enfin, il y a lieu de noter que les attributions d'un époux à l'autre ne peuvent constituer des biens réservés, qu'elles soient faites en biens communs ou en biens réservés du donateur, que si elles ont lieu par un contrat de mariage, à défaut duquel l'article 1438 s'appliquerait irrésistiblement. [Cpr. ci-dessus, sur l'article 1369, la note (5).]

Art. 1441. (1) L'article 1441 indique, sur certains points seulement, les règles, concernant le «Bien réservé» de la femme, dans la communauté

la femme dans la séparation de biens reçoivent application correspondante quant au bien réservé de la femme (2); toutefois, la femme n'a à fournir au mari une contribution pour subvenir aux dépenses de la vie conjugale, qu'autant que les revenus tombant dans le bien de communauté ne suffisent pas pour subvenir à ces dépenses (3).

ART. 1442 (1). Un époux ne peut disposer de sa part dans le

---

universelle. Pour le surplus, il faut s'en tenir à la conception générale de ce «Bien». [Voir ci-dessus, sur l'article 1440, la note (1), *in medio*.] — Quant au «Bien réservé» du mari, dont le texte ne parle pas, cette conception conduit à décider que le mari administrera librement son «Bien réservé» et qu'il en aura la jouissance exclusive, sauf à en supporter exclusivement les charges et à en tenir compte pour subvenir aux dépenses de la vie conjugale. [Cpr. ci-dessus, sur l'article 1360, la note (2).] D'autre part, en l'absence d'un renvoi formel à l'article 1431, pour le «Bien réservé» du mari, il semble qu'on ne puisse le soumettre, dans l'intérêt des tiers, à l'article 1435, si ce n'est quand sa qualité résulte du contrat de mariage, auquel cas l'article 1435 al. 2 résoudra parfois lui-même la question. D'ailleurs, celle-ci n'a d'intérêt pratique que dans les hypothèses exceptionnelles, où la femme peut juridiquement intervenir dans la gestion du «Bien de communauté» (art. 1450-1452),

(2) Art. 1427-1431. Notez surtout, en vertu de ce dernier texte, l'application de l'article 1435.

(3) Cpr. art. 1371 et voir, sur ce texte, ci-dessus la note (2). — A la différence de ce que décide ce dernier texte, ici, la contribution de la femme n'est due que s'il y a lieu, pour subvenir aux dépenses de la vie conjugale, de compléter les revenus du «Bien du communauté», comprenant les revenus du capital commun, ceux des «Biens séparés» des époux, et normalement aussi les produits de leur travail.

ART. 1442. (1) L'article 1442, qui reproduit textuellement (dans son alinéa 1), ou quant au sens (al. 2), les dispositions édictées par l'article 719 en matière de société, caractérise, par ses conséquences les plus notables, le rapport juridique, issu de la communauté entre époux, comme constituant non pas une copropriété par quotes indivises (ce qui écarte tant les articles

bien de communauté et dans les objets individuels qui y sont compris; il n'est pas fondé à exiger le partage (2).

Contre une créance, qui fait partie du bien de communauté, le débiteur ne peut compenser (3) qu'une créance dont le règlement puisse être exigé sur le bien de communauté (4).

741-758 que les articles 420-430), mais bien une communauté en main-commune (*Gemeinschaft zur gesammten Hand*), suivant les principes du droit germanique [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 2, la note (1), II]. D'après cette conception, la masse commune devant, suivant son but, tant que dure la communauté, servir non pas les intérêts particuliers des époux mais ceux de l'association conjugale, forme une sorte de patrimoine distinct et indépendant, dont les époux sont ensemble les sujets. Mais le droit de chacun de ceux-ci, sur ce patrimoine, aussi bien que sur les objets particuliers qui le composent, ne se manifeste, tant que dure la communauté, que dans les facultés respectives qui leur appartiennent en vertu de l'organisation interne de la communauté. D'ailleurs, la loi a précisé si complètement les détails de cette organisation, soit quant à l'administration de la communauté, soit quant à sa responsabilité pour les dettes des époux, qu'il paraît inutile d'édifier ici une construction juridique plus pénétrante que celle esquissée ci-dessus. Il y a lieu d'observer seulement, qu'à la différence de ce qui existe dans les sociétés ordinaires, il n'y a pas égalité de pouvoirs entre les conjoints, le mari ayant, dans la communauté conjugale, une prépondérance marquée.

(2) Cpr. art. 719 al. 1. — Une conséquence ultérieure (qui n'existe pas aussi complète en matière de société; voir l'article 859 *C. Pr. all.*) est déduite de notre disposition en l'article 860 al. 1 *C. Pr., all.*, qui n'admet pas la saisie de la part d'un époux dans la communauté ou dans les objets individuels qui la composent, ce qui, au surplus, n'a toute son importance pratique que pour les obligations de la femme, toutes celles du mari étant dettes de communauté. Il en résulte, d'ailleurs, que la part d'un époux dans la communauté n'est pas comprise dans la masse de sa faillite (*Konk. Ordn.*, art. 1 al. 1 et 4).

(3) Voir les articles 387 et suivants.

(4) Cpr. art. 719 al. 2. — La différence de rédaction entre ce dernier et notre texte provient de ce que, en matière de société, aucune disposition ne détermine *a priori* quels créanciers peuvent exiger leur payement sur les

ART. 1443 (1). Le bien de communauté est soumis à l'administration du mari (2). Le mari a spécialement le droit de prendre

---

biens sociaux, la solution de cette question dépendant des principes généraux et notamment du mode d'engagement des associés envers leur créancier commun, tandis qu'en matière de communauté entre époux les articles 1459-1462 précisent nettement la responsabilité de la communauté envers les créanciers. Il résulte de ces textes qu'à une créance commune, qu'elle soit née dans la personne du mari ou dans celle de la femme, compensation pourra être opposée, par tous les créanciers du mari sans distinction, et par ceux de la femme seulement sous les réserves résultant des dispositions des articles 1460-1462.

ART. 1443. (1) I. L'article 1443, qui commence une série de dispositions relatives à la gestion du «Bien de communauté» (art. 1443-1458), pose le principe de l'administration exclusive du mari. [Cpr., pour le régime légal ordinaire et quant au «Bien d'apport», la note (1), III, sur l'intitulé du sous-titre 2, *Administration et jouissance*, de la subdivision 1 du titre VI de notre Livre IV, Section I]. Il en résulte que, bien que la femme mariée ne soit pas incapable comme telle [voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre V de notre Livre IV, Section I, la note (1), II], elle se trouve, réserve faite du pouvoir d'administration domestique (*Schlüsselgewalt*) que lui reconnaît l'article 1357, exclue, en principe, de l'administration de la communauté. Ce principe comporte, d'ailleurs, une double série d'exceptions : les unes, en vertu desquelles le mari a besoin, pour certains actes de gestion du «Bien de communauté», du consentement de sa femme (art. 1444-1448), les autres, qui permettent même à la femme de faire seule, en certains cas, des actes efficaces sur le «Bien de communauté» (art. 1449-1454). Hors ces cas exceptionnels, les actes, accomplis par la femme seule, relativement au «Bien de communauté», seraient régis purement et simplement, à défaut ici de dispositions particulières, telles que les articles 1396-1398, par les principes généraux concernant les actes d'une personne sans pouvoir [voir notamment les articles 177-180; *adde :* ci-dessous, sur l'article 1448, la note (1), *in fine*]; et les obligations, qu'elle contracte, sans l'assentiment du mari, sont inefficaces quant aux biens communs, pendant le régime (art. 1460 al. 1). — Cpr., quant aux dispositions de la femme, relativement au «Bien d'apport», sous le régime de droit commun : sur l'article 1395, ci-dessus, la note (1), II.

possession des choses qui font partie du bien de communauté (3), de faire des dispositions relatives au bien de communauté, et de poursuivre en son nom propre les contestations judiciaires, qui se rapportent au bien de communauté (4).

La femme n'est personnellement (5) obligée, par les opérations d'administration du mari (6), ni envers les tiers (7), ni envers le mari (8).

II. L'article 1443 ne règle pas les dispositions de biens communs par actes de dernière volonté [voir, à cet égard, les explications données ci-dessous sur les articles 1482, 1483, 1518, notamment, sur l'article 1482, la note (4), sur l'article 1483, les notes (7) et (9), sur l'article 1518, les notes (1-2)].

(2) Le mot «administration» (*Verwaltung*) est pris ici dans son sens le plus large et comprend, non seulement ce qui tend à conserver le «Bien de communauté», à le faire fructifier et à en percevoir les profits (art. 100), mais aussi les actes de disposition atteignant son capital.

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1373, la note (1).

(4) Peu importe qu'il s'agisse de demander ou de défendre en justice. *Adde*, pour l'exécution forcée : article 740 *C. pr. all.* — L'action personnelle, même celle tendant à la constatation d'une obligation, pourrait être intentée contre la femme, en même temps que contre le mari, dans les cas où la femme est tenue personnellement, parce que l'obligation est née en sa personne ou a été apportée par elle à la communauté [voir ci-dessous, sur l'article 1459, la note (1), I et la note (4), *in fine*).

(5) La femme peut être tenue comme commune.

(6) A moins qu'elle n'ait donné au mari pouvoir exprès d'agir en son nom propre à elle et de l'obliger. Mais son assentiment à l'acte, ne fût-il même pas nécessaire pour sa validité, n'implique pas, à lui seul, un pareil pouvoir.

(7) Parce que le mari, administrant le «Bien de communauté», agit en son nom propre; il n'agit pas et n'a pas, sans pouvoir spécial, le droit d'agir au nom de la femme. [Cpr., pour le régime de droit commun et quant aux apports : ci-dessus, sur l'article 1375, la note (1), II et la note (2).]

(8) C'est-à-dire que le mari ne peut se faire indemniser par la femme des obligations résultant de l'administration du «Bien de communauté» (cpr., au contraire, l'article 1390, pour le régime de droit commun). Peu importe qu'il

ART. 1444 (1). Le mari a besoin de l'autorisation (2) de la femme pour l'acte juridique, par lequel il s'oblige à une disposition relative au bien de communauté dans son ensemble (3), de même que pour la disposition relative au bien de communauté, qui tend à exécuter une obligation de cette sorte contractée sans l'assentiment de la femme (3).

ART. 1445 (1). Le mari a besoin de l'autorisation (2) de la

---

en résulte pour lui une perte, au cas d'insuffisance du « Bien de communauté » [voir ci-dessous, sur l'article 1481, la note (6)].

ART. 1444. (1) Les articles 1444-1446 signalent restrictivement certains actes tendant à disposer des biens communs, pour lesquels, par exception au principe de l'article 1443 [voir ci-dessus, sur l'article 1443, la note (1), I] et conformément à l'esprit de la communauté en main-commune (*Gemeinschaft zur gesammten Hand*), le mari doit avoir la coopération de la femme sous la forme de son consentement (cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 253), sauf à faire suppléer celui-ci par la justice en vertu de l'article 1447, et, à son défaut, sous la sanction des articles 1448-1449. *Adde* art. 1468, n° 1. — D'ailleurs, les articles 1444-1446 ne restreignent pas les pouvoirs du mari relativement à la conduite des procès intéressant la communauté, ces procès fussent-ils relatifs aux actes visés par ces textes, à moins, bien entendu, que les actes, dont il s'agit, ne se produisent eux-mêmes sous forme judiciaire (par exemple transaction). [Non obst., art. 52 al. 1 *C. Pr. all.*]

(2) Voir les articles 182-183 et, sur l'article 1395, la note (3), I.

(3) En réalité, on a voulu empêcher le mari d'aliéner ou de grever, sans l'intervention de sa femme, l'ensemble de la communauté ou une quote-part de celle-ci [pour la notion de *disposition*, voir, d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1395, la note (2), I], de pareils actes étant contraires au but et à l'essence mêmes de la communauté entre époux, dont ils tendent à anéantir le *substratum*. Mais, comme ces actes ne semblent pas pouvoir se produire par une disposition proprement dite et directe, qui ne s'applique qu'à des objets individuels, le texte a prévu principalement les obligations conduisant au résultat qu'il vise; ce qui ne laisse pas d'alourdir et d'obscurcir sa formule.

ART. 1445. (1) Suivant l'inspiration de celles des législations antérieures,

femme, pour la disposition (3) relative à un fonds (4) faisant partie du bien de communauté, de même que pour l'obligation contractée en vue d'une semblable disposition (5).

---

qui réglaient la communauté entre époux d'après les principes de la *gesammte Hand* germanique, et tenant compte de la situation prépondérante que conserve encore aujourd'hui, sinon au point de vue de sa valeur proprement dite, mais par son importance économique et sociale, et pour l'assiette même de la famille dans les classes rurales, la propriété immobilière, le Code civil allemand, dans l'article 1445, interdit au mari de consentir, sans l'intervention de sa femme, certains actes juridiques, étroitement précisés par le texte, qui, indépendamment de leur caractère onéreux ou gratuit, tendent à diminuer la partie foncière du patrimoine commun.

(2) Voir les articles 182-183 et, sur l'article 1395, la note (3), I. — Et, sur la forme à suivre pour les inscriptions à faire au Livre foncier, en conséquence des actes ici prévus, voir l'article 29 *Gr. B. Ordn.*

(3) Sur la notion de disposition, voir ci-dessus, sur l'article 1395, la note (2), I. — Il s'agit principalement, ici, des actes par lesquels le mari aliénerait les immeubles communs ou les grèverait de droits réels.

(4) Il ne s'agit ici que de la propriété des immeubles (immeubles corporels) et de ce qui y est assimilé comme le droit de superficie (*Erbbaurecht*) (voir art. 1017; — *adde* aussi les droits prévus par l'article 63 *L. intr.* : — sans parler des autres droits, comme ceux de propriété minière, de pêche, etc., qui restent soumis au droit local, notamment pour la détermination de leur nature). Le mari peut donc disposer seul des droits sur les immeubles, ou des droits sur de pareils droits, qui seraient compris dans la communauté : ainsi, il peut, sans le consentement de la femme, céder une hypothèque appartenant à la communauté.

(5) Par exemple, par le contrat prévu en l'article 313. Peu importe, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'un contrat ou d'un acte juridique unilatéral, pourvu qu'il tende à disposer d'un immeuble de communauté. — Mais le mari peut donner à bail ou à loyer un immeuble commun, même au delà de la durée de la communauté. — D'autre part, l'article 1445 n'empêche pas que, sur le fondement d'un titre exécutoire contre le mari seul, tout acte d'exécution ou, à plus forte raison, de précaution, puisse être accompli relativement à un immeuble commun [art. 740 *C. Pr. all.*; — *adde*, ci-dessous, sur l'article 1459, la note (4)].

ART. 1446 (1). Le mari a besoin de l'autorisation (2) de la femme pour une donation (3) prise sur le bien de communauté, de même que pour une disposition relative au bien de communauté, qui tend à exécuter la promesse d'une semblable donation faite sans l'assentiment de la femme (4). Il en est de même d'une promesse de donation, qui ne se rapporte pas au bien de communauté (5).

Sont exceptées les donations qui tendent à satisfaire un devoir moral ou des considérations de convenance (6).

ART. 1446. (1) Tandis que les articles 1444-1445 ont restreint les pouvoirs du mari agissant seul relativement au «Bien de communauté», à raison de l'*objet* de ses actes, l'article 1446, s'inspirant lui aussi des précédents, d'ailleurs variables, de certaines législations antérieures, apporte à ces pouvoirs une nouvelle restriction, qui tient à la *nature* des actes, en prohibant, sans le consentement de la femme, et sauf quelques menues exceptions, les libéralités entre vifs portant sur des biens communs, par la raison que de pareils actes restent en dehors des exigences d'une administration régulière, sont directement contraires à l'intérêt de la femme et n'ont pas à être ménagés, d'autre part, à cause de la sécurité du commerce. Il va de soi que la restriction de l'article 1446 serait, le cas échéant, complétée par celles des articles 1444-1445.

(2) Voir les articles 182-183, et, sur l'article 1395, la note (3), I.

(3) Voir article 516 al. 1. — Suivant son esprit, la restriction de l'article 1446 paraît devoir s'appliquer à la fondation par acte entre vifs. Quant à la constitution d'une dot ou d'un trousseau, la question devrait, ce semble, se résoudre d'après les circonstances, et en tenant compte, pour la dotation, de l'article 1624.

(4) La première pr. de l'article 1446 al. 1 vise, tant la donation de biens communs par contrat réel, que les conséquences possibles, quant aux mêmes biens, d'une donation, par voie de promesse obligatoire, s'y rapportant.

(5) La donation, qui ne se rapporte pas aux biens communs, ne peut atteindre ceux-ci, en vertu de l'article 1459 al. 1, que si elle est faite par voie de promesse obligatoire (s'appliquant, par exemple, à des biens, réservés ou séparés, du mari). Par suite, le mari peut donner seul, par contrat réel, quelqu'un de ses biens réservés.

(6) Comp. l'article 534. — Le devoir ou les considérations, auxquels le

Art. 1447 (1). Lorsque l'administration normale du bien de communauté rend nécessaire un acte juridique, de l'espèce désignée aux articles 1444, 1445 (2), l'assentiment de la femme peut, si la femme le refuse sans motif suffisant, être, à la requête du mari, suppléé par le Tribunal des tutelles.

Il en est de même, si la femme est empêchée par maladie ou par absence d'émettre une déclaration et qu'il y ait péril en la demeure.

Art. 1448 (1). Lorsque le mari accomplit, sans autorisation

---

texte fait allusion, peuvent exister du côté du mari, de celui de la femme, ou des deux à la fois.

Art. 1447. (1) L'article 1447 a pour objet de permettre au mari de faire suppléer par la justice, dans des conditions étroitement précisées, l'assentiment de la femme, requis pour certains actes rentrant dans la gestion du «Bien de communauté». Ce texte s'inspire visiblement de l'article 1379, édicté pour le régime de droit commun, et comporte, *mutatis mutandis*, quant à la portée, aux conditions et à la mise en œuvre du procédé en question, les mêmes explications. Voir, par conséquent, ci-dessus, sur l'article 1379, les notes (1-2) et (4-7).

(2) L'article 1447 n'admet pas que l'assentiment de la femme puisse être suppléé pour les actes désignés en l'article 1446 (donations).

Art. 1448. (1) L'article 1448 règle quelques conséquences ultérieures des dispositions de biens communs faites par le mari sans le consentement de la femme, contrairement aux restrictions des articles 1444-1446, et l'article 1449 détermine les droits de la femme en pareil cas. Mais aucun texte ne s'explique nettement sur la sanction propre de l'inobservation des articles 1444-1447. Toutefois, il résulte bien de la formule de ces textes que l'accomplissement par le mari, sans l'assentiment de la femme, et à défaut d'une décision du Tribunal des tutelles conformément à l'article 1447, des dispositions de biens communs, prévues par les articles 1444-1446, est sans effet, même à l'égard du mari. Bien plus, il faut dire que les actes juridiques obligatoires, impliqués en ces dispositions, ne sauraient créer, à la charge du mari, des obligations qui, autrement, atteindraient la communauté en vertu de l'article 1459 al. 1, sauf pourtant, le cas échéant, responsabilité éven-

de la femme, un acte juridique de l'espèce désignée aux articles 1444 à 1446, les règles de l'article 1396 al. 1, 3 et des articles 1397, 1398, établies pour une disposition de la femme relative au bien d'apport, reçoivent application correspondante (2).

Si, au sujet d'un contrat, l'autre partie invite le mari à rapporter l'approbation de la femme, la déclaration relative à cette approbation ne peut avoir lieu qu'envers cette partie; toute approbation ou tout refus d'approbation déclarés envers le mari avant l'invitation sont sans effet. L'approbation ne peut être déclarée que jusqu'à

---

tuelle du mari d'après les principes sur les faits illicites. D'autre part, les tiers qui ont traité avec le mari seul pourraient invoquer, afin de maintenir leur acquisition, les règles protectrices de la bonne foi, soit pour les immeubles inscrits au nom du mari sur les livres fonciers, d'après les articles 892-893, soit, pour les meubles, suivant les articles 932-934 et moyennant les conditions de ces textes, notamment la bonne foi. D'ailleurs, il en serait de même, à l'inverse, au cas de dispositions d'immeubles communs réalisées par la femme contrairement à l'article 1443 [voir, sur ce texte, la note (1), I], aucun texte analogue à l'article 1404 ne se rencontrant pour les régimes conventionnels. Cpr., sur ce dernier point, L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 198, note 3.

(2) En tenant compte de la différence des situations, il résulte des renvois du texte : 1° que le contrat, par lequel le mari aurait disposé des biens communs ou se serait obligé à en disposer, sans l'assentiment nécessaire de la femme, devient efficace par l'approbation de celle-ci [cpr. art. 1396 al. 1, et voir ci-dessus, sur l'article 1396, la note (1)]; 2° que, si la femme refuse son approbation, le contrat ne devient pas efficace par la dissolution de la communauté : mais il en serait autrement dans le cas où la communauté se dissoudrait avant que la décision de la femme eût été prise et si le mari obtenait dans la liquidation l'objet dont il aurait disposé [cpr. l'article 1396 al. 3 et voir ci-dessus, sur l'article 1396, la note (3)]; 3° que, jusqu'à l'approbation de la femme, l'autre partie peut révoquer le contrat dans les conditions de l'article 1397 [voir, sur ce texte, la note (1)]; 4° que l'acte juridique unilatéral, par lequel le mari dispose des biens communs, sans le consentement nécessaire de la femme, est inefficace [cpr. l'article 1398 et voir, sur ce texte, les notes (1-3)].

l'expiration d'un délai de deux semaines à partir de la réception de l'invitation; si elle n'est pas déclarée, elle est réputée refusée (3).

Quand l'approbation de la femme est suppléée par le Tribunal des tutelles, la résolution (4), au cas d'une invitation suivant l'alinéa 2, n'a effet que si le mari la communique à l'autre partie; les dispositions de l'alinéa 2, pr. 2, reçoivent application correspondante.

ART. 1449. (1) Si le mari dispose, sans l'assentiment nécessaire (2) de la femme, d'un droit faisant partie du bien de communauté, la femme peut faire valoir judiciairement ce droit contre les tiers sans le concours du mari (3).

ART. 1450. (1) Lorsque le mari est empêché, par maladie ou

---

(3) Cpr. l'article 1396 al. 2 et voir ci-dessus, sur l'article 1396, la note (1). — Ici, le tiers ne doit pas inviter, la femme à se déclarer relativement à l'approbation du contrat, mais bien le mari à procurer l'approbation de la femme. Adressée à celle-ci, l'invitation serait sans effet.

(4) Sur le sens technique du mot «résolution» (*Beschluss*), voir ci-dessus, sur l'article 3, la note (1), t. I, p. 3.

ART. 1449. (1) L'article 1449 organise la mise en œuvre de la sanction, qui s'attache à l'inobservation des articles 1444-1447 [voir ci-dessus, sur l'article 1448, la note (1)], en même temps qu'il commence une série de textes (art. 1449-1454), permettant exceptionnellement à la femme de faire seule certains actes qui concernent la gestion du «Bien de communauté» [voir ci-dessus, sur l'article 1443, la note (1), I]. Ici, l'exception au principe de l'action exclusive du mari (art. 1443) a paru s'imposer, pour assurer leur efficacité pratique aux restrictions des articles 1444-1446. — Cpr., sous le régime légal, l'article 1407, n° 3.

(2) Voir les articles 1444-1447.

(3) La femme peut, par exemple, revendiquer la chose, irrégulièrement donnée par le mari, ou, le cas échéant, poursuivre les rectifications nécessaires au Livre foncier (art. 894 et suiv.).

ART. 1450. (1) Inspiré des précédents, d'ailleurs divers, d'un grand

par absence, d'accomplir un acte juridique ou de poursuivre un procès, concernant le bien de communauté (2), la femme peut, soit en son propre nom, soit au nom du mari (3), accomplir l'acte juridique ou poursuivre le procès, s'il y a péril en la demeure (4).

---

nombre de législations locales, l'article 1450 forme pendant, au profit de la femme, à la disposition, édictée par l'article 1447 al. 2 en faveur du mari, et correspond directement, pour ses conditions et sa portée, à celle de l'article 1401, relatif au régime légal. Il y a donc lieu de renvoyer ici aux explications, présentées ci-dessus, sur l'article 1401 [particulièrement dans les notes (1) et (3)], sauf à signaler ci-après [notes (2) et (3) sur notre article], les différences qui caractérisent la disposition actuelle. — En tout cas, l'article 1450 démontre, par un *a contrario* évident, que le Code civil allemand ne reconnaît pas entre époux un pouvoir réciproque à l'effet de se représenter [voir ci-dessus, sur l'article 1357, la note (1), *initio*], et que même ce pouvoir ne résulte pas, à titre général, de la stipulation du régime de communauté universelle. — Sur la portée générale de l'article 1450, cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 152-153.

(2) Il faut que l'empêchement concerne l'administration du «Bien de communauté». Si donc le mari avait constitué un mandataire pour le représenter dans cette administration, l'article 1450 ne s'appliquerait pas, alors même que sa maladie ou son absence rendraient nécessaire qu'on pourvût aux soins de son «Bien réservé». A cet égard, notre texte diffère notablement de l'article 1401.

(3) A la différence de l'article 1401, qui implique que, dans l'hypothèse par lui prévue, la femme n'agira qu'en son propre nom [voir ci-dessus, sur l'article 1401, la note (1), *in medio*], notre article 1450 lui permet d'agir, soit en son nom propre, soit au nom du mari. Au surplus, l'un et l'autre procédé produiront les mêmes effets quant au «Bien de communauté» (voir notamment les articles 1438, 1459 cbn. art. 164 et art. 1460). La seule différence consiste en ce que la responsabilité personnelle de la femme n'est engagée que si elle agit en son nom propre. — Quant à la responsabilité de la femme envers le mari, voir ci-dessous, sur l'article 1456, la note (1), III.

(4) La femme n'est pas autorisée à prendre en mains l'administration du «Bien de communauté», par cela seul que le mari serait en tutelle ou absent, s'il est d'ailleurs suffisamment représenté pour cette administration. (Cpr.

ART. 1451. (1) Lorsque le soin normal des affaires personnelles de la femme (2) rend nécessaire un acte juridique, que la femme ne peut accomplir avec effet quant au bien de communauté sans l'assentiment du mari (3), cet assentiment peut, à la requête de la femme, être suppléé par le Tribunal des tutelles (4), si le mari le refuse sans motif suffisant (5).

ART. 1452. (1) Les dispositions de l'article 1405 s'appliquent,

---

art. 1409.) D'autre part, ces circonstances (sauf le cas de prodigalité) n'autorisent pas la femme à demander la dissolution de la communauté (art. 1468; cpr. art. 1418).

ART. 1451. (1) L'article 1451 correspond à l'article 1402, édicté pour le régime de droit commun, et s'explique de même [voir ci-dessus, sur l'article 1402, la note (1)], avec cette différence, qu'il s'agit ici de permettre à la femme, par exception au principe de l'article 1443 [voir, sur ce dernier texte, les notes (1) et (2)], d'engager seule le «Bien de communauté», même à l'encontre du mari. *Adde* : art. 1460 al. 1.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1402, la note (3).

(3) Ou, plus exactement, un acte qui devrait être accompli par le mari pour avoir effet sur le «Bien de communauté» (art. 1443-1446). Ex. : vente d'une chose commune; obligation contractée pour être exécutoire sur les biens communs.

(4) Voir ci-dessus, sur l'article 1402, la note (4).

(5) Voir ci-dessus, sur l'article 1402, la note (5).

ART. 1452. (1) En adaptant l'article 1405 au régime de communauté conventionnelle, l'article 1452 a pour objet principal de déterminer comment et dans quelle mesure, sous ce régime, la femme, qui exerce d'une façon indépendante une entreprise lucrative, dans les conditions que déterminent les principes généraux [voir ci-dessus, sur l'article 1356, la note (1)], engage le «Bien de communauté» dans l'exercice de cette entreprise. Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 264-267. Or il résulte de la solution essentielle du texte, que, moyennant les conditions spéciales de l'article 1405, la femme peut, en tant que l'exercice de l'entreprise, approuvée par le mari, le comporte, disposer des biens communs, — et non

d'une façon correspondante, à l'exploitation par la femme, à titre indépendant, d'une entreprise de caractère lucratif (2).

ART. 1453. (1) La femme a seule le droit d'accepter ou de

---

seulement des objets dépendants de l'entreprise, — que les obligations, issues des actes juridiques ou procès relatifs à l'entreprise accomplis ou poursuivis par la femme seule, sont dettes de communauté (*adde :* art. 741 *C. Pr. all.*), dont le mari répond aussi personnellement d'après l'article 1459, et que les actes juridiques unilatéraux émanant de tiers, qui se rapportent à l'entreprise, doivent être accomplis à l'égard de la femme et n'ont à l'être qu'envers elle. — D'ailleurs, il y a lieu de se rappeler que, sous la communauté universelle, tout ce que la femme acquiert par son travail ou son industrie, même indépendante, fait partie du «Bien de communauté», à moins que le contrat ne l'ait stipulé bien réservé [voir ci-dessus l'article 1440 et, sur ce texte, la note (2)]. Comp. sur l'article 1405 ci-dessus, la note (1), I. — Pour la portée du texte, quant au surplus, il y a lieu de se référer purement et simplement à la note (1), II-III, sur ledit article 1405.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1405, les notes (2-3), (5), (7-8).

ART. 1453. (1) L'article 1453 apporte une nouvelle exception au principe de l'administration exclusive du «Bien de communauté» par le mari [art. 1443 pr. 1 et voir ci-dessus, sur l'article 1443, les notes (1-2)], en ce sens qu'il permet à la femme seule certains actes, qui sont de nature à influer sur la composition du «Bien de communauté», étant donné le principe général de l'article 1438. Cette exception, imitée des solutions libérales, données pour le régime de droit commun par l'article 1406, nos 1-2, s'inspire, comme cette dernière disposition, du caractère essentiellement personnel des actes ainsi permis à la femme, et du désir d'assurer à celle-ci l'indépendance juridique que le Code civil allemand entend lui laisser. [Cpr. ci-dessus, sur l'article 1406, la note (1). — *Adde :* L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande,* 1903, p. 142-145.] Quant à la disposition de l'article 1406, n° 3, elle n'a sa place, sous la communauté, que pour le «Bien séparé» (*Sondergut*), auquel elle s'applique (art. 1439 cbn. art. 1525 al. 2). En ce qui touche le «Bien réservé», il n'est pas douteux que la femme puisse librement passer un acte juridique avec son mari (voir notamment art. 1467 al. 1). A l'inverse, pareil acte est impossible relativement à la part de la femme dans le «Bien de communauté».

répudier une hérédité ou un legs à elle dévolus (2); l'assentiment du mari n'est pas nécessaire (3). Il en est de même pour ce qui est de renoncer à la réserve (4) ainsi que de rejeter une offre de contrat faite à la femme (5) ou une donation (6).

La femme n'a pas besoin de l'assentiment du mari pour la confection de l'inventaire relatif à une hérédité à elle dévolue (7).

Art. 1454. (1) La femme n'a pas besoin de l'assentiment du

---

(2) Cpr. ci-dessus, sur l'article 1406, les notes (2-4), à appliquer ici, *mutatis mutandis*.

(3) L'utilité de cette seconde disposition, en présence du principe de la capacité générale de la femme mariée, d'après le Code civil allemand, consiste en ce que, nonobstant le défaut d'assentiment du mari, les dettes, liées aux acquisitions ici prévues, grèveront le «Bien de communauté» (art. 1460 al. 1, *in fine*).

(4) Cpr. ci-dessus, sur l'article 1406, la note (5), à appliquer ici, *mutatis mutandis*.

(5) Cpr. ci-dessus, sur l'article 1406, la note (7), à appliquer ici, *mutatis mutandis*. — Quant à l'acceptation d'une offre de contrat, adressée à la femme, si elle est certainement permise à la femme seule, d'après les principes généraux auxquels ne déroge pas l'article 1443, les obligations, qui en peuvent résulter, n'engagent pleinement le «Bien de communauté», que si le mari y a donné son assentiment (art. 1460 al. 1); à défaut duquel, l'article 1455 pourrait seul s'appliquer.

(6) Cpr. ci-dessus, sur l'article 1406, la note (8).

(7) Cpr. ci-dessus, sur l'article 1406, la note (6), à appliquer ici, *mutatis mutandis*.

Art. 1454. (1) L'article 1454 adapte à la communauté la solution donnée, sous le régime de droit commun, par l'article 1407, n° 1, et s'inspire de motifs analogues [cpr. ci-dessus, sur l'article 1407, la note (1)]. Il en diffère toutefois, par sa nature même, en ce que, tandis que l'article 1407, n° 1 déclarait efficaces, à l'égard du mari et relativement au «Bien d'apport», certains procès suivis par la femme, notre article 1454 tend à reconnaître l'effet des mêmes procès, relativement au «Bien de communauté». Que si, moins large que l'article 1407, notre texte n'a pas embrassé les trois autres

mari pour continuer un procès pendant (2) lors de l'ouverture de la communauté de biens (3).

Art. 1455. (1) Si un acte juridique, accompli par le mari (2) ou par la femme (3), sans l'assentiment nécessaire de l'autre époux,

---

hypothèses prévues par l'article 1407, nos 2-4, c'est : 1° en ce qui concerne celle de l'article 1407, n° 3, qu'elle est prévue et réglée par l'article 1449, et 2° quant aux cas de l'article 1407, n° 2 (faire valoir contre le mari un droit compris au «Bien d'apport») et de l'article 1407, n° 4 (faire valoir en justice un droit d'opposition contre une exécution forcée), que le premier est sans objet relativement au «Bien de communauté», tandis que le second ne doit pas, à l'égard du même «Bien», autoriser une infraction à l'article 1443 al. 1, pr. 1, en dehors des dispositions des articles 1449-1452. D'ailleurs, s'il s'agissait d'un droit appartenant au «Bien réservé» ou au «Bien séparé», l'assentiment du mari ne serait certainement pas nécessaire, pour ces deux dernières sortes d'actes : relativement au «Bien réservé», en raison de sa nature même, et quant au «Bien séparé», en vertu de l'article 1439 al. 2 cbn. art. 1525 al. 2 et 1407, nos 2 et 4.

(2) La conséquence essentielle de l'article 1454 est que l'effet des procès, prévus au texte, se produit pleinement quant au «Bien de communauté» [tandis que l'article 1407, n° 1 déclarait ces procès efficaces à l'égard du mari et relativement au «Bien d'apport»; cpr. à cet égard ci-dessus, sur l'article 1407, la note (1)]. — *Adde :* quant à l'exécution du jugement, l'article 742 al. 2 *C. Pr. all.* — En ce qui concerne les conditions d'application de la règle, voir ci-dessus, sur l'article 1407, les notes (2-4).

(3) Peu importe le régime qui aurait précédé. [Cpr., sur l'article 1407, la note (5).]

Art. 1455. (1) L'article 1455 apporte au principe, que les actes juridiques, accomplis par un des époux seulement, quand l'intervention des deux était nécessaire [voir ci-dessus, sur l'article 1443, la note (1), I, et, sur l'article 1448, la note (1)], ne grèvent pas le «Bien de communauté», une dérogation, fondée sur l'équité, et qui s'inspire de la disposition analogue édictée, pour le régime de droit commun, par l'article 1399 al. 2, pr. 2.

(2) Contrairement aux articles 1444-1447.

(3) En dehors des cas des articles 1449-1454.

procure un enrichissement au bien de communauté (4), la restitution de cet enrichissement peut être réclamée sur le bien de communauté (5), suivant les dispositions relatives à la restitution d'un enrichissement sans cause (6).

ART. 1456. (1). Le mari n'est pas responsable envers la femme à raison de l'administration du bien de communauté (2). Il doit

---

(4) Ce qui se produira souvent, en vertu de l'article 1438.

(5) A titre d'engagement de communauté, soumis aux articles 1459 *C. civ. all.* et 740 *C. Pr. all.*

(6) Voir notamment les articles 818-819.

ART. 1456. (1) I. L'article 1456 résout la question de la responsabilité du mari, administrateur du «Bien de communauté», suivant les principes qu'imposaient tant la tradition que l'esprit général de la communauté universelle, et de façon à écarter des réclamations nombreuses et lourdes de la part de la femme, tout en ménageant les droits essentiels de celle-ci.

II. L'article 1456 ne s'appliquerait pas au cas d'administration par le mari du «Bien réservé» de la femme (art. 1441, pr. 1 et 1430). [Voir notamment, à ce sujet, ci-dessus, sur l'article 1430, la note (1), II.]

III. Le Code civil allemand ne contient aucune disposition particulière sur la responsabilité de la femme, dans les cas où elle porterait préjudice aux biens communs. Il faut donc s'en tenir, à cet égard, aux principes généraux, modifiés seulement par les articles 1359 et 1467 al. 1. — Nonobstant un doute possible, cette responsabilité doit être maintenue, faute de disposition contraire et malgré l'analogie de ces situations avec celle de notre article 1456 pr. 1, lorsque le préjudice est causé au «Bien de communauté», dans l'exercice du pouvoir d'administration domestique (*Schlüsselgewalt*) de la femme (art. 1357), ou par celle-ci représentant son mari (art. 1450); d'autant qu'il ne s'agira jamais, de la part de la femme, que d'actes d'administration isolés.

(2) Cette disposition n'écarte pas seulement, quant à l'administration du «Bien de communauté» par le mari, la règle de l'article 1359; elle soustrait même, en principe, le mari à toute responsabilité pour faute quelconque. Peu importe qu'il s'agisse de la perception et de l'emploi des profits (art. 100) ou du capital même du «Bien de communauté».

cependant fournir au bien de communauté réparation (3) d'un amoindrissement (4) que ce bien aurait subi, s'il a causé cet amoindrissement dans l'intention de préjudicier à la femme (5), ou par un acte juridique accompli sans l'assentiment nécessaire de celle-ci (6).

ART. 1457. (1) Si le mari est en tutelle (2), le tuteur doit le

---

(3) L'indemnité ou récompense n'est due qu'à la dissolution de la communauté (art. 1467 al. 1). Pour son caractère propre, voir ci-dessous, sur l'article 1476, la note (6).

(4) La notion d'amoindrissement est ici la même que lorsqu'il s'agit d'apprécier s'il y a donation véritable. Voir ci-dessus les articles 516 et suivants.

(5) Il ne suffit pas qu'il y ait faute, même préméditée, du mari (par ex. incendie d'une maison pour toucher l'indemnité d'assurance); il faut de sa part l'intention de nuire à la femme: peu importe, d'ailleurs, dans quel but il veut lui nuire, quand même ce ne serait pas pour s'assurer personnellement un gain.

(6) Il s'agit des cas des articles 1444-1446. Peu importe, ici, l'intention du mari, eût-il même visé l'avantage de la communauté. Encore faut-il une faute de sa part, faute que d'ailleurs on présumera dans les conditions du texte, mais qui pourrait manquer, comme, par exemple, s'il avait cru, par une erreur excusable, avoir l'assentiment de la femme. D'ailleurs, le défaut d'assentiment de la femme, dans les cas des articles 1444-1446, rend l'acte non avenu, même pour le mari [voir ci-dessus, sur l'article 1448, la note (1)]; ce n'est donc que dans la mesure, où les revendications ou répétitions, appartenant à la communauté et exercées en vertu de cette nullité, laissent subsister un amoindrissement du «Bien de communauté», qu'il peut y avoir lieu à récompense.

ART. 1457. (1) Non seulement la communauté ne prend pas fin de plein droit par les causes qui font perdre au mari sa capacité d'exercice des droits (*lato sensu*), mais seule l'interdiction du mari pour prodigalité permet à la femme de demander la suppression de la communauté (art. 1468, n° 4; — cpr. art. 1418, n°s 3-5). D'autre part, la femme n'est pas autorisée à prendre en mains l'administration du «Bien de communauté», en dehors des conditions

représenter dans les droits et devoirs, qui résultent de l'administration du bien de communauté (3). Il en est également ainsi, lorsque la femme est tutrice du mari (4).

Art. 1458. (1) Les dépenses de la vie conjugale (2) sont à la charge du bien de communauté (3).

Art. 1459. (1) Les créanciers du mari (2), et de même, en tant

---

précises de l'article 1450. [Voir, sur ce texte, ci-dessus, la note (4).] Il faut donc, plus encore ici que sous le régime de droit commun, que les droits et devoirs, se rattachant à l'administration du «Bien de communauté», soient exercés par le représentant légal du mari. C'est ce que décide l'article 1457, qui s'inspire visiblement de l'article 1409 et dont la portée est la même que celle de ce dernier texte. [Voir, à cet égard, ci-dessus, sur l'article 1409, la note (1), *in medio*.]

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1409, la note (2) et son renvoi.

(3) Cpr., sur l'article 1409, la note (3), à appliquer ici, *mutatis mutandis*, notamment en tenant compte de l'article 1456.

(4) Comp. et appliquer, *mutatis mutandis* (voir notamment art. 1452, 1460), la note (4) ci-dessus, sur l'article 1409.

Art. 1458. (1) L'article 1458 consacre un principe qu'imposait la destination même du «Bien de communauté». Cpr., sous le régime de droit commun, l'article 1389 et, sur ce texte, la note (1).

(2) Quant à la notion de ces dépenses, voir ci-dessus, sur l'article 1389, la note (2), II.

(3) D'ailleurs, il résulte de l'article 1360 al. 1 et des articles 1601, 1606 al. 2, pr. 2, que, si le «Bien de communauté» ne suffit pas aux charges nécessaires, le mari doit y pourvoir personnellement. Voir d'ailleurs, ci-dessus, l'article 1360 et, sur ce texte, les notes (1-6). Sous la communauté universelle, la contribution de la femme est représentée, avant tout, par ce qu'elle a mis dans le «Bien de communauté».

Art. 1459. (1) I. Les articles 1459-1462 règlent la responsabilité des époux, mariés en communauté universelle, relativement à leurs dettes respectives et à l'égard des créanciers (point de vue de l'obligation), d'une part, d'après l'idée que le «Bien de communauté», sorte de patrimoine indivisible,

qu'il ne résulte pas des articles 1460 à 1462 qu'il doive en être autrement, les créanciers de la femme (3), peuvent exiger satis-

---

doit servir au crédit des deux époux, d'autre part, en tenant compte de la situation respective du mari et de la femme par rapport à la gestion des biens communs. L'article 1459 pose le principe de la responsabilité du «Bien de communauté» (al. 1) et y ajoute (al. 2) la responsabilité personnelle du mari, pour les engagements de communauté, provenant du chef de la femme, responsabilité dont il précise le caractère et la portée. Il y a lieu de conclure *a contrario* de cette disposition, et suivant le droit commun, que la femme ne répond pas personnellement des engagements de communauté, provenant du chef du mari. Alors même que ces engagements sont à la charge du «Bien de communauté», dans les rapports des époux, la femme n'en est tenue que comme commune, sauf à tenir compte, après la liquidation, de l'article 1480. Il n'y avait, en effet, aucune raison, pour écarter, au préjudice de la femme, dont la situation dans la communauté est toute passive, ces conséquences naturelles de la communauté universelle et du système de copropriété en main commune (*gesammte Hand*) qui l'explique théoriquement. — Cpr. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 255-257.

II. Le Code civil allemand ne porte aucune disposition particulière concernant les dettes contractées par les deux époux ensemble. Rien, dans les principes de la communauté universelle, ne s'oppose à ce qu'une pareille dette soit contractée solidairement suivant le droit commun (voir notamment l'article 427). Mais le simple *assentiment* d'un époux (par ex. dans les cas des articles 1444-1454 *passim*), à l'engagement contracté par l'autre, n'en fait pas une dette solidaire entre eux. En cas de dette conjointe entre les époux (art. 420), l'effet de la communauté universelle est de rendre le mari responsable personnellement de la moitié, incombant de droit commun à sa femme, suivant notre article 1459 al. 2, pr. 1 et sauf l'article 1460.

III. Quant à l'influence du «Bien séparé» sur le droit de poursuite des créanciers, voir ci-dessus, sur l'article 1439, la note (3), III, *a*.

IV. Le Code civil allemand ne s'occupe pas de l'influence, par rapport au «Bien de communauté», de la faillite du mari ou de celle de la femme. [Voir seulement l'article 1468, n° 5 et l'article 1469 cbn. art. 1470 et *adde* ci-dessous, sur l'article 1468, la note (1), III.] La question doit être réglée d'après les principes généraux de la loi des faillites (texte des 17-20 mai 1898). Il n'y a pas de faillite particulière pour la communauté; la faillite du

faction sur le bien de communauté (4) (engagements de communauté).

---

mari ou celle de la femme sont seules possibles. La faillite du mari s'ouvre, si les conditions de son ouverture se rencontrent pour l'ensemble des biens du mari, en y comprenant les biens communs. Ceux-ci, avec tout ce qu'ils contiennent ou contiendront, tombent dans la masse de la faillite (art. 2 al. 1 *Konk. Ordn.*), sans qu'il puisse être question d'une séparation, en vertu des articles 16 et 51 *Konk. Ordn.*, et sans qu'il y ait lieu, à raison de la faillite, à liquidation de la communauté entre les époux (art. 2 al. 1 *Konk. Ordn.*). Et la faillite se poursuit avec toutes ses conséquences, en tenant compte de la responsabilité du «Bien de communauté», alors même que la communauté prendrait fin au cours de sa procédure. L'administrateur de la faillite n'est pas soumis aux restrictions des articles 1444 et 1445. Ce qui peut rester, après la faillite, demeure bien commun; et, la communauté venant à cesser, il y a lieu, quant à ce reste, à liquidation entre les époux. L'ouverture de la faillite de la femme n'atteint aucunement le «Bien de communauté» (art. 2 al. 2 *Konk. Ordn.*). Et les créanciers de la femme, vis-à-vis desquels la communauté est responsable, peuvent poursuivre l'exécution forcée des biens communs, nonobstant l'article 14 al. 1 *Konk. Ordn.*

V. Quant à la détermination de l'obligation alimentaire, incombant aux époux, en cas de communauté entre eux, voir ci-dessous art. 1604 al. 2.

(2) Sans distinction suivant qu'il s'agit d'obligations antérieures ou non à la communauté, ni suivant qu'elles proviendraient d'actes juridiques, de faits illicites ou simplement de la loi.

(3) Cpr. art. 1411 al. 1, pr. 1. — Les dispositions des articles 1460-1462 correspondent, d'ailleurs, à celles des articles 1412-1414 et reposent sur les mêmes motifs que celles-ci. Aucune exception à la responsabilité du «Bien de communauté» n'existe donc quant aux obligations de la femme antérieures au régime. [Voir d'ailleurs et appl., *mutatis mutandis*, pour le cas où la communauté universelle succéderait à un autre régime, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1411, note (3), I, al. 2.] Les exceptions, qui résultent des articles 1460-1462, ne concernent pas non plus les obligations issues de faits illicites ou directe mentde la loi. [Voir ci-dessus et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit, sur l'article 1411, dans la note (3), I, al. 1.] D'ailleurs, la preuve, que l'on est dans un des cas d'exception des articles 1460-1462, incombe au mari, à moins que le créancier n'invoque un acte juridique de la femme.

Le mari est, de plus, tenu personnellement, comme débiteur solidaire(5), à raison des dettes de la femme, qui sont engagements de communauté (6). Cette responsabilité s'éteint (7) lors de la ces-

---

[Cpr. ci-dessus, sur l'article 1411, la note (3), II.] En dehors des articles 1460-1462, il semble que l'obligation d'entretenir le mari, qui incomberait à la femme, en vertu de l'article 1360 al. 2, quoique purement légale, ne puisse, en raison même des conditions dans lesquelles elle se présente, grever le «Bien de communauté». Ceci explique comment la loi n'a pas exclu cette obligation du nombre de celles dont la femme devrait récompense à la communauté (art. 1463-1465).

(4) Le Code civil allemand ne contient rien sur l'exécution forcée par rapport au «Bien de communauté». — D'après l'article 740 *C. Pr. all.*, un jugement pris contre le mari est nécessaire et suffisant pour l'exécution forcée sur les biens communs, même sur les immeubles, sans qu'aucune limitation ne résulte, à cet égard, de l'article 1445. Toutefois, si le créancier voulait atteindre, par voie d'exécution forcée, un bien commun, qui se trouvât non pas dans la possession du mari, mais dans celle d'un tiers, fût-ce la femme, et par exemple un droit inscrit, au Livre foncier au nom de la femme, il devrait procéder suivant les articles 713, 846 et suivants *C. Pr. all.*, et, dans notre exemple, agir contre la femme en rectification du Livre foncier. — En ce qui concerne l'exécution forcée contre la communauté d'un titre exécutoire contre la femme, au cas où la communauté universelle a été stipulée après la litispendance de l'action engagée entre le créancier et la femme, voir art. 742 al. 2 et 795 *C. Pr. all.* — Enfin, quant à l'exécution forcée, sur les biens communs, d'un jugement rendu contre la femme, exerçant une entreprise lucrative indépendante (art. 1452), avec l'assentiment ou la connaissance, sans opposition, de son mari, voir l'article 741 cbn. 774 et 771 *C. Pr. all.*

(5) Voir les articles 421-425. — Le mari ne peut donc pas opposer en compensation une créance de la femme qui n'appartiendrait pas à la communauté (art. 422 al. 2).

(6) Voir art. 1459 al. 1 et ci-dessus, sur notre texte, la note (3).

(7) Cette dernière disposition a été admise pour obvier à la rigueur de la responsabilité personnelle imposée au mari, notamment à raison des dettes provenant de faits illicites de la femme, et pour donner une valeur pratique au droit de demander la dissolution de la communauté, que l'article 1469 consacre au profit du mari. La responsabilité du mari s'éteint alors même qu'il

sation de la communauté de biens (8), si, dans les rapports réciproques des époux, les dettes ne sont pas à la charge du bien de communauté (9).

Art. 1460. (1) Le bien de communauté n'est tenu à raison d'une dette de la femme, provenant d'un acte juridique accompli postérieurement à l'ouverture de la communauté de biens (2), que si le mari accorde son assentiment à l'acte juridique (3) ou si

---

y a titre exécutoire contre lui; il fera valoir cette extinction par la voie de l'article 767 *C. Pr. all.* — Voir aussi *infra* l'article 1469.

(8) Peu importe pour quelle cause la communauté prend fin, fût-ce par la mort de la femme et avec la continuation de communauté prévue par l'article 1483. [Voir ci-dessous, sur l'article 1489, les notes (2-3).]

(9) I. Suivant les articles 1463-1465. — C'est au mari, invoquant l'extinction de sa responsabilité, qu'il incombe de prouver que l'obligation reste à la charge de la femme.

II. Pour la possibilité de stipuler aussi l'exclusion de la responsabilité personnelle du mari, voir ci-dessous, sur l'article 1460, la note (3).

Art. 1460. (1) Cpr. art. 1412. — A l'image de ce dernier texte, l'article 1460 comprend un premier groupe d'exceptions, d'ailleurs limitées, au principe qui résulte ici de l'article 1459 al. 1 [voir, sur ce texte, la note (1), I et la note (3)], en vue d'assurer les droits exclusifs du mari, relativement à la gestion du «Bien de communauté». [Voir art. 1443 al. 1 et, sur ce texte, la note (1), I et la note (2).]

(2) I. Voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (3).

II. Sauf la disposition de l'alinéa 2 de notre texte, les obligations, provenant de décisions judiciaires, sont à traiter comme celles issues d'actes juridiques.

(3) Le Code civil allemand n'a pas résolu la question de savoir si le mari, en donnant son assentiment à un acte juridique passé ou à un procès soutenu par sa femme, peut limiter la responsabilité de la communauté et par là même sa responsabilité personnelle ou cette dernière seulement (art. 1459 al. 2, pr. 1), de telle sorte que son assentiment puisse n'avoir d'importance que pour le «Bien séparé» (*Sondergut*) de la femme. Pareille réserve,

celui-ci a effet, sans cet assentiment, à l'égard du bien de communauté (4).

Le bien de communauté est tenu à raison des frais d'un procès de la femme, alors même que le jugement n'a pas effet vis-à-vis du bien de communauté (5).

ART. 1461. (1) Le bien de communauté n'est pas tenu à raison de dettes de la femme, qui prennent naissance en conséquence de l'acquisition d'une hérédité ou d'un legs (2), lorsque la femme acquiert l'hérédité ou le legs, postérieurement à l'ouverture de la communauté de biens, à titre de bien réservé (3).

---

appliquée pour écarter, soit la responsabilité de la communauté, avec ses conséquences, soit exclusivement la responsabilité personnelle du mari, est indubitablement possible dans un contrat passé avec le tiers intéressé (créancier). Il faut admettre aussi que le mari, qui donne son assentiment à un acte juridique ou à un procès, qui seraient nécessaires à l'administration du «Bien séparé» (*Sondergut*) [art. 1439 cbn. 1525 al. 2 et 1399], puisse n'accorder cet assentiment que sous la condition de non-responsabilité du «Bien de communauté» ou sous l'exclusion de sa responsabilité propre. Hors de là, le mari ne saurait limiter par sa seule volonté les effets légaux de son assentiment, sauf à voir si la restriction, qu'il aurait formulée à cet égard, n'annihilerait pas son assentiment lui-même, notamment dans les cas où il aurait exprimé une restriction de ce genre vis-à-vis de la femme. En tout cas, le mari, qui consent à l'exercice indépendant d'une entreprise lucrative par sa femme, ne peut certainement pas exclure la responsabilité de la communauté ni la sienne propre. (Voir l'article 1452 et les notes sur ce texte.)

(4) Voir ci-dessus art. 1357, 1450-1453 et 1455.

(5) Comp. et appl., *mutatis mutandis*, ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1412, dans la note (3), en réservant ici, pour ce qui est des rapports respectifs des époux, les articles 1463-1464.

ART. 1461. (1) Cpr. art. 1413 et voir, sur ce texte, la note (1).

(2) Appl., *mutatis mutandis*, la note (2), sur l'article 1413.

(3) Voir art. 1440 al. 1 ci-dessus cbn. art. 1369 et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1413, en la note (3).

ART. 1462. (1) Le bien de communauté n'est pas tenu à raison d'une dette de la femme, qui prend naissance postérieurement à l'ouverture de la communauté de biens, en conséquence d'un droit ou de la possession d'une chose faisant partie du bien réservé (2), à moins que ce droit ou cette chose ne dépendent d'une entreprise de caractère lucratif, que la femme exploite, à titre indépendant, avec autorisation du mari (3).

ART. 1463. (1) (2) Dans les rapports réciproques des époux,

ART. 1462. (1) Cpr. art. 1414 et voir, sur ce texte, la note (1), à appliquer ici, *mutatis mutandis*.

(2) Voir art. 1440 ci-dessus et appliquer, *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1414, à la note (2).

(3) Voir ci-dessus l'article 1452 et l'article 1405, avec les notes sur ces textes.

ART. 1463. (1) I. Les articles 1463-1465 déterminent comment sont supportées définitivement, dans les rapports respectifs des époux (point de vue de la contribution), les dettes, qui incombent à la communauté, au point de vue de l'obligation, d'après l'article 1459 al. 1. — Le principe, duquel la loi part à cet égard, et qui, s'il n'est pas directement formulé dans un texte, ressort, par un *a contrario* nécessaire, du caractère manifestement exceptionnel des articles 1463-1465, principe seul conforme, d'ailleurs, à la pensée fondamentale de la communauté universelle, d'après laquelle les patrimoines des époux sont unis pour le profit comme pour la perte, c'est que les engagements de communauté (art. 1459 al. 1) doivent, en règle générale, rester, même dans les rapports réciproques des époux, à la charge de la communauté. Ce qui pratiquement signifie : 1° que, si l'une de ces obligations a été éteinte avec des biens réservés de l'époux, dans la personne de qui elle est née, il en est dû récompense à cet époux, ou, plus précisément, à son «Bien réservé», par la communauté (art. 1466-1467), et subsidiairement par le mari dans le cas où cette récompense est due à la femme (voir ci-dessous, sur l'article 1481); 2° qu'une fois la communauté dissoute, et dans la liquidation, chaque époux peut demander que ces obligations soient acquittées sur les biens communs (art. 1475 al. 1 et 3). — A ce principe, les articles 1463-1465 apportent une série d'exceptions, d'après lesquelles les dettes de communauté,

les engagements de communauté, qui suivent, sont à la charge du conjoint, dans la personne duquel ils prennent naissance :

1° les dettes, issues d'un fait illicite, commis par le conjoint spécifiées par ces textes, doivent retomber définitivement à la charge personnelle de l'époux, en la personne de qui elles ont pris naissance. D'où il résultera, pour ces obligations : 1° que, si l'une d'elles a été éteinte au moyen des biens communs, indemnité est due à la communauté, dans les conditions de l'article 1467, par l'époux débiteur définitif, étant certain d'ailleurs qu'il s'agit là d'une obligation ordinaire d'indemnité [voir ci-dessous, sur l'article 1476, la note (6)]; 2° que, suivant l'article 1475 al. 2, chaque époux peut, lors de la liquidation de la communauté, demander que l'on n'acquitte pas sur les biens communs celles incombant définitivement à l'autre époux; 3° que, s'il s'agit d'une obligation de la femme, le mari n'en est plus personnellement tenu après la cessation de la communauté (art. 1459 al. 2, pr. 2).

II. Les articles 1463-1465 n'indiquent pas, parmi les engagements de communauté, qui doivent rester à la charge définitive du mari, dans les rapports réciproques des époux, les obligations contractées par le mari dans l'intention de préjudicier à la femme. C'est que, toute obligation à la charge du «Bien de communauté» entraînant une diminution de celui-ci, le mari se trouve alors responsable envers la communauté, en vertu de l'article 1456 al. 2, et la responsabilité du mari, dans les cas de ce texte, ne saurait passer pour une dette de communauté [voir ci-dessus, sur l'article 1456, la note (3)]. Dès lors, il va de soi que les obligations, dont il s'agit, incombent, dans les rapports des époux, non à la communauté, mais au mari. — En ce qui concerne, à l'inverse, l'obligation d'entretien, incombant éventuellement à la femme, en vertu de l'article 1360 al. 2, voir ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1459, en la note (3), *in fine*.

III. Quant aux obligations concernant le «Bien séparé», voir ci-dessus, sur l'article 1439, la note (3), III, *b*.

IV. Les époux peuvent assurément, par convention entre eux, dérogatoire aux articles 1463-1465, reporter sur l'époux, en la personne duquel elle a pris naissance, une dette devant incomber définitivement à la communauté, ou réciproquement. Quant au point de savoir si pareille convention est un contrat de mariage, assujetti à la forme de l'article 1434, il se décide suivant l'article 1432 [voir ci-dessus, sur ce dernier texte, la note (3) et son renvoi].

(2) Les articles 1463-1464 s'inspirent visiblement des solutions données,

après l'ouverture de la communauté de biens, ou d'une procédure pénale dirigée contre lui à raison d'un fait de ce genre (3);

2° les dettes issues d'un rapport de droit, concernant le bien réservé du conjoint, même si elles ont pris naissance avant l'ouverture de la communauté de biens, ou avant l'époque à laquelle le bien est devenu bien réservé (4);

3° les frais d'un procès relatif à l'une des dettes désignées aux n^os^ 1, 2 (5).

Art. 1464. (1) Dans les rapports réciproques des époux, les frais d'un procès intervenu entre eux sont à la charge de la femme, en tant que le mari ne doit pas les supporter (2).

Il en est de même pour les frais d'un procès entre la femme et

---

sous le régime légal, par les articles 1415-1416, pour laisser certaines obligations à la charge du «Bien réservé» de la femme, et s'expliquent par des considérations analogues, intervenant ici, *mutatis mutandis* [cpr. donc ci-dessus, sur l'article 1415, la note (1), I].

(3) La pensée fondamentale de la communauté universelle ne pouvait conduire à faire supporter définitivement à la communauté les conséquences pécuniaires de faits illicites commis par un des conjoints pendant le régime. D'autre part, l'application de l'article 1481 aux obligations nées de faits illicites de la femme aurait produit pour le mari, en cas d'insolvabilité de la communauté, une véritable injustice. Aussi a-t-on admis ici une exception analogue à celle consacrée, sous le régime légal, par l'article 1415, n° 1. [Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1415, aux notes (2-4).]

(4) Cpr. art. 1415, n° 2. Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1415, aux notes (5-6).

(5) Cpr. art. 1415, n° 3. Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1415, à la note (7).

Art. 1464. (1) Voir ci-dessus, sur l'article 1463, les notes (1-2). — L'article 1464 s'inspire des solutions de l'article 1416.

(2) Voir l'article 1416 al. 1 et, sur ce texte, ce qui est dit aux notes (2-3), à appliquer ici *mutatis mutandis*.

un tiers (3), à moins que le jugement n'ait effet vis-à-vis du bien de communauté (4). Néanmoins (5), lorsque le procès concerne une affaire personnelle de la femme (6) ou un engagement de communauté provenant de la femme (7) et qui ne tombe pas sous les dispositions de l'article 1463, nos 1, 2, la disposition ci-dessus ne reçoit pas application, si les circontances commandent d'exposer les frais (8).

Art. 1465. (1) Dans les rapports réciproques des époux, la dotation, que le mari promet ou fournit à un enfant commun sur le bien de communauté (2), est à la charge du mari en tant qu'elle excède la mesure que comporte le bien de communauté.

Si le mari promet ou fournit à un enfant non commun une

---

(3) Voir l'article 1416 al. 2 et ce qui est dit à la note (4), sur ce texte.
(4) Voir art. 1449-1452 et 1454. C'est la première exception.
(5) Voir ci-dessus, sur l'article 1416, la note (6).
(6) Voir ci-dessus, sur l'article 1416, la note (7).
(7) D'après l'article 1459 al. 1.
(8) Voir ci-dessus, sur l'article 1416, la note (9).

Art. 1465. (1) L'article 1465 détermine comment se répartit entre la communauté et les époux une dotation faite par le mari au profit des enfants en biens communs. Les règles de la loi sur ce point trouvent leur raison d'être dans la nature juridique de la dotation en faveur d'un enfant d'après l'article 1624 al. 1. Ce dernier texte définit, d'ailleurs, l'établissement (entendu largement), qui donne lieu à une dotation au sens de notre texte. Avec la dotation (*Ausstattung*), il ne faut pas confondre le trousseau (*Aussteuer*), qui, dans les termes déterminés par l'article 1620 al. 1, étant l'objet d'une véritable obligation juridique, serait toujours à la charge de la communauté, du moment qu'il est constitué, par le père, à un enfant, commun ou non.

(2) Bien qu'il n'y ait pas obligation proprement dite pour les parents de doter leurs enfants, la dotation n'est pas, en tant que satisfaction d'un devoir moral, considérée comme donation, quand elle se tient aux limites implicitement fixées par l'article 1624 al. 1, limites qui, lorsque la dotation émane d'un père, marié en communauté, se déterminent en tenant compte, tant du «Bien de commu-

dotation sur le bien de communauté, cette dotation est, dans les rapports réciproques des époux, à la charge du père ou de la mère de l'enfant (3); toutefois, elle n'est à la charge de la mère, qu'autant que celle-ci y donne son assentiment, ou que la dotation n'excède pas la mesure que comporte le bien de communauté (4).

---

nauté» que du «Bien séparé» ou du «Bien réservé» du constituant. Il en résulte que, dansces limites, la dotation, faite, sur les biens de communauté, par le père en faveur de l'enfant commun, ne tombe pas sous le coup de l'article 1446 al. 1, rentre au contraire dans la règle générale de l'article 1443 et, par suite, échappe à la sanction portée par l'article 1456, pr. 2. — Quant à la répartition de cette charge, dans les rapports des époux, il faut distinguer suivant que la dotation demeure dans les limites de l'article 1624 al. 1, en ne tenant compte que du «Bien de communauté», auquel cas elle restera entièrement à la charge de celui-ci, ou, au contraire, en y ajoutant les «Biens séparé ou réservé» du mari, auquel cas la part de dotation (raisonnable) affectée à ceux-ci sera traitée comme une obligation incombant au «Bien réservé», suivant l'analogie de l'article 1463, n° 2, et par conséquent devra être à la charge personnelle du mari (art. 1467). — Que si la dotation, faite par le mari au profit de l'enfant commun sur les biens de communauté, excédait la mesure, indiquée par l'article 1624 al. 1, d'après l'ensemble des valeurs communes et des ressources personnelles du mari, il y aurait, quant à cet excédent, donation tombant sous le coup des articles 1446 al. 1 et 1456, pr. 2. Et, quand la femme aura donné son assentiment à pareille opération, ce sera une question de fait et d'interprétation, de savoir si cet assentiment supprime toute obligation d'indemnité pour le mari. — Enfin, dans le cas où le mari aurait fait une dotation au profit de l'enfant commun sur ses biens réservés, il pourrait demander indemnité à la communauté dans la mesure où la dotation n'excède pas la part revenant à celle-ci (arg[t] art. 1466 al. 2). — Cpr., sur l'alinéa 1 de l'article 1465, l'article 1499, n° 3 et l'article 1538.

(3) La disposition principale de l'alinéa 2 de l'article 1465 tire la conséquence logique de l'article 2054 al. 1, pr. 2, d'après lequel la dotation faite sur les biens de communauté à un enfant non commun doit être considérée comme provenant exclusivement de l'époux auteur de l'enfant doté.

(4) En dehors des conditions précisées par le texte, il n'y aurait, de la part du mari, qu'une donation prohibée par l'article 1446, sous la sanction

ART. 1466. (1) Si le mari emploie du bien de communauté au profit de son bien réservé (2), il doit indemniser le bien de communauté de la valeur de ce qui a été employé (3).

Si le mari emploie de son bien réservé au profit du bien de

---

de l'article 1456. Que si le mari avait fait la dotation, au profit de l'enfant du premier lit de sa femme, sur ses biens réservés à lui, il pourrait, à condition de n'avoir pas voulu faire une donation à l'enfant, se faire indemniser par la femme (art. 1467), moyennant les conditions précisées par le texte.

ART. 1466. (1) I. L'article 1466 pose le principe des indemnités ou récompenses, pour emplois réciproques, entre le «Bien réservé» du mari et le «Bien de communauté», en modifiant ou fixant, pour ces cas, les règles du droit commun de la gestion sans mandat (art. 677 et suiv.) ou de l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.), à raison de la situation particulière du mari dans la communauté.

II. Aucune disposition particulière n'a été portée pour les indemnités, en cas d'emplois réciproques, entre le «Bien réservé» de la femme et le «Bien de communauté». Par suite, à défaut de conventions spéciales entre époux, et dans la mesure où l'on n'est pas guidé par les articles 1427 al. 2, 1429 et 1430, suivant l'article 1441, il y aurait lieu d'appliquer ici purement et simplement le droit commun (art. 677 et suiv., art. 812 et suiv.). — Sur l'époque d'exigibilité de ces récompenses, voir ce qui est dit ci-dessous, sur l'article 1467, aux notes (2) et (4-6).

III. Quant aux indemnités, aux cas d'emplois entre le «Bien de communauté» et les «Biens séparés» des époux, voir art. 1439 cbn. art. 1539. *Adde* ci-dessus, sur l'article 1439, la note (3), II.

(2) Par exemple, s'il paye avec les biens communs une dette devant rester à sa charge personnelle, suivant l'article 1463.

(3) On aurait pu, en présence de l'article 1443 al. 1, se demander si le mari devait, ici, récompenser la communauté. En tout cas, les principes généraux n'eussent imposé que l'indemnité de l'enrichissement (art. 818 al. 3). A raison des pouvoirs considérables (art. 1443 al. 1), qui permettent au mari de transformer, à sa guise, les biens communs en biens réservés, et en tenant compte de l'indépendance de ces deux sortes de patrimoines (voir, au contraire, l'article 1539), notre texte fixe le montant de la récompense due par le mari à ce qu'il a employé des biens communs, en appréciant cette valeur au mo-

communauté (4), il peut exiger indemnité sur le bien de communauté (5).

Art. 1467. (1) Il n'y a lieu de fournir, qu'après la cessation de

---

ment de l'emploi. — Pour la nature de l'obligation de récompense, dont il s'agit, voir ci-dessous, sur l'article 1476, la note (6). Et quant à l'époque de son exigibilité, voir ci-après art. 1467 al. 1 et, sur ce texte, les notes (2) et (4). — D'ailleurs, si l'on était dans le cas de l'article 1456 al. 2, c'est-à-dire si le mari avait diminué le «Bien de communauté» à l'avantage de son «Bien réservé», en vue de préjudicier à la femme, il devrait indemnité, suivant l'article 1456 al. 2, du montant total de la diminution.

(4) Comme la précédente, cette disposition doit être entendue très largement. Et notamment elle comprend le cas où le mari aurait employé de ses biens réservés à payer les charges du mariage qui incombent à la communauté (art. 1458), y compris même ce qu'il dépense pour se procurer un entretien conforme à sa situation sociale. Mais la loi n'entend pas imposer au mari une indemnité qui ne serait pas due d'après les principes de la gestion d'affaires sans mandat, parce qu'il aurait fait l'emploi, en question, sans intention de se faire indemniser (art. 685).

(5) Cette seconde solution de l'article 1466 pouvait sembler inutile en présence des principes généraux sur la gestion d'affaires sans mandat (art. 683, pr. 1). Elle a, du moins, l'avantage de trancher le doute, qui eût pu s'élever (art. 684, pr. 1) sur le point de savoir si le mari n'aurait pu prétendre qu'au montant de l'enrichissement procuré à la communauté. — Comme dans le cas précédent, pour des raisons analogues et par réciprocité, le montant de la récompense, due ici, s'appréciera au moment de l'emploi. — Pour l'époque de son exigibilité, voir art. 1467 al. 2, et, sur ce texte, les notes (6-7).

Art. 1467. (1) L'article 1467 fixe l'époque d'exigibilité des créances réciproques (indemnités ou récompenses *lato sensu*) des époux, d'après l'esprit général de la communauté universelle, suivant lequel, le «Bien de communauté» faisant fonction de patrimoine pour les deux époux, l'opposition entre leurs intérêts pécuniaires doit, autant que possible, être effacée pendant le régime, et en tenant compte, d'autre part, pour la femme, tant de l'indépendance effective de son «Bien séparé», que de l'intérêt qu'elle peut avoir à réclamer sans retard ses récompenses. Il va de soi que, dans la mesure où

la communauté de biens (2), ce qu'un époux doit au bien de communauté (3) ou la femme au bien réservé du mari (4); toutefois, en tant que le bien réservé de la femme suffit pour le règlement d'une dette de celle-ci, elle doit déjà régler cette dette auparavant (5).

---

notre texte n'écarte pas l'exigibilité immédiate des récompenses, celle-ci s'applique suivant le droit commun, et sauf d'autres dispositions contraires à ce droit commun. — Cpr., pour la communauté d'acquêts, l'article 1541.

(2) Voir art. 1470. — *Adde* : art. 1476 al. 2. — Cf. art. 1479. — Les intérêts des récompenses ne sont pas dus, de plein droit, à partir de la dissolution de la communauté.

(3) Cette formule vise toutes les obligations, qui peuvent incomber au mari ou à la femme envers la communauté, non seulement à titre d'indemnité proprement dite, par exemple obligation du mari en vertu de l'article 1456, pr. 2, obligation d'un époux dont une dette, devant rester à sa charge personnelle en vertu des articles 1463-1465, aurait été payée du «Bien de communauté» (cpr. art. 1466 al. 1), mais encore à un titre quelconque, par exemple obligation, se rapportant au «Bien réservé» d'un époux, à l'égard d'un tiers, dont la succession serait tombée en communauté, ou obligation, née d'un prêt fait à la femme, pour son «Bien réservé», des deniers de communauté. — La première disposition de l'article 1467 s'appliquerait aussi aux créances de la communauté contre le «Bien séparé» (*Sondergut*) d'un époux (art. 1541, pr. 1 cbn. art. 1439, pr. 1).

(4) La femme se trouvant, en général (sous la réserve faite ci-après), par l'effet de la communauté universelle, privée, pendant ce régime, de toute fortune disponible, il serait irrationnel que le mari pût, avant la dissolution, lui réclamer ce qu'elle devrait, pour une cause quelconque [cpr. ci-dessus, et sur notre texte, la note (3)], à son «Bien réservé». — Il n'en serait pas de même, en sens inverse, de ce que le mari devrait au «Bien réservé» de la femme, puisque le mari a la disposition des biens communs. Au contraire, la fin du «Bien réservé» de la femme et l'intérêt de la sécurité de celle-ci exigeaient, quant à ces dettes, le maintien du droit commun. — Quant à ce qui serait dû par le mari au «Bien séparé» (*Sondergut*) de la femme, il faudrait, de plus, tenir compte des articles 1394 cbn. 1391, applicables ici en vertu de l'article 1525 al. 2 cbn. art. 1439, pr. 2.

(5) Cette réserve, qui nous ramène au droit commun de l'exigibilité (sauf les dérogations pouvant résulter d'autres textes), s'explique par le caractère

Le mari ne peut réclamer qu'après la cessation de la communauté de biens (6) ce qu'il a à prétendre sur le bien de communauté (7).

Art. 1468. (1) La femme peut (2) agir (3) en suppression de la communauté de biens :

1° lorsque le mari a accompli sans l'assentiment de la femme

---

véritablement indépendant du «Bien réservé» de la femme et par la considération, que le mari peut avoir, pour l'administration de la communauté, un besoin immédiat des valeurs employées au profit du «Bien réservé» de la femme. — Ces raisons n'existent pas, en sens inverse, pour les récompenses dues par le mari, qui aurait des biens réservés (ou séparés). Le mari, ayant à la fois l'administration des biens communs et celle de son «Bien réservé» (ou «séparé»), ne saurait exiger de lui-même ce qu'il devrait à la communauté. Et il ne serait même pas de l'intérêt de la femme qu'il le pût faire, parce qu'il conserverait, tant que dure le régime, la disposition de ce qu'il ferait rentrer dans le «Bien de communauté». — Enfin, la réserve de notre texte, qui devrait s'appliquer aussi, d'après l'article 1541 al. 1, pr. 2 cbn. art. 1439, pr. 2, au cas où la femme a des biens séparés, reste ici sans intérêt pratique, à raison du caractère intransmissible de ces biens (art 1439, pr. 1).

(6) Toujours parce que le mari réunit l'administration des biens communs et celle de ses biens personnels, réservés ou séparés (quant à ceux-ci, voir l'article 1541 al. 2 cbn. 1439, pr. 2). — Il en est autrement de ce que le «Bien réservé» ou le «Bien séparé» de la femme auraient à prétendre sur le «Bien de communauté» [voir ci-dessus, la note (4), *in fine*].

(7) Voir ci-dessus, la note (2).

Art. 1468. (1) I. L'article 1468 commence une série de dispositions, relatives à la dissolution de la communauté (art. 1468-1482). Les articles 1468-1469, tout d'abord, déterminent les causes de dissolution judiciaire, établies, soit au profit de la femme (art. 1468), soit au profit du mari (art. 1469).

II. Parmi les causes de dissolution de la communauté, le Code civil allemand n'indique pas expressément, sauf à y faire des allusions occasionnelles (art. 1478, 1482, 1483), celles qui vont de soi, comme résultant des prin-

un acte juridique de l'espèce désignée aux articles 1444 à 1446 et qu'il y a lieu d'appréhender pour l'avenir que les intérêts de la femme ne soient gravement compromis (4);

---

cipes généraux et de la nature, tant du régime matrimonial que de l'union conjugale, savoir :

a. La dissolution du mariage par la mort de l'un des époux (sauf les articles 1483 et suiv.), par le divorce, ou par le nouveau mariage en cas de déclaration de décès (art. 1348). — Voir, d'ailleurs, et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit sur l'intitulé du sous-titre 4, de la subdivision du Régime légal des biens : *Fin de l'administration et jouissance*, à la note (1), II, relativement à l'influence, de la suppression de la communauté de vie conjugale, de la séparation de fait entre les conjoints, de la déclaration de nullité du mariage, sur le régime.

b. Le contrat de mariage valablement conclu, soit qu'il limite la durée de la communauté par une condition *ad quam*, soit qu'il la dissolve [voir ci-dessus l'article 1432 et, sur ce texte, les notes (3-4) ; *adde :* sur l'intitulé du sous-titre 1 de notre subdivision du Régime conventionnel des biens : *Dispositions générales*, la note (1), II-IV]. Si le contrat de mariage, établissant la communauté, était nul pour une cause quelconque, il n'y aurait jamais eu communauté.

III. Si l'on compare les causes de dissolution de la communauté aux causes de cessation de l'administration et jouissance (art. 1418-1420), on observe qu'à la différence de ce qui concerne celles-ci, ni la faillite du mari [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), IV], ni la déclaration de son décès, ni son interdiction (sauf pour cause de prodigalité : art. 1468, n° 4) [voir ci-dessus, l'article 1457 et, sur ce texte, les notes (1-4)], ne sont comprises dans les premières. A plus forte raison, les mêmes circonstances, atteignant la femme, ne sauraient-elles dissoudre la communauté. En ce qui concerne la déclaration de décès de l'un quelconque des époux, la présomption, qu'elle engendre, d'après l'article 18 al. 1, produit bien ses effets quant à la communauté. Mais, s'il est démontré plus tard que l'époux, déclaré décédé, n'est pas mort ou est mort à un autre moment que celui déterminé par l'article 18, on s'en tient, même pour le passé, à la véritable situation des choses, dût-on considérer comme inefficaces les actes passés par l'époux présent sans l'intervention ou l'assentiment nécessaires de l'autre époux, sauf

2° lorsque le mari a amoindri le bien de communauté, dans l'intention de préjudicier à la femme (5);

---

les remèdes résultant des articles 1450 ou 2370. [Cpr., sur l'article 1420 ci-dessus, les notes (1-2).]

IV. A la différence de ce qu'il décide pour le régime légal ordinaire (art. 1425) et pour celui de communauté d'acquêts (art. 1547-1548), le Code civil allemand ne parle pas ici de rétablissement exigible de la communauté universelle. Ce rétablissement ne pourra donc avoir lieu qu'en vertu d'un contrat de mariage valablement conclu (art. 1432 et 1434; cpr. art. 1435).

(2) En consentant la communauté universelle, la femme a eu confiance que le mari exercerait les pouvoirs considérables, qui en résultent pour lui, suivant l'esprit et les conditions légales du régime. Si cette confiance est trompée d'une façon grave, il est juste que la femme puisse solliciter de la justice la dissolution du régime et demander pour l'avenir la séparation de biens. Mais, une pareille dissolution contrariant la portée normale de la communauté, et ayant des effets profonds, notamment au point de vue des droits héréditaires (art. 1483 et suiv.), la loi a limité les causes qui autorisent à la demander, plus encore qu'elle n'a limité les causes de suppression judiciaire de l'administration et jouissance dans le régime de droit commun (art. 1418), en supposant une atteinte sérieuse du droit de la femme dans la communauté et en exigeant toujours une certaine volonté du mari. Voir d'ailleurs, sur la mise en œuvre de cette demande de la femme, ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1418, à la note (1).

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1418, la note (2).

(4) Cpr. art. 1418, n° 1. — La seconde condition, requise par la fin du n° 1, pour qu'il y ait lieu à cette cause de dissolution judiciaire, n'exige pas qu'on ait à craindre de nouveaux actes, accomplis par le mari sans l'assentiment nécessaire de la femme, de façon à exposer celle-ci à un préjudice dans la liquidation, par suite de la diminution du «Bien de communauté». Elle peut se rencontrer dans les circonstances mêmes de la disposition reprochée au mari, s'il est à craindre qu'on ne puisse faire valoir contre les tiers les droits résultant de cette disposition pour la communauté, par exemple dans le cas où le mari aurait vendu seul à un tiers de bonne foi un immeuble commun, mais inscrit sous son nom personnel au Livre foncier, et si en même temps le mari doit vraisemblablement être dans l'impossibilité d'indemniser la femme, sur sa part dans le «Bien de communauté» ou ses biens personnels, au

3° lorsque le mari a violé son obligation de fournir entretien à la femme et aux descendants communs et qu'il y a lieu de craindre pour l'avenir que cet entretien ne soit gravement compromis (6);

4° lorsque le mari est interdit pour cause de prodigalité (7), ou lorsqu'il compromet gravement le bien de communauté par sa prodigalité (8);

5° lorsque, par suite de dettes, nées dans la personne du mari, le bien de communauté est grevé d'un excédent de passif

---

moment de la liquidation (art. 1467, *initio*). — La gravité de la lésion ne se rencontre que s'il y a danger sérieux et préjudice important à appréhender.

(5) Cpr. art. 1418, n° 1. — Voir, pour l'intelligence de notre texte, ci-dessus, sur l'article 1456, les notes (4-5).

(6) Cpr. l'article 1418, n° 2. — Et, pour l'intelligence de notre texte, voir ci-dessus l'article 1458, avec les notes (1-3), cbn. art. 1443, et, sur l'article 1418, les notes (4-6).

(7) Cpr. l'article 1418, n° 3, qui se contente d'une interdiction pour quelque cause que ce soit, et, sur ce texte, ci-dessus, la note (8), *initio*. *Adde :* art. 1418, n^os^ 4-5. Ici, d'après la pensée directrice indiquée plus haut [sur notre art. 1468, note (2)], la loi n'admet, comme cause péremptoire de dissolution judiciaire de la communauté, que l'interdiction pour prodigalité (art. 6, n° 2). — Pour la mise en œuvre de cette cause, il y a lieu d'appliquer ici ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1418, dans la note (8), *in fine*, en observant toutefois qu'aucun texte analogue à l'article 1425 ne se rencontre ici. Dès lors, une fois la dissolution de la communauté prononcée à la demande de la femme, la cessation ultérieure de l'interdiction, soit par voie d'action en annulation, soit à la suite d'une demande en mainlevée, resterait sans influence sur le régime.

(8) Cette seconde disposition du n° 4 permettra à la femme d'obtenir dissolution de la communauté, sans être obligée de recourir à une interdiction pour prodigalité, souvent fâcheuse pour la famille, ou encore parfois à la suite d'une interdiction pour état d'ivresse habituel (art. 6, n° 3), qui n'est pas, en soi, cause péremptoire de dissolution.

tel, que les acquisitions ultérieures de la femme soient gravement compromises (9).

ART. 1469. (1) Le mari peut (2) agir (3) en suppression de la communauté de biens, lorsque, par suite de dettes de la femme, qui, dans les rapports réciproques des époux, ne sont pas à la charge du bien de communauté (4), celui-ci est grevé d'un excé-

---

(9) Cpr. art. 1419. — Il a paru ici que, plutôt que de faire de la faillite du mari une cause péremptoire, justifiant la demande de dissolution de la communauté, ce qui eût été tantôt trop tantôt trop peu, il valait mieux, pour répondre au but visé, prévoir une situation spéciale et précise d'insolvabilité de la communauté. Il faudra donc : 1° que cette insolvabilité soit déterminée par des dettes nées en la personne du mari, sans que celui-ci doive nécessairement être en faute et alors même qu'il aurait contracté ces dettes, pour payer une obligation de la femme, ou pour satisfaire les goûts de dépenses de celle-ci : peu importe, d'ailleurs, à la charge de qui elles doivent retomber en définitive (art. 1463-1465) ; 2° que, par suite de cette insolvabilité, les acquisitions éventuelles de la femme (sans distinction suivant leur importance) soient gravement compromises : ce qui écarte le cas d'une insolvabilité du mari qui serait minime eu égard à la situation pécuniaire de la femme.

ART. 1469. (1) Par réciprocité de la disposition portée au profit de la femme par l'article 1468, n° 5, réciprocité s'imposant d'autant plus dans l'intérêt du mari qu'il aura rarement des biens réservés, en vue aussi d'adoucir la responsabilité personnelle du mari à raison des dettes de la femme, et pour fortifier la règle portée en l'article 1459 al. 2, pr. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (7)], l'article 1469 permet au mari, dans un seul cas dont il précise soigneusement les conditions, de demander une dissolution judiciaire de la communauté. — Cpr. L. LYON-CAEN, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 253, note 2.

(2) Pour la mise en œuvre de cette faculté, voir ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1468, à la note (2), *in fine*.

(3) Par la procédure ordinaire (*non obst.* art. 606 et suiv. *C. Pr. all.*).

(4) Voir articles 1463-1465. — Des dettes de la femme, antérieures au mariage, fussent-elles importantes, n'entreraient donc pas (sauf l'article 1463,

dent de passif tel, que les acquisitions ultérieures du mari soient gravement compromises (5).

ART. 1470. (1) La suppression de la communauté de biens se produit, dans les cas des articles 1468, 1469, à partir du moment où le jugement a force de chose jugée (2). Il y a, pour l'avenir, séparation de biens (3).

A l'égard des tiers, la suppression de la communauté de biens n'a effet que conformément à l'article 1435 (4).

ART. 1471. (1) Après la cessation de la communauté de biens,

---

n°s 2-3) en ligne de compte, pour permettre au mari de demander la dissolution de la communauté.

(5) Appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1468, à la note 9, n° 2.

ART. 1470. (1) L'article 1470 fixe les conséquences immédiates de la dissolution de la communauté universelle, prononcée par justice.

(2) Cette disposition fait nettement ressortir le caractère constitutif (non déclaratif) du jugement, qui dissout la communauté. [Cpr. ci-dessus l'article 1418 alinéa final et, sur ce texte, la note (11).] — Sur l'application, voir les articles 705-706 *C. Pr. all.* — *Adde*, d'ailleurs, l'article 1479 ci-dessous.

(3) Voir les articles 1427-1430. — Cpr. art. 1426 al. 1 et art. 1436.

(4) Voir l'article 1435 et, sur ce texte, les notes (1) et (3-9). — La publicité de la dissolution judiciaire n'est prescrite que si le régime lui-même était publié. *Adde*, pour la mise en œuvre, l'article 1561 al. 3, n° 1.

ART. 1471. (1) I. Les articles 1471-1481 déterminent les conséquences de la dissolution de la communauté [quelles qu'en soient les causes et sauf les articles 1483 et suiv.; voir ci-dessus les articles 1468-1470 et, sur l'article 1468, la note (1)], relativement au «Bien de communauté» et à tout ce qui en dépend, soit dans les rapports réciproques des conjoints ou de leurs représentants, soit à l'égard des tiers, principalement des créanciers communs.

II. Le principe, duquel part le Code civil allemand, c'est que, si la dissolution met fin aux rapports juridiques, qui constituaient proprement la communauté conjugale, de telle sorte que désormais toutes les acquisitions futures

il y a lieu, en ce qui concerne le bien de communauté, à la liquidation (2).

---

des conjoints leur restent personnelles, sauf l'article 1478, que les dettes d'un époux ne deviennent plus engagements de communauté, qu'à la place de l'administration du mari il y ait lieu à administration en commun (art. 1472), et que chacun puisse demander la liquidation du fonds commun, si, par conséquent, la communauté entre époux se trouve remplacée par une indivision ordinaire (*Gemeinschaft*), soumise, dans son ensemble, aux règles normales de l'indivision, cependant cette indivision des biens communs, dans l'intervalle de la dissolution à la liquidation, reste toujours sous la conception de la copropriété en main commune (*Gemeinschaft zur gesammten Hand*) [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 2 consacré à la *Communauté universelle de biens*, la note (1), II, et, sur l'article 1442, la note (1)], et comporte à ce titre quelques règles caractéristiques, que la loi (art. 1471-1472 et 1475) a, d'ailleurs, précisées, et d'où il résulte qu'un époux ne peut encore disposer des biens communs sans l'autre, que chacun d'eux est fondé à réclamer la satisfaction des engagements de communauté à l'aide des biens communs, et qu'il est protégé contre les actes de disposition, par lesquels l'autre chercherait à soustraire sa propre part de communauté à la satisfaction de ces obligations. Ce n'est donc qu'après la liquidation de la communauté, entièrement achevée (art. 1477), que les droits individuels de chaque époux obtiennent toute leur indépendance.

III. Par dérogation au principe qui sert de base au Code civil allemand (voir ci-dessus la présente note, II), et à raison de ce que les dettes d'un époux, postérieures à la dissolution, ne sont pas engagements de communauté, l'article 860 al. 2 *C. Pr. all.* permet aux créanciers de chaque époux, une fois la communauté dissoute, de saisir la part de leur débiteur dans le «Bien de communauté» (mais non sa part dans les objets particuliers composant le fonds commun). *Adde :* art. 857 *C. Pr. all.* — Quant aux effets de la dissolution par rapport à la faillite de l'un des époux, voir ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1459, en la note (1), IV. Si la faillite s'ouvrait après la dissolution de la communauté et avant sa liquidation, la part de l'époux failli dans le «Bien de communauté» appartiendrait à la masse de la faillite (arg^{t} art. 860 al. 2 *C. Pr. all.* et art. 1 al. 1 *Konk. Ordn.*) et il y aurait lieu de tenir compte des article 16 et 51 *Konk. Ordn.*

(2) Cpr. art. 730 al. 1 et 749 al. 1. *Adde :* art. 99 et 193 *Freiw. Ger. Ges.*

Jusqu'à la liquidation, les dispositions de l'article 1442 restent applicables au bien de communauté (3).

ART. 1472. (1) L'administration du bien de communauté

Chaque époux (ou ses représentants) peut demander en justice la liquidation. Il ne semble pas que cette faculté essentielle puisse être supprimée ou limitée par contrat (antérieur ou postérieur à la dissolution) entre les conjoints, en tant, du moins, que ce contrat tendrait à donner à l'institution exceptionnelle de la copropriété en main commune (*Gemeinschaft zur gesammten Hand*) une portée plus considérable que celle que la loi lui reconnaît. Hors de là, il faudrait, en tout cas, appliquer les articles 749 al. 2-3 et 750.

(3) Cette disposition manifeste nettement le maintien de la conception de propriété en main commune [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), II]. Pour son explication, voir ci-dessus l'article 1442 et, sur ce texte, les notes (1) (3-4), en tenant compte d'une réserve qui résulte ici de l'article 1473 al. 2, sans parler de l'article 860 al. 2 *C. Pr. all.*, signalé plus haut [note (1), III]. D'autre part, la disposition finale de l'article 1442 al. 1 se trouve notablement énervée par notre article 1471 al. 1 [voir plus haut la note (2)]. — Cpr. l'article 2033 en matière d'indivision héréditaire.

ART. 1472. (1) I. L'article 1472 précise quelques règles concernant l'administration du fonds commun dans l'intervalle de la dissolution de la communauté à l'achèvement de sa liquidation. En dehors de ces règles, s'appliquent les principes généraux du droit commun, notamment à raison de l'indivision existant entre les époux [voir ci-dessus, sur l'article 1471, la note (1), II] et à raison de leurs rapports réciproques. D'où il résulte par exemple : *a.* que le mari, doit, à la demande de la femme, lui présenter un inventaire conformément à l'article 260; *b.* que les charges de la masse indivise et les frais de ses conservation, administration et usage commun, se diviseraient désormais entre les époux suivant l'article 748; *c.* que la responsabilité réciproque des époux s'apprécierait suivant l'article 1359; *d.* que les dispositions des articles 892 et 932 en faveur des acquéreurs de bonne foi de droits inscrits aux Livres fonciers ou de choses mobilières continueraient à s'appliquer, comme elles s'appliquent durant le régime [voir ci-dessus, sur l'article 1448, la note (1), *in fine; — adde* ici l'article 1470 al. 2, et, sur ce texte, la note (4), ci-dessus].

appartient en commun aux deux époux jusqu'à la liquidation (2). Les dispositions de l'article 1424 reçoivent application correspondante (3).

Chaque époux est obligé envers l'autre à concourir aux mesures

---

II. Quant à l'exécution forcée sur les biens communs, dans l'intervalle de la dissolution à la liquidation, voir l'article 743 *C. Pr. all.*, en observant que la condamnation à la prestation même ne peut être poursuivie que contre l'époux, qui répond personnellement de l'obligation, tandis que l'autre ne peut être condamné qu'à souffrir l'exécution *Adde*, en cas de jugement rendu avant la dissolution dans un procès où est intervenu le mari, l'article 744. D'ailleurs, en ce qui touche les obligations, nées après la dissolution de la communauté, quand même elles résulteraient de l'administration de la masse indivise, l'époux, qui y est étranger, n'a pas à en souffrir l'exécution sur les biens communs. La part de l'époux débiteur peut seul être poursuivie. Ces obligations ne sauraient, en effet, passer pour dettes de communauté et ne permettraient d'atteindre les biens communs que si, les époux en répondant tous deux personnellement, un titre exécutoire était obtenu contre eux deux.

III. Aucune disposition particulière ne régissant le sort du «Bien de communauté», dans l'intervalle de la dissolution à la liquidation, pour le cas de faillite, il y a lieu de s'en tenir aux principes généraux [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note, (1) IV], en observant seulement que la part de l'époux failli, dans les biens communs, ne peut être répartie entre ses créanciers qu'après la liquidation.

(2) Cpr. art. 744 al. 1. — Par opposition à ce que décidait, pendant le régime, l'article 1443 al. 1, il résulte de notre disposition qu'après la dissolution, la femme a le droit de réclamer la copossession des biens communs, que les deux époux doivent intervenir ensemble pour disposer de ces biens, et pour poursuivre les procès, tant actifs que passifs, qui s'y rapportent (cpr. art. 1443 al. 1, pr. 2). Relativement aux droits, qui appartiendraient à la communauté contre un tiers, il y aurait lieu d'appliquer ici, par analogie, l'article 2039. — Les actes juridiques, concernant les biens communs, qui, durant le régime, devaient être accomplis par un tiers à l'égard du mari, tel un congé, devraient l'être maintenant à l'égard des deux époux (ou de leurs représentants). Réciproquement, les actes à accomplir pour la communauté ne peuvent plus l'être régulièrement que par les deux époux ensemble. Si l'un d'eux agissait sans le consentement de l'autre, il y aurait lieu d'appliquer

qu'exige l'administration normale (4); les mesures nécessaires pour la conservation peuvent être prises par chacun d'eux sans le concours de l'autre (5).

Art. 1473. (1) Ce qui est acquis, en vertu d'un droit faisant partie du bien de communauté, ou à titre de réparation pour la destruction, détérioration ou soustraction d'un objet faisant partie du bien de communauté, ou par un acte juridique qui se rapporte au bien de communauté, devient bien de communauté (2).

La qualité de droit faisant partie du bien de communauté, qui

---

les articles 182-185. — D'ailleurs, il va de soi que chaque époux peut transférer, en tout ou en partie, l'administration à l'autre. En pareil cas, il naît, entre les conjoints, un rapport juridique, à apprécier suivant les principes du mandat, et en tenant compte de l'article 1359.

(3) Voir l'article 1424 et les explications données, sur ce texte, dans les notes (1-5). — La disposition de l'article 1424 al. 1 s'appliquerait, par analogie, au cas où la femme administre la communauté dissoute, dans les conditions de l'article 1450.

(4) Voir, à titre d'analogie, les articles 1076-1083. — La loi n'ayant organisé ici aucun moyen de suppléer au refus de consentement de l'un des époux (cpr. art. 1447 et 1451), l'autre époux ne peut qu'actionner son conjoint récalcitrant en déclaration de consentement, dans les conditions du texte.

(5) Cpr. art. 744 al. 2, pr. 1.

Art. 1473. (1) Par dérogation au principe, suivant lequel, une fois la communauté dissoute, les acquisitions postérieures des époux leur restent nécessairement personnelles [voir ci-dessus, sur l'article 1471, la note (1), II], l'article 1473, inspiré de la disposition analogue de l'article 1370, consacre (al. 1) certains cas de subrogation réelle au profit de la masse commune dissoute. En même temps (al. 2), il tient compte, dans les conditions qu'il précise, de la bonne foi du débiteur d'une obligation, ayant le caractère de créance commune, à raison de sa disposition principale.

(2) Appliquer ici, *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1370, aux notes (1-4).

appartient à une créance acquise par acte juridique, n'est opposable au débiteur qu'alors qu'il obtient connaissance de cette qualité (3), les dispositions des articles 406 à 408 reçoivent application correspondante (4).

ART. 1474. (1) La liquidation a lieu, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement (2), suivant les articles 1475 à 1481.

---

(3) Sans cette disposition, le tiers, devenu débiteur par acte juridique passé avec les deux époux (ou l'un d'eux agissant à la fois pour lui et comme représentant de l'autre), postérieurement à la dissolution de la communauté, et dans des conditions qui, d'après l'alinéa 1 de notre article 1473, font de son obligation une créance de communauté, devrait subir toutes les conséquences de ce caractère, quand même il l'ignorerait, si, du moins, la dissolution de la communauté avait été publiée suivant l'article 1435 al. 2 et l'article 1470 al. 2. Mais la loi a considéré que le débiteur pouvait légitimement ignorer que l'obligation, dont il était tenu, faisait partie des biens communs. Et, tant que dure cette ignorance, elle admet qu'il se comporte suivant le droit commun, en tenant la créance existant contre lui pour une créance, envers chaque époux pour moitié, ou solidaire au profit de chacun, suivant les conditions dans lesquelles elle a pris naissance.

(4) Voir les articles 406-408, relatifs au transfert de créance, et appl., *mutatis mutandis*, ce qui a été dit sur ces textes, ci-dessus, t. I, p. 575-586.

ART. 1474. (1) Cpr. art. 731, pr. 1. — Pour la procédure et la compétence, voir art. 99 et 193 *Freiw. Ger. Ges.*

(2) I. Cette convention, quand elle est passée après la dissolution de la communauté, n'est pas un contrat de mariage et n'exige pas la forme déterminée en l'article 1434 [voir ci-dessus, sur l'intitulé du sous-titre 1, de notre subdivision sur le Régime conventionnel des biens : *Dispositions générales*, la note (1), II]. Mais un contrat de mariage, même antérieur au régime, peut déterminer les conditions de la liquidation future.

II. Malgré les termes absolus de notre texte, la convention ne pourrait porter atteinte aux droits des tiers, et notamment modifier la responsabilité des époux envers les créanciers, telle que la détermine l'article 1480, relativement aux dettes non acquittées avant le partage.

ART. 1475. (1) Sur le bien de communauté doivent être réglés d'abord les engagements de communauté (2). Si l'un de ces engagements n'est pas encore échu ou se trouve sujet à contestation (3), il y a lieu de réserver ce qui est nécessaire pour son règlement (4). Lorsqu'un engagement de communauté est, dans les rapports

---

ART. 1475. (1) S'inspirant des dispositions analogues de l'article 733, l'article 1475 prescrit et réglemente le payement des dettes de communauté à l'aide des biens communs et avant le partage de ceux-ci.

(2) I. Cette disposition, qui se justifie tant par l'intérêt des époux que par celui des créanciers communs, s'inspire de l'article 733 al. 1, pr. 1. Sous le nom d'engagements de communauté, il s'agit ici de toutes les obligations dont la communauté est tenue (voir notamment l'article 1459 al. 1), y compris les créances des époux contre elle, notamment à titre d'indemnités ou récompenses [voir ci-dessus les articles 1466-1467, et notamment, sur l'article 1466, les notes (1), (4-5), et, sur l'article 1467, les notes (1), (6-7)], sauf à compenser d'abord ces récompenses avec celles dont l'époux serait redevable envers la communauté, suivant les principes généraux (art. 387 et suiv.).

II. Si les biens communs ne suffisent pas à satisfaire tous les créanciers de la communauté, il ne saurait être question d'appliquer ici les règles de la faillite. Chaque époux pourra donc exiger qu'on satisfasse d'abord les créanciers, au payement desquels la communauté a un intérêt particulier, spécialement ceux qui sont en état de poursuivre immédiatement l'exécution forcée sur les biens communs, et, pour le surplus, que l'on s'en tienne, soit à un payement proportionnel de tous les créanciers, soit à un payement fait au fur et à mesure qu'ils se présenteraient; en tout cas, l'époux qui procède ainsi échappe à la responsabilité édictée par l'article 1480.

(3) Une dette est à considérer comme sujette à contestation, au sens de notre texte, non seulement quand on conteste au créancier son existence ou son montant, mais encore quand les époux discutent entre eux sur le point de savoir à la charge de qui tombe définitivement cette obligation et s'il y a lieu, ou non, d'appliquer l'alinéa 2 de notre article.

(4) Cpr. art. 733 al. 1, pr. 2. — La consignation des choses nécessaires au payement, à supposer qu'elle soit possible (art. 372), ne saurait, du moins, être exigée. Mais la liquidation ne pourra provisoirement procéder, quant à ces choses.

réciproques des époux, à la charge exclusive de l'un d'eux (5), celui-ci (6) ne peut exiger qu'il soit réglé sur le bien de communauté (7).

Pour le règlement des engagements de communauté, le bien de communauté doit, en tant que de besoin (8), être converti en argent (9).

Art. 1476. (1) Le surplus restant, après le règlement des engagements de communauté (2), revient aux époux, par égales parts (3).

---

(5) Voir les articles 1463-1465.

(6) Il en est autrement de l'autre époux, qui peut exiger le payement dont s'agit, pour échapper à la responsabilité, d'ailleurs restreinte, que fait peser sur lui, à défaut de ce payement, l'article 1480; en même temps, d'ailleurs, il pourra demander que ce qui est ainsi payé avec les biens communs soit précompté sur la part de son conjoint, grevé personnellement de la dette ainsi éteinte.

(7) Si le «Bien de communauté» ne suffit pas à désintéresser tous les créanciers communs, la disposition de notre alinéa 2 aboutit à établir une préférence de fait au profit de ceux de ces créanciers, à l'égard desquels les biens communs restent tenus, même dans les rapports réciproques des époux.

(8) Ces mots font allusion, d'une part à la réserve résultant de l'alinéa 2 de notre article, d'autre part à la compensation qui peut réduire ou annihiler les récompenses des époux à l'encontre de la communauté [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (2), I, *in fine*].

(9) Cpr. art. 733 al. 3.

Art. 1476. (1) L'article 1476 pose, sauf convention contraire, le principe du partage égal de l'actif commun, et le mode de règlement des indemnités ou récompenses, dues par les époux à la communauté.

(2) Voir l'article 1475 ci-dessus. — La masse à partager comprend aussi ce que l'un des époux devrait à la communauté, à titre de récompense [voir ci-dessus les articles 1466-1467, et notamment, sur l'article 1467, les notes (3) et (4)]. — *Adde*, d'ailleurs, à ce sujet, l'alinéa 2 de notre texte, ci-après.

(3) Cpr. art. 742. — Voir toutefois l'article 1478.

Ce dont un des époux est obligé d'indemniser le bien de communauté (4) doit nécessairement lui être imputé sur sa part (5). En tant que cette indemnité n'est pas réglée par imputation, il demeure obligé envers l'autre époux (6).

Art. 1477. (1) Le partage du surplus se fait suivant les dispositions relatives à la communauté par indivision (2).

Chaque époux (3) peut (4) reprendre, contre indemnité de leur

---

(4) Voir ci-dessus art. 1456, pr. 2, art. 1466 al. 1 et art. 1467 al. 1 ; sur l'article 1456, les notes (3-6), sur l'article 1466, les notes (1-3) et, sur l'article 1467, les notes (1-5). — *Adde :* art. 1477 al. 2.

(5) Cpr. pr. 1 de l'article 756, dont la pr. 2 est, d'ailleurs, également applicable ici en vertu de l'article 1477 al. 1 [voir ci-dessous, sur l'article 1477, la note (2)]. — L'imputation, prescrite ici par la loi à l'époux débiteur de récompense, assurera la situation de l'autre; celui-ci ne sera pas réduit à une action personnelle, le faisant concourir avec les créanciers dudit conjoint, qui ne seraient pas en même temps créanciers de la communauté.

(6) Cette disposition implique que les récompenses ne sont pas dues seulement à titre de rapport (*Kollationspflicht*), mais comme des indemnités ordinaires; l'autre époux peut donc en poursuivre le payement sur toute la fortune du conjoint débiteur, et notamment sur ce qui constituerait son « Bien réservé ».

Art. 1477. (1) L'article 1477 règle le mode de partage de l'actif net entre les époux. La convention contraire est toujours réservée (art. 1474). Si un époux a laissé plusieurs héritiers, ceux-ci partagent les objets attribués à leur auteur, suivant les dispositions relatives au partage d'une succession.

(2) Voir et appliquer ici les articles 752-754 et 757. — L'article 755 est remplacé par la disposition de l'article 1475. Quant à l'article 756, il s'applique également ici, sauf à tenir compte, pour les récompenses dues par l'un des époux à la communauté, de l'article 1476 al. 2, pr. 1 [voir ci-dessus, sur l'article 1476, la note (5)]. — *Adde,* aussi, art. 51 *Konk. Ordn.*

(3) Ou ses ayants cause, notamment ses héritiers, à condition, s'ils sont plusieurs, qu'ils s'entendent pour exercer la reprise.

(4) Cette faculté, qui fait exception à la règle du partage, pour satisfaire des sentiments légitimes, suppose que les objets, repris par l'époux, d'une

valeur (5), les choses destinées exclusivement à son usage personnel, spécialement vêtements, parures et instruments de travail (6), de même que les objets qu'il a apportés à la communauté de biens, ou qu'il a acquis pendant sa durée par succession héréditaire, par legs, ou bien, en considération d'un droit d'hérédité futur, soit par donation, soit à titre de dotation (7).

ART. 1478. (1) Si les époux sont divorcés (2), et que l'un

---

part ne sont pas dus à un tiers en vertu d'un engagement de communauté, d'autre part ne doivent pas être transformés en argent pour payer une dette de communauté suivant l'article 1475 al. 3. Si ce dernier texte était applicable, l'autre époux pourrait demander une vente aux enchères, qui sans doute donnerait un résultat supérieur à l'estimation, en vue de reprise en nature. Toutefois l'époux, autorisé à reprendre les objets, déterminés par notre texte, serait fondé à exiger qu'on transformât d'abord en argent d'autres objets de la communauté, s'il y en avait.

(5) Appréciée au moment de la reprise.

(6) Cpr., sur l'article 1362 ci-dessus, les notes (8-9).

(7) Cette seconde catégorie comprend les choses, tant mobilières qu'immobilières, qu'un intérêt de famille peut engager l'époux à conserver. — Pour la définition de la dotation, voir l'article 1624 al. 1.

ART. 1478. (1) I. L'article 1478 apporte une dérogation notable au principe du partage par moitié de l'actif net (art. 1476 al. 1), pour certaines hypothèses de divorce, en vue d'empêcher, dans le cas où les époux ont fait des apports inégaux à la communauté, que l'un d'eux ne profitât, contre les intérêts de l'autre, du divorce occasionné par sa faute (al. 1), ou ne fût tenté de demander trop facilement le divorce, au cas de maladie mentale de son conjoint, qui mérite, en cette situation, une protection spéciale (al. 3).

II. La restitution en valeur, autorisée par l'article 1478, ne s'opère sur l'actif commun, qu'après payement des dettes de communauté, fait suivant l'article 1475. D'autre part, elle n'exclut pas la reprise en nature, permise par l'article 1477 al. 2; mais, si cette dernière est demandée, elle se fait en tenant compte de la valeur des choses au moment de leur reprise [voir ci-dessus, sur l'article 1477, la note (5)]; tandis que c'est leur valeur, à l'époque

d'eux seul soit déclaré coupable (3), l'autre peut (4) exiger que l'on restitue à chacun d'eux la valeur de ce qu'il a apporté à la communauté de biens; si la valeur du bien de communauté ne suffit pas pour cette restitution, chaque époux doit supporter la moitié du déficit.

On doit considérer comme apporté ce qui eût été bien d'apport, s'il y avait eu communauté d'acquêts (5). La valeur des biens apportés se détermine d'après l'époque de leur apport (6).

Le droit, consacré à l'alinéa 1, appartient aussi à l'époux, dont la maladie mentale a occasionné le divorce (7).

---

de leur apport, qui détermine ce qui revient à l'époux en vertu de notre texte (al. 2, pr. 2); la différence, en plus ou en moins, est au compte de la communauté. Après les reprises ou restitutions, l'excédent, s'il y en a, se partage par moitié (art. 1476 al. 1).

(2) Art. 1564-1568. — Au divorce il faut, d'ailleurs, assimiler la suppression de la communauté de vie conjugale, demandée conformément à l'article 1575 (art. 1586).

(3) Art. 1574.

(4) A défaut de toute disposition analogue à l'article 1347 al. 2, il faut admettre ici que le conjoint non coupable pourra faire son choix, entre le partage par moitié et la faculté que lui ouvre notre texte, jusqu'à la terminaison du partage. D'ailleurs, il peut renoncer auparavant à son choix. Et aucune forme n'est prescrite à cet effet.

(5) Voir et appliquer les articles 1520-1521. — Les objets, prévus par l'article 1522, constituant, dans le régime de communauté universelle, des biens séparés (art. 1439), n'ont pas à être restitués par la communauté. Quant à l'article 1523, il ne pourrait en être question ici, que s'il avait été convenu, par contrat de mariage, qu'au cas de divorce, telle valeur ou tels objets seraient traités suivant l'article 1478. [Quant à la validité d'une pareille convention, voir *infra*, sur l'intitulé du titre VII de notre section : *Du divorce*, la note (1), V.] Enfin, le cas de l'article 1524 se trouve écarté par l'alinéa 2, pr. 2 de notre texte.

(6) Cette disposition facilitera beaucoup l'évaluation.

(7) Voir art. 1569. — *Adde* ici encore : art. 1575 cbn. 1586.

ART. 1479. (1) Lorsque la communauté de biens est supprimée par jugement, en vertu de l'article 1468 ou de l'article 1469, l'époux, qui a obtenu le jugement, peut exiger que la liquidation se fasse (2), comme si la prétention à liquidation avait été déduite en justice par l'introduction de l'action en suppression de la communauté de biens (3).

ART. 1480. (1) Lorsqu'un engagement de communauté n'est

ART. 1479. (1) Par exception à la règle générale et de droit commun, qui fixe le point de départ de la liquidation de la communauté au moment même de la dissolution [art. 1471 al. 1 cbn. art. 1470 al. 1, pr. 1; voir, sur ce dernier texte, la note (2)], l'article 1479, s'inspirant d'idées analogues à celles qui ont motivé l'article 1422 [voir ci-dessus, sur l'article 1422, la note (1)], et ne régissant également que les rapports d'obligations réciproques entre les époux, non leurs relations avec les tiers, permet à l'époux, qui a obtenu la dissolution de la communauté par jugement direct en vertu des articles 1468-1469, de faire reporter, s'il le préfère, le point de départ de la liquidation au moment où il a intenté la demande en dissolution. Hors les termes précis du texte, le droit commun conserve tout son empire.

(2) L'intérêt principal existe pour la responsabilité du mari, qui, à partir du moment choisi comme point de départ de la liquidation, est régie, non plus par l'article 1456, mais par l'article 1359. *Adde* art. 292 al. 1. — Quant à l'étendue de la masse partageable, l'intérêt ne se présente, étant donné la subrogation réelle largement admise par l'article 1473, que pour les acquisitions dues à l'activité personnelle d'un époux ou pour celles qui lui adviennent à cause de mort. *Adde*, pour les profits (art. 100), l'article 292 al. 2.

(3) Voir les articles 263 al. 1 cbn. 253 al. 1 et 281 *C. Pr. all.* — *Adde* encore art. 267 *ibid.*

ART. 1480. (1) I. L'article 1480 règle la responsabilité envers les créanciers (obligation ou droit de poursuite) pour les dettes de communauté, qui n'auraient pas été payées conformément à l'article 1475. Il va de soi, tout d'abord, que la responsabilité personnelle de l'époux, en la personne duquel l'obligation est née, ne saurait être atteinte par le partage. Quant à l'autre, à moins que ce ne fût le mari, tenu des dettes de sa femme, conformément à l'article 1459 al. 2, pr. 1 et sous la réserve de la pr. 2 du même texte, le droit

pas réglé (2) avant le partage du bien de communauté (3), celui-là même des époux est tenu personnellement envers le créancier, comme débiteur solidaire (4), qui n'était pas tenu de cette manière à l'époque du partage (5). Sa responsabilité se restreint aux objets

---

commun ne conduisait pas à le tenir pour obligé. D'après ce droit commun, le créancier pouvait seulement se faire céder par l'époux, son débiteur personnel, la créance pour enrichissement sans cause, qui lui aurait appartenu contre l'autre conjoint, si celui-ci avait reçu trop dans le partage à raison du non-payement de la dette. L'article 1480 déroge à ce droit commun en faveur des créanciers, auxquels il confère dans certaines limites une action directe contre le conjoint étranger à l'obligation.

II. Dans le cas où un contrat de mariage a substitué à la communauté universelle un régime différent, il y a lieu d'appliquer l'article 1480, en considérant que le contrat de mariage contient à la fois dissolution de la communauté et stipulation d'un nouveau régime. Il ne s'appliquera, d'ailleurs, qu'à la suite du partage, que chaque époux conserve le droit de demander. Que si les deux époux, usant de leur faculté de disposer ensemble de la masse commune, l'avaient fait passer dans une nouvelle communauté, — et leur contrat substituant une communauté plus restreinte à la communauté universelle pourra parfois s'interpréter en ce sens, — le partage de la communauté primitive sera censé opéré par là même, au sens de l'article 1480, comme si les époux l'avaient transférée tout entière à un tiers. D'ailleurs, la question présente peu d'intérêt, dans le cas où le nouveau contrat de mariage stipulerait une communauté de meubles et acquêts (*Fahrnissgemeinschaft*), à raison de l'article 1549 cbn. 1459.

(2) Suivant l'article 1475. Voir les notes (1-9), sur ce texte. — Si les biens communs ont été épuisés par le payement des créanciers, il n'y a pas lieu à la responsabilité qu'édicte notre article.

(3) Quant au point de savoir si le partage doit être total pour l'application de notre texte, voir PL., t. IV, sur l'article 1480, n° 2.

(4) Voir les articles 421-425. Quant à l'article 426, qui régit les rapports des débiteurs solidaires entre eux, il ne s'applique pas, en présence surtout de l'article 1481, réglant la situation respective des époux (contribution).

(5) Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), I.

qui lui sont attribués par le partage (6); les dispositions des articles 1990, 1991, établies relativement à la responsabilité de l'héritier, reçoivent application correspondante (7).

ART. 1481. (1) Lorsqu'on a omis dans la liquidation de régler

---

(6) C'est-à-dire qu'il ne peut être poursuivi que sur ces objets (*cum viribus*); il n'est donc pas tenu dans la mesure de leur valeur (*pro viribus*).

(7) Voir ci-dessous ces articles 1990-1991, en observant que le début de l'article 1990, l'alinéa 4 de l'article 1991, de même que l'alinéa 1 du même texte, en tant qu'il renvoie à l'article 1978 al. 1, pr. 2 et à l'article 1979, ne sont pas applicables ici. Pour le surplus, les dispositions de ces articles 1990-1991 cbn. art. 1978 al. 1, pr. 1 et al. 2-3, s'adapteront à notre cas, en considérant que les créanciers de la communauté, à l'égard desquels l'époux n'était pas tenu personnellement, lors du partage, correspondent aux créanciers de la succession, auxquels l'héritier peut opposer la limitation de sa responsabilité. Cpr. l'article 419 al. 2. — Quant à la mise en œuvre du droit consacré par notre texte, au point de vue de la procédure, *adde :* art. 786 cbn. art. 780 al. 1, 781 et 785 *C. Pr. all.* — En dehors de cela, l'époux satisfera, sur les objets que le partage lui a attribués, les créanciers de la communauté, au fur et à mesure qu'ils se présenteront. Il est fondé à leur opposer, comme ayant diminué leur gage, le payement de toutes les dettes qui pouvaient être poursuivies sur les biens communs, même de celles qui lui incombaient personnellement avant le partage, et sans distinguer non plus suivant que ces dettes incombent à la communauté ou personnellement à l'un des époux, dans leurs rapports réciproques (cpr. art. 1481). Mais la confusion, qui se serait opérée, par l'attribution à un époux de sa part de masse, entre droits et charges ou obligations existant de cet époux à la communauté, ne serait pas opposable aux créanciers pour limiter leur poursuite, pas plus qu'ils ne pourraient s'en prévaloir, le cas échéant, pour augmenter leurs droits.

ART. 1481. (1) I. L'article 1481 règle la responsabilité des époux entre eux (contribution), relativement aux dettes de communauté non payées lors de la liquidation, de façon à ce que chacun d'eux soit garanti contre les poursuites, auxquelles il est exposé, soit comme personnellement obligé, soit en vertu de l'article 1480, toutes les fois qu'il s'agira de dettes devant incomber

un engagement de communauté (2), qui, dans les rapports réciproques des époux, est à la charge du bien de communauté (3) ou du mari (4), le mari doit garantir (5) la femme contre l'action du créancier (6). La même obligation incombe à la femme vis-à-vis

---

définitivement à l'autre, et que, de plus, la femme soit garantie personnellement contre les obligations restant définitivement à la charge de la communauté.

II. Il va de soi que, si l'époux, qui, d'après l'article 1481, doit être garanti contre la poursuite des créanciers, a cependant payé ceux-ci, il aura une action en indemnité contre l'autre (art. 1463-1465). — Hors de là, les dettes, qui sont définitivement à la charge de la communauté, doivent être supportées par chacun pour moitié.

(2) Suivant l'article 1475.

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1463, la note (1), I et IV.

(4) Voir les articles 1463-1465.

(5) Il n'est tenu, ni d'affranchir immédiatement la femme de toute responsabilité personnelle, ni de lui fournir sûreté pour l'action en indemnité qu'elle pourrait avoir à exercer contre lui [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), II], mais seulement de satisfaire à temps le créancier qui la poursuivrait.

(6) En tant qu'il s'agit de dettes devant rester à la charge personnelle du mari [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (4)], notre disposition s'explique suffisamment par les articles 1463-1465 et n'opère qu'une simplification des rapports. Mais, en tant qu'il s'agit de dettes incombant définitivement à la communauté [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (3)], la même disposition, qui ne s'imposait pas d'elle-même, se justifie par l'idée que le mari doit subir le déficit éventuel à raison de ses pouvoirs considérables [art. 1354 al. 1 et 1443; *adde :* ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), I]. D'ailleurs, quant à ces dernières dettes, la disposition suppose que la femme n'a rien retenu du «Bien de communauté»; car elle ne doit être prémunie que contre une responsabilité excédant la consistance des biens communs. Au fond, il y a donc ici, sous une forme différente, une règle répondant à la même pensée que notre bénéfice d'émolument. Observons, d'ailleurs, que le Code civil allemand n'admet pas la renonciation à la communauté.

du mari (7), lorsqu'on a omis de régler un engagement de communauté, qui, dans les rapports réciproques des époux, est à la charge de la femme (8).

ART. 1482. (1) Lorsque le mariage est dissous par la mort de l'un des époux et qu'il n'existe pas de descendant commun (2), la part de l'époux décédé dans le bien de communauté appartient à la succession (3). L'attribution de l'hérédité de l'époux a lieu suivant les règles générales (4).

---

(7) Voir ci-dessus la note (5), à appliquer ici, *mutatis mutandis*.

(8) Voir les articles 1463-1465 et ce qui est dit, sur notre article, en la note (6), *initio*.

ART. 1482 (1). I. Les articles 1482 et suivants règlent les conséquences particulières, relativement à la communauté, de la dissolution du mariage par le décès d'un des conjoints. A cet égard, une distinction essentielle s'établit suivant qu'il survit (*beerbte Ehe*) ou non (*unbeerbte Ehe*) des descendants communs. L'article 1482 s'occupe de la dernière hypothèse et la règle de la façon la plus simple, sans admettre, ni au profit du conjoint survivant, ni au profit des héritiers du prédécédé, fussent-ils ses enfants d'un mariage antérieur, aucun avantage qui ne résultât du droit commun des successions.

II. L'article 1482 s'applique aussi dans les cas où la continuation de communauté, dont les conditions d'application se rencontreraient, serait refusée par l'époux survivant (art. 1484), exclue par contrat de mariage ou par testament (art. 1508-1510), ou bien empêchée par l'indignité d'hériter (art. 1506), l'exclusion (art. 1511 al. 1), ou la renonciation anticipée (art. 1517), de l'unique descendant commun survivant.

(2) Au moment de cette dissolution par décès. — Ne sauraient compter comme descendants communs, ni les enfants que l'époux prédécédé aurait eus d'un précédent mariage ou leurs descendants, ni les enfants naturels, même ceux déclarés légitimes suivant les articles 1723 et suivants (*alias* de ceux légitimés par mariage subséquent suivant les art. 1719-1722), ni les enfants adoptifs sauf le cas de l'article 1749. — Cpr. ci-dessous, sur l'article 1483, la note (2).

(3) Il y a donc lieu, entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, à une liquidation qui se fera conformément aux articles 1471-1481. Outre

ART. 1483. (1) Si, lors du décès de l'un des époux, il existe des descendants communs (2), la communauté de biens est con-

---

sa part dans le «Bien de communauté», la succession du prédécédé comprend, le cas échéant, son «Bien réservé» (art. 1440) et son «Bien séparé» (art. 1439).

(4) Dans le cas de l'article 1482, chaque époux a donc pu, sans le consentement de l'autre, prendre des dispositions à cause de mort, soit par testament, soit par contrat d'hérédité. On a pu aussi, dans le contrat de mariage établissant la communauté universelle, régler l'attribution de la succession de chacun d'eux, pour le cas où il n'y aurait pas d'enfants communs vivants lors du premier décès. L'époux survivant a, sur l'hérédité du prémourant, son droit de succession *ab intestat* (art. 1931-1934) et, le cas échéant, sa réserve (art. 2303 et suiv.).

ART. 1483 (1). I. Les articles 1483-1518 règlent, avec détails, la situation particulière créée, dans la communauté universelle de biens, par le décès de l'un des époux, au cas de survie de descendants communs. En pareil cas, il n'a pas paru conforme à l'esprit essentiel de la communauté universelle, non plus qu'aux traditions généralement suivies dans les législations germaniques qui l'avaient consacrée comme régime légal, de considérer la communauté comme entièrement dissoute. (Cpr. art. 1482 ci-dessus.) Il a semblé, au contraire, que l'intérêt de l'époux survivant exigeait et, en la présence de descendants communs, justifiait une prolongation des conséquences économiques de la fusion des patrimoines. Entre les différents systèmes, permettant d'obtenir ce résultat, et offerts par les législations antérieures de l'Allemagne (*M.*, t. IV, p. 424-426, *Denk.*, p. 204-205), le Code civil allemand a préféré celui de la *communauté continuée*, au sens étroit (*fortgesetzte Gütergemeinschaft im engeren Sinne*), que consacraient nombre de droits locaux, et, dans sa rédaction définitive, lui a donné une construction aussi simple que naturelle. Au fond, cette communauté continuée constitue en quelque façon un nouveau régime de communauté universelle et le Code civil allemand en a déterminé successivement les règles dans un ordre analogue à celui qu'il avait suivi pour la communauté universelle, envisagée dans son fonctionnement normal [établissement du régime : art. 1483-1484; distinction des diverses sortes de biens : art. 1485-1486; droits respectifs des intéressés dans la communauté continuée : art. 1487; responsabilité des dettes : art. 1488-1489; décès ou renonciation d'un descendant ayant droit à part : art. 1490-

tinuée (3) entre l'époux survivant et les descendants communs, qui sont appelés comme héritiers dans l'hypothèse de la succession

---

1491; fin de la communauté continuée et ses conséquences : art. 1492-1505; dispositions complémentaires, notamment sur les modifications ou exclusions volontaires de la communauté continuée : art. 1506-1518; — cpr. ci-dessus, sur l'intitulé de notre Sous-titre 2 : *Communauté universelle de biens*, la note (1), III]. — Sur l'origine historique de cette institution, voir L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, 1903, p. 24, note 1.

II. Avant tout, l'article 1483 détermine les bases de la communauté continuée, en précisant dans quelle mesure restreinte la succession du conjoint prédécédé sera réglée suivant les principes généraux. Or pareille succession a lieu, d'une part, pour le «Bien réservé» (art. 1440) et le «Bien séparé» (art. 1439) du prédécédé (al. 1), d'autre part, pour la fraction de sa part dans le «Bien de communauté», qui revient à ses descendants non communs, s'il en existe (al. 2). Dans cette mesure, il y a lieu immédiatement, le cas échéant, tant aux règles de l'indivision et du partage héréditaires (art. 2032 et suiv.) qu'aux rapports (art. 2050-2057) et au complément de la réserve (art. 2303 et suiv.), suivant les principes du droit de succession. Pour le surplus, la communauté se continuant, les même opérations se trouvent différées à sa dissolution ultérieure (art. 1503-1505). Voir, pour l'application, Pl., t. IV, sur l'article 1483, n° III, 2]. — Quant au payement des dettes, dont le défunt était grevé, il incombe à ceux qui recueillent sa succession, suivant les principes généraux (art. 1967 et suiv., 2058 et suiv.), et indépendamment du point de savoir si la communauté répond aussi de ces dettes. — Pour l'application de toutes ces solutions, il y a lieu d'opérer de suite une liquidation ayant, du moins, pour objet de dégager les «Biens séparé et réservé» du «Bien de communauté», en réglant entre eux les récompenses réciproques. [Voir ci-dessus art. 1466-1467 et *adde* ci-après : art. 1487 al. 2 et, sur l'article 1487, la note (5).] — De plus, en cas de descendants non communs (al. 2), il y a lieu aussi, le plus souvent (sauf s'ils sont gratifiés d'un legs ou s'ils invoquent la réserve), d'opérer une liquidation anticipée de communauté (art. 1471-1481), destinée seulement à assurer à ces descendants leur droit de succession dans la part du «Bien de communauté» revenant au *de cujus;* les descendants communs n'ont pas à être appelés à cette liquidation qui rentre dans les pouvoirs du conjoint survivant (art. 1487 al. 1 cbn 1443 al. 1) comme chef de la communauté continuée.

hériditaire légale (4). En ce cas, la part de l'époux décédé dans le bien de communauté n'appartient pas à la succession (5); pour le reste (6), l'attribution de l'hérédité de l'époux a lieu suivant les règles générales (7).

Lorsqu'à côté des descendants communs il existe d'autres des-

---

III. La déchéance édictée, pour un cas particulier, contre l'époux survivant par les articles 1933, 2077 al. 1 et 2279, qui s'applique incontestablement au droit de succession *ab intestat* ou aux dispositions à cause de mort pouvant s'ouvrir à son profit dans notre cas, n'est pas déclarée expressément applicable à son droit à la continuation de communauté. Dès lors, il reste douteux qu'elle doive s'y appliquer. Voir, à ce sujet, PL., t. IV, sur l'article 1483, n° III, 6, qui se prononce pour l'application. En tout cas, il est certain que les dispositions sur l'indignité d'hériter (art. 2339-2345) ne sauraient, dans la conception définitive du Code civil allemand, être appliquées contre le conjoint survivant, pour le priver de son droit à la continuation de communauté (cpr. art. 1506).

IV. La continuation de communauté n'a pas à être inscrite au registre du régime des biens. Cpr. art. 1435.

(2) Cela comprend, outre les enfants du mariage (art. 1591) et leurs descendants, y compris l'enfant naturel d'une fille légitime (art. 1705), les enfants naturels légitimés par le mariage subséquent (art. 1719) et leurs descendants (art. 1722), un enfant adoptif ayant la situation d'enfant commun (art. 1749) et ses descendants, en tant que les effets de l'adoption s'étendent à eux suivant l'article 1762. — Cpr. ci-dessus, sur l'article 1482, la note (2).

(3) Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), I, et ci-dessous les articles 1484-1518.

(4) Art. 1924, 1927 et 1930.

(5) Aussi n'y a-t-il pas lieu, dans ce cas, à liquidation immédiate de la communauté (art. 1471 et suiv.).

(6) C'est-à-dire pour le «Bien réservé» (art. 1440) et pour le «Bien séparé», (art. 1439), en tant que les objets compris dans celui-ci peuvent être transmis par succession.

(7) Tant au profit du conjoint survivant que des autres personnes appelées, soit *ab intestat* (art. 1924 et 1931), soit par les dispositions à cause de mort, et sans préjudice des règles spéciales, applicables à tels ou tels des biens

cendants (8), leur droit d'hérédité et leurs parts héréditaires se déterminent comme s'il n'y avait pas eu communauté de biens continuée (9).

ART. 1484. L'époux survivant peut rejeter la continuation de la communauté de biens (1).

---

séparés (art. 1439), suivant leur nature. S'il y a lieu de réclamer la réserve, soit pour les descendants, soit pour le conjoint (art. 2303, 2333, 2335), on n'a pas égard, pour son calcul, à la part du conjoint décédé dans le «Bien de communauté» (cpr. art. 1511 al. 2). Voir, d'ailleurs, sur notre article la note (1), II. — Ce que les descendants recueillent dans la succession leur appartient personnellement, sauf l'usufruit parental. Ce qui échoit à l'époux survivant tombe dans le «Bien de communauté» de la communauté continuée (art. 1485 al. 1).

(8) Voir ci-dessus, sur l'article 1482, la note (2).

(9) I. Par conséquent, quant aux descendants non communs, la succession, d'ores et déjà ouverte, comprend, outre les biens réservés et séparés (transmissibles par succession), la part (1/2) du conjoint prédécédé dans les biens communs. C'est sur cet ensemble que se déterminent les droits de ces descendants non communs, soit *ab intestat*, soit en vertu de dispositions à cause du mort, soit à titre de réserve, et en tenant compte, bien entendu, tant du conjoint survivant que des descendants communs, bien que les droits de ceux-ci restent réglés (sauf la présence en plus de descendants non communs) comme il a été dit ci-dessus, art. 1483 al. 1 et notes (6-7). Pour l'application, voir PL., t. IV, sur l'article 1483, n° II, 1 ; *adde :* sur l'article 1506, le même, n° 4.

II. Nonobstant l'article 1518, il ne paraît pas sérieusement douteux, à raison du texte même de notre alinéa 2, et en présence d'une déclaration faite, relativement à sa portée, au sein de la seconde Commission (*Prot.*, t. IV, p. 308), que l'époux prédécédé ait pu, sauf le droit de réserve, disposer à cause de mort de sa part dans le «Bien de communauté», en tant qu'elle devrait revenir à un descendant non commun, et cela non seulement en grevant cette part, mais même en l'attribuant directement à une autre personne, telle qu'un descendant commun ou l'époux survivant; ce dernier apporterait alors cette part à la communauté continuée (art. 1485).

ART. 1484 (1). Cette disposition s'explique par l'idée que la continuation

A ce rejet il y a lieu d'appliquer d'une façon correspondante les dispositions des articles 1943 à 1947 (2), 1950, 1952 (3), 1954 à 1957, 1959 (4), établies au sujet de la répudiation d'une hérédité (5). Si l'époux survivant est soumis à puissance parentale (6) ou à tutelle (7), le rejet (8) a besoin d'être approuvé par le Tribunal des tutelles (9).

Lorsque l'époux rejette la continuation de la communauté de biens, les choses se passent comme au cas de l'article 1482 (10).

---

de communauté est admise essentiellement en faveur de l'époux survivant [voir ci-dessus, sur l'art. 1483, la note (1), I]. Celui-ci ne pourrait, même par convention, renoncer d'avance à son droit de rejet. — *Adde* ci-dessous: article 1492.

(2) Il y a lieu de relever, pour l'application de l'article 1944 al. 3 à notre cas, la disposition de l'article 10.

(3) La combinaison de l'article 1952 avec l'article 1494 conduit à décider, dans notre cas, que, suivant le parti pris par le ou les héritiers du conjoint survivant, la communauté aura ou non été continuée, pour le tout ou pour partie, jusqu'au moment du décès de ce conjoint, mais jamais au delà.

(4) Pour l'application à notre cas de l'article 1959, l'époux survivant, avant son rejet, est à assimiler à l'héritier appelé à la succession, avant sa répudiation.

(5) L'article 1958, non plus que les articles 239 al. 5 et 778 *C. Pr. all.*, n'étant pas déclarés applicables à notre cas, il résulte notamment de là que les créanciers de communauté, envers lesquels l'époux survivant n'est responsable qu'en vertu de la communauté continuée (art. 1489 al. 1), peuvent agir contre lui pendant le délai de rejet. — Dans le cas de faillite ouverte relativement au patrimoine de l'époux survivant durant ce délai, l'époux conserve sa faculté personnelle de choix. Art. 9, pr. 2 *Konk. Ordn.*

(6) Art. 1626.

(7) Art. 1773, 1896, 1906. — *Adde :* ou en curatelle : art. 1915 al. 1.

(8) Qui est fait par le représentant légal : arg^{t} article 1484 al. 2, pr. 1 cbn. art. 1945 al. 2.

(9) Pour la compétence, voir *Freiw. Ger. Ges.*, art. 35 et 43. — Sur la sanction du défaut d'autorisation du Tribunal des tutelles, voir l'article 1831.

(10) C'est-à-dire comme s'il n'existait pas de descendant commun. Voir

Art. 1485 (1). Le bien de communauté de la communauté de biens continuée se compose du bien de la communauté conjugale (2), en tant qu'il n'échoit pas, suivant l'article 1483 al. 2, à un descendant n'ayant pas droit à part (3), et de ce que l'époux survivant acquiert dans la succession du conjoint décédé (4) ou après l'ouverture de la communauté de biens continuée (5).

Ce qui appartient à un descendant commun à l'époque de l'ouverture de la communauté de biens continuée ou ce qu'il acquiert par la suite ne font pas partie du bien de communauté (6).

Il y a lieu d'appliquer d'une façon correspondante au bien de communauté les dispositions de l'article 1438 al. 2, 3, établies au sujet de la communauté de biens conjugale (7).

---

ci-dessus, sur l'article 1482, les notes (1), (3-4). — Il va de soi qu'un conjoint a pu prendre des dispositions à cause de mort, pour le cas où la continuation de communauté n'aurait pas lieu.

Art. 1485 (1). Correspondant à l'article 1438, l'article 1485 détermine la consistance active de la communauté continuée.

(2) C'est-à-dire de la communauté, telle qu'elle se comportait et consistait pendant le mariage. Voir pourtant l'article 1511 ci-après.

(3) C'est-à-dire aux descendants non communs qui n'entrent pas dans la communauté continuée. Voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (8-9).

(4) Ceci comprend non seulement ce que le conjoint survivant obtiendrait, comme héritier ou légataire, sur le «Bien réservé», ou, réserve faite de l'article 1486 al. 2, sur le «Bien séparé», mais encore ce qu'il recevrait en vertu d'un legs dont serait grevée la part héréditaire du «Bien de communauté» échéant à un descendant non commun.

(5) Réserve faite des deux dispositions de l'article 1486 al. 1 *in fine* et al. 2.

(6) Une solution contraire eût dépassé le but de la communauté continuée [voir ci-dessus, sur l'art. 1483, la note (1), I] et restreint arbitrairement l'indépendance personnelle des descendants communs. Aucune exception n'a paru nécessaire, étant donné l'article 1492 al. 1.

(7) Voir ci-dessus, sur l'article 1438, les notes (4-5). Le droit, consacré par l'article 1438 al. 3, appartiendra tant à l'époux survivant qu'à

ART. 1486. (1) Est bien réservé de l'époux survivant, ce qu'il a eu jusqu'alors à titre de bien réservé, ou ce qu'il acquiert dans les conditions de l'article 1369 ou de l'article 1370 (2).

Lorsque le patrimoine de l'époux survivant comprend des objets qui ne peuvent être transférés par acte juridique, il y a lieu de leur faire application correspondante des dispositions établies relativement au bien d'apport du mari, en matière de communauté d'acquêts, à l'exception de l'article 1524 (3).

---

chacun des descendants ayant droit à part dans la communauté continuée. *Adde* ici : art. 36 al. 2. *Gr. B. Ordn.*

ART. 1486 (1). Correspondant aux articles 1440 et 1439, l'article 1486 reconnaît, au profit de l'époux survivant, la possibilité de biens réservés ou séparés, dont la raison d'être est la même dans la communauté continuée que dans la communauté durant le mariage. [Voir ci-dessus, sur l'article 1440, la note (1) et, sur l'article 1439, la note (1).] Mais, il va de soi qu'il ne peut être ici question de biens de ce genre pour les descendants, participant à la communauté continuée, dont le patrimoine personnel n'est pas touché par celle-ci (art. 1485 al. 2).

(2) I. Cpr. art. 1440 et ci-dessus, sur ce texte, la note (2). — Ni les époux eux-mêmes (art. 1518), ni le conjoint survivant et les descendants (art. 1485 al. 1 et 1486 al. 1), ne peuvent, par contrat, créer des biens réservés de la communauté continuée.

II. La condition juridique du «Bien réservé» du conjoint survivant résulte de la notion même de ce «Bien» et est la même que celle du «Bien réservé» du mari dans la communauté de biens durant le mariage. (Cpr. art. 1487 al. 1.) Voir ci-dessus, sur l'article 1440, la note (1), et, sur l'article 1441, la note (1).

III. La qualité de biens réservés n'a pas besoin d'être inscrite au registre matrimonial (voir l'art. 1435 ci-dessus).

(3) Cpr. art. 1439 et voir, sur ce texte, les notes (1-2), en tenant compte des dispositions spéciales à la communauté continuée, notamment de l'article 1518. — Que les dispositions applicables ici soient celles qui concernent le «Bien d'apport» du *mari*, cela concorde bien avec la disposition, *in medio*, de l'article 1487 al. 1.

ART. 1487. (1) Les droits et devoirs, tant de l'époux survivant que des descendants ayant droit à part (2), en ce qui concerne le bien de communauté de la communauté de biens continuée, se déterminent d'après les dispositions des articles 1442 à 1449, 1455

ART. 1487 (1). I. L'article 1487 détermine quelle est, dans la communauté de biens continuée, et relativement au «Bien de communauté», la situation respective de l'époux survivant et des descendants, qui participent à la communauté, soit dans leurs rapports réciproques (notamment responsabilité), soit à l'égard des tiers (pouvoirs). Le principe essentiel se trouve exprimé dans la dernière disposition de l'alinéa 1, suivant laquelle la position de l'époux survivant est assimilée à celle du mari, la position des descendants participants, à celle de la femme, dans la communauté existant au cours du mariage. Il résulte déjà de là que la communauté continuée est, comme la communauté durant le mariage [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 2: *Communauté universelle de biens*, la note (1), II et, sur l'art. 1442, la note (1)] une communauté en main commune (*Gemeinschaft zur gesammten Hand*). C'est, d'ailleurs, ce que confirme l'article 1487 al. 1 cbn art. 1442. Pour préciser l'application du principe, la première disposition de l'alinéa 1 indique les textes, relatifs à la communauté normale, qui recevront ici une application appropriée. Quant à l'alinéa 2, il modifie quelque peu ici l'application de l'article 1467.

II. Intentionnellement (*M.*, t. IV, p. 463, *Pr.*, t. IV, p. 317-320, 328-334), le Code civil allemand n'a rien imposé de spécial à la communauté de biens continuée pour l'entretien et la dotation (*lato sensu*) des descendants. Il a paru que les dispositions générales à ce relatives (art. 1601 et suiv., art. 1620-1625), d'une part, les pouvoirs conférés à l'époux survivant (art. 1487 al. 1 cbn. art. 1443, 1446 al. 2; *adde* art. 1499, n° 3), d'autre part, avec les compléments qu'y pouvait apporter le contrat de mariage, s'il en était besoin, suffiraient à toutes les exigences, et que, pour le surplus, rien ne justifiait une obligation particulière, mise à la charge du «Bien de communauté» de la communauté continuée, de doter les descendants quelconques du conjoint survivant. Les descendants communs ne seraient même pas fondés à demander le partage, quand ils se marient ou s'établissent séparément.

(2) Entendez : les descendants communs qui entrent dans la communauté continuée.

à 1457, 1466, établies relativement à la communauté de biens conjugale (3); l'époux survivant a la situation juridique du mari, les descendants ayant droit à part ont la situation juridique de la femme (4).

Ce que l'époux survivant doit au bien de communauté, ou ce qu'il peut réclamer de celui-ci, ne se règlent qu'après la cessation de la communauté de biens continuée (5).

---

(3) C'est-à-dire la communauté, telle qu'elle est réglée durant le mariage. — Observez ici : 1° quant à l'application de l'article 1442, qu'il est complété par l'article 860 al. 1, pr. 2 *C. Pr. all.;* 2° quant à celle des articles 1444-1446, que, lorsque ces textes exigent l'assentiment de la femme, cela revient, en notre cas, à demander l'assentiment de *tous* les descendants participants (non seulement de la majorité d'entre eux), sauf à faire pourvoir à cet effet d'un curateur celui ou ceux dont l'époux survivant serait le représentant légal (art. 181 et 1909), et sous réserve de l'article 1447; 3° relativement à l'article 1449, que le droit, consacré par ce texte au profit de la femme, appartiendrait aux descendants, qui n'ont pas donné leur assentiment, mais n'appartiendrait qu'à ceux-là; 4° relativement à l'article 1455, que sa disposition appliquée à notre cas n'a d'importance que pour l'époux survivant, non pour les descendants participants, qui sont comme des tiers en ce qui touche l'administration du «Bien de communauté». — On remarquera aussi que les articles 1450-1454 ne sont pas déclarés applicables à notre cas; les articles 1451-1454 seraient, en effet, sans objet relativement aux descendants; quant à l'article 1450, on y suppléera, soit par la gestion d'affaires sans mandat, soit, à son défaut, par une constitution de curateur.

(4) Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1), I.

(5) Cpr. art. 1467. — Peu importe que ces récompenses, entre l'époux survivant et la communauté, aient pris naissance pendant le mariage ou au cours de la communauté continuée. Il y a lieu seulement, pour l'application de notre disposition, de réserver la solution de l'article 1483 al. 2. — Quant aux récompenses entre l'époux décédé et la communauté, elles se régleraient de celle-ci à la succession, dès la dissolution de la communauté conjugale [voir ci-dessus, sur l'article 1483, la note (1), II]. *Adde* ci-après l'article 1500 al. 2 et, sur l'article 1500 ci-dessous, la note (6).

Art. 1488. (1) Sont engagements de communauté de la communauté de biens continuée les dettes de l'époux survivant (2) ainsi que celles des dettes de l'époux décédé, qui étaient engagements de communauté de la communauté de biens conjugale (3).

Art. 1488. (1) I. En déterminant la conception des engagements de communauté de la communauté continuée, suivant l'esprit de celle-ci [voir sur l'article 1483, la note (1), I], l'article 1488 résout, en réalité, la question de savoir dans quelle mesure les biens communs de la communauté continuée sont tenus à l'égard des créanciers de l'un ou de l'autre des époux. — Quant aux créanciers d'un des descendants ayant droit à part dans la communauté continuée, ils ne peuvent rien prétendre sur les biens communs de celle-ci.

II. Quant à l'exécution forcée sur les biens communs, voir art. 745 al. 1 *C. Pr. all.* Si c'est le mari qui survit, il suffira d'un titre devenu exécutoire contre lui pendant la communauté qui accompagnait le mariage. Si c'est la femme, il pourra y avoir lieu à la disposisition de l'article 744 *C. Pr. all.*

III. En ce qui concerne l'effet, relativement au «Bien de communauté» de la communauté continuée, de la faillite de l'époux survivant ou des descendants participants, voir *Konk. Ordn.*, art. 2 al. 3. [Cpr. ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), IV.] Quant à une faillite particulière de la communauté continuée, elle n'est pas plus possible que pour la communauté au cours du mariage (voir la note précitée), sauf la disposition de l'article 236 *Konk. Ordn.* [Voir ci-après, sur l'article 1489, la note (4), *in medio.*]

(2) Cpr. art. 1487 al. 1, pr. 2 cbn. art. 1459, *initio.* — Peu importe la source de l'obligation, et sans qu'il soit nécessaire, si elle est née antérieurement à la communauté continuée, que le «Bien de communauté» de la communauté conjugale en réponde.

(3) C'est-à-dire de la communauté, telle qu'elle est réglée durant le mariage. Pour l'application, voir art. 1459 al. 1 cbn. art. 1460-1462. Il importe peu que, dans les rapports réciproques des époux, l'obligation reste, ou non, à la charge définitive de la communauté. — D'ailleurs, en tant que l'époux survivant succéderait au prédécédé [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II et (6-7 et 9)] la responsabilité, dont il est tenu comme héritier, avec les limitations qu'elle comporte (voir notamment art. 1975 et suiv.), retomberait, en tout cas, sur la communauté [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (2)]; ceci est notable, surtout pour le mari héritant de

ART. 1489. (1) L'époux survivant est tenu personnellement des engagements de communauté de la communauté de biens continuée (2).

En tant que la responsabilité personnelle de l'époux survivant n'a lieu qu'en conséquence de l'ouverture de la communauté de biens continuée (3), les dispositions portées relativement à la res-

---

la femme, dont certaines obligations ne sont pas engagements de communauté de la communauté conjugale (art. 1460-1462). S'il veut échapper totalement à ces obligations, et, par exemple, à celles contractées sans son assentiment, le mari devra renoncer à la succession de la femme. — D'autre part, la limitation de l'obligation héréditaire du survivant, en vertu, par exemple, des articles 1975 et suivants, à raison d'une dette du prédécédé, auquel il succède, n'empêcherait pas que cette dette ne pût être poursuivie intégralement contre la communauté continuée, si elle tombe sous la disposition de notre article 1488, *in fine*, ainsi quand il s'agit d'obligations du mari prédécédé (art. 1459 al. 1, *initio*).

ART. 1489. (1) Poursuivant l'ordre d'idées, abordé par l'article 1488 [voir, sur l'article 1488, ci-dessus, la note (1), I], l'article 1489 détermine la responsabilité *personnelle* de ceux qui prennent part à la communauté continuée (époux survivant et descendants communs), à raison des engagements de communauté de celle-ci (art. 1488). — Il ne s'agit ici, d'ailleurs, que de la responsabilité, incombant aux coparticipants à la communauté continuée, *en cette qualité*, nullement de celle qui peut leur incomber, d'autre part, même à raison de dettes communes, en qualité d'héritiers du conjoint prédécédé [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II, (6, 7 et 9)]; cette dernière responsabilité, entièrement régie par les principes généraux du droit successoral (art. 1967 et suiv., 2058 et suiv.), reste indépendante de celle que règle notre texte. [Cpr. ci-dessus, sur l'article 1488, la note (3).]

(2) Cette disposition ne fait qu'appliquer le principe de l'article 1487 al. 1, pr. 2 cbn. art. 1459 al. 2, pr. 1. Mais l'article 1489 al. 1 n'apporte pas à sa disposition une réserve analogue à celle de l'article 1459 al. 2, pr. 2, pour les engagements de communauté, incombant définitivement aux descendants coparticipants dans leurs rapports avec le survivant (art. 1500). Pareille réserve a paru superflue en présence de l'article 1489 al. 2.

(3) C'est-à-dire quant au mari survivant, pour les engagements de com-

ponsabilité de l'héritier quant aux engagements de la succession reçoivent application correspondante (4); la succession est rem-

---

munauté de la communauté conjugale, qui, nés dans la personne de la femme, ne restent pas définitivement à la charge de la communauté dans les rapports réciproques des époux [art. 1459 al. 2, pr. 2; voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (9), I], et, quant à la femme survivante, pour tous les engagements de communauté, qui ne sont pas nés en sa personne [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), I, *in fine*]. Il y avait lieu, à raison de ces dettes, de protéger, d'une part, l'époux survivant, en cas d'insolvabilité de la communauté, contre les créanciers, d'autre part ces créanciers eux-mêmes, soit contre la concurrence des créanciers de l'époux survivant qui n'étaient pas en même temps créanciers de la communauté de biens conjugale mais vis-à-vis desquels la communauté continuée est responsable d'après l'article 1488, soit contre les effets de la limitation de responsabilité mise en œuvre par l'époux survivant qui tend à restreindre leur droit de poursuite aux biens communs. C'est ce que fait la suite du texte. D'ailleurs, il est bien entendu que notre article 1489 al. 2 ne vise, en fait de responsabilité des dettes, que celle imposée par l'article 1489 al. 1, non celle qui pourrait résulter d'une transmission héréditaire à l'époux survivant. [Cpr. ci-dessus, et sur notre article, la note (1), *in fine*.]

(4) Il s'agit des dispositions des articles 1967-2017, pour l'application desquelles à notre cas, il convient, outre la précision faite par la suite du texte [voir ci-après, la note (5)], d'observer qu'aux créanciers de la succession, dans le sens des articles 1967 et suivants, correspondent ici les créanciers communs de la communauté continuée, envers lesquels l'époux survivant n'est pas personnellement tenu lors de l'établissement de celle-ci [voir art. 1489 al. 2, *initio*, et ci-dessus, sur notre article, la note (3), *initio*]. — Dès cet établissement, l'époux survivant se trouve obligé vis-à-vis les créanciers, dont s'agit (art. 1489), de même que l'héritier vis-à-vis des créanciers héréditaires (art. 1967). Il lui appartient donc (ou aux créanciers susdits) de limiter sa responsabilité. A cet effet, s'offrent (art. 1975), tant à l'époux survivant qu'aux créanciers ci-dessus précisés, et avec certains effets communs (art. 1976-1980), l'organisation d'une curatelle du «Bien de communauté», qui tient la place de la masse héréditaire (art. 1981-1988; — *adde* : art. 1915 *C. civ. all.*, art. 72, 73, 75, 76 *Freiw. Ger. Ges.*) ou l'ouverture de leur faillite (art. 236 cbn. art. 214-234 *Konk. Ordn;* — art. 1989 et 2000, pr. 3 *C. civ.*

placée par le bien de communauté, dans sa consistance à l'époque de l'ouverture de la communauté de biens continuée (5).

La communauté de biens continuée ne crée pas responsabilité personnelle des descendants ayant droit à part (6) quant aux dettes du conjoint décédé (7) ou du survivant (8).

---

all.). L'une et l'autre de ces mesures font perdre à l'époux survivant le droit d'administrer le «Bien de communauté» et de faire des actes de disposition à son sujet (art. 1984; — art. 6-8 *Konk. Ordn.*). Elles opèrent séparation, entre les biens communs, tels qu'ils existent lors de l'établissement de la communauté continuée, et les autres biens communs ou le reste du patrimoine de l'époux survivant. Celui-ci doit remettre les premiers à l'administration de la faillite ou de la masse en curatelle (ce qui écarte l'article 1487 al. 2) et il est responsable conformément à l'article 1978. Voir aussi art. 784 *C. Pr. all.* et art. 221 *Konk. Ordn.* — Quand les mesures susdites (faillite ou curatelle) ne peuvent avoir lieu ou ont cessé leur effet, l'époux survivant peut se défendre contre les créanciers indiqués ci-dessus conformément aux articles 1989-1990. *Adde :* art. 1991. L'article 1992 n'a pas d'application ici. — D'autre part, l'époux survivant perdrait le droit de limiter sa responsabilité dans les cas prévus et suivant la portée déterminée par les articles 1994 al. 1, pr. 2, 2005 al. 1 et 2006 al. 3. Voir les conséquences dans l'article 2013. *Adde :* art. 216 al. 1 *Konk. Ordn.* — Enfin, sur la mise en œuvre pratique de la limitation de responsabilité de l'époux survivant, voir art. 786 et 744, cbn. 780 al. 2 *C. Pr. all.;* et, quant aux moyens, pour lui, de connaître les dettes qui lui incombent en cette qualité : art. 1970 et suivants *C. civ. all.*, notamment art. 1973 cbn. art. 1511 al. 2 et 1514 *C. civ. all.;* art. 1001 *C. Pr. all.;* art. 175 et suivants *Ges. über Zw. v. Adde* encore : art. 2014-2015 *C. civ. all.* cbn. art. 305 al. 2, 782-783, cf. 786, *C. Pr. all.* et 202 al. 2 *C. civ. all.*

(5) Cpr. art. 1485 al. 1. — Les acquisitions postérieures de l'époux survivant ne comptent pas. Mais il en est autrement des biens subrogés aux biens communs de la masse que précise le texte (arg[t] art. 1473 al. 1); les droits appartenant aux créanciers de la masse, par application appropriée à notre cas de l'article 1978 al. 1, sont également considérés comme faisant partie de la masse (art. 1978 al. 2).

(6) Descendants communs entrant dans la communauté continuée.

(7) De ces dettes, les descendants ne répondent pas personnellement, mais

Art. 1490. (1) Lorsqu'un descendant ayant droit à part vient à mourir, sa part dans le bien de communauté ne fait pas partie de sa succession (2). S'il laisse des descendants qui auraient eu droit à part dans le cas où il n'eût point survécu à l'époux décédé (3), ces descendants viennent à sa place. S'il ne laisse pas de descendants de cette qualité, sa part accroît aux autres descendants ayant droit à part (4), et, dans le cas où il n'en existe pas, à l'époux survivant (5).

---

seulement en tant que communs, même vis-à-vis du conjoint survivant [voir ci-dessous : art. 1498, 1500, 1501, et notamment, sur l'article 1500, les notes (3-4)]. Naturellement, il faut mettre à part le cas où ils en seraient tenus pour une autre cause, notamment, comme héritiers de l'époux prédécédé [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1)].

(8) Ici encore doit être réservée l'hypothèse, où les descendants seraient tenus pour une cause distincte, par exemple s'ils avaient contracté l'obligation avec l'époux survivant.

Art. 1490. (1). Prévoyant le décès d'un des descendants participants, au cours de la communauté continuée, l'article 1490 exclut la transmission par succession de sa part dans cette communauté et en règle, de droit, l'attribution, comme si la communauté continuée s'ouvrait seulement à cet instant, et de façon à empêcher que d'autres personnes, que des descendants communs, n'entrent dans la communauté continuée avec l'époux survivant. S'il y a seulement déclaration de décès, on s'en tient à l'article 18 cbn. 1490.

(2) Cette disposition exclut, quant à la part dans la communauté continuée du descendant défunt, tant la succession *ab intestat* que les dispositions à cause de mort, même au profit du conjoint du descendant défunt ou des autres participants à la communauté; et ce, sans aucun dédommagement proprement dit. Voir seulement les pr. 2-3 du texte. En même temps, il résulte de cette intransmissibilité héréditaire que les dettes, laissées par le descendant défunt, ne grèvent pas sa part dans la communauté continuée.

(3) C'est-à-dire des descendants qui fussent descendants communs, appelés à la succession légitime suivant l'article 1483 al. 1, pr. 1 [voir, sur ce texte ci-dessus, les notes (2) et (4)], et non exclus par renonciation (art. 1491), indignité d'hériter (art. 1506) ou disposition de dernière volonté (art. 1511).

(4) Non par parts viriles, mais suivant leur droit de succession *ab intestat*

ART. 1491. (1) Tout descendant, ayant droit à part, peut renoncer à sa part dans le bien de communauté. La renonciation se fait par déclaration envers (2) le tribunal compétent relativement

---

vis-à-vis du conjoint prédécédé. Cela résulte du principe directeur qui inspire notre texte [voir ci-dessus, et sur celui-ci, la note (1)].

(5) C'est-à-dire l'époux ayant part à la communauté continuée, et non l'époux survivant du *de cujus* actuel. — Par suite, au cas ici prévu, la communauté continuée cesse pour l'avenir.

ART. 1491. (1) L'article 1491 consacre et règle, tant dans ses conditions que dans ses effets, la renonciation des descendants communs à leur part dans la communauté continuée. Il ne s'agit pas ici de renonciation faite d'avance et en vue d'une continuation de communauté éventuelle (art. 1517), mais de la renonciation qui s'opérerait, une fois ouverte la communauté continuée. — Or il a paru que pareille renonciation devait être admise, et avec effet réel, s'imposant aux créanciers et aux descendants du renonçant, afin de permettre à celui-ci de se séparer complètement de la communauté, s'il le juge à propos, et, nonobstant l'inaliénabilité des parts de communauté continuée (art. 1487 al. 1 cbn. 1442 al. 1), d'obtenir parfois, grâce à cette renonciation, les ressources nécessaires pour se marier ou fonder tout autre établissement indépendant. Ces motifs ont même fait reconnaître, à côté de la renonciation par contrat, celle résultant d'une volonté unilatérale du renonçant (cpr. art. 928), qui lui permettra d'obtenir dédommagement sans l'assentiment de l'époux survivant ou de tous les participants, soit au cas où un seul descendant est coparticipant avec lui, soit au cas où, de tous les coparticipants, l'un ou quelques-uns seulement consentent à lui donner quelque chose en retour du bénéfice qu'ils trouvent dans sa renonciation. — D'ailleurs, si le Code civil allemand admet la renonciation d'un descendant à sa part dans la communauté continuée, il ne lui permet pas de répudier celle-ci; pareille répudiation, en effet, pourrait nuire aux droits de l'époux survivant, dans l'intérêt de qui est établie la communauté continuée. [Voir ci-dessus, sur l'article 1483, la note (1), I, et, sur l'article 1484, la note (1).]

(2) La déclaration n'a pas besoin d'avoir lieu précisément devant le tribunal; elle peut lui être présentée par écrit. — Sur le moment de son efficacité, voir art. 130, notamment l'alinéa 3.

à la succession de l'époux décédé (3); cette déclaration doit être émise en forme de légalisation publique (4). Le Tribunal des successions doit la communiquer à l'époux survivant et aux autres descendants ayant droit à part (5).

La renonciation peut également se faire par contrat avec l'époux survivant et les autres descendants ayant droit à part. Ce contrat exige la constatation authentique sous forme judiciaire ou notariée (6).

Si le descendant est soumis à puissance parentale ou à tutelle (7), la renonciation a besoin d'être approuvée par le Tribunal des tutelles (8).

La renonciation produit les mêmes effets que si le renonçant était mort à l'époque de la renonciation, sans laisser de descendants (9).

---

(3) Art. 72 et 73 *Freiw. Ger. Ges.*

(4) Cpr. art. 1342 al. 1. — Pour l'application, voir art. 129 *C. civ. all.*, art. 167 et 183 *Freiw. Ger. Ges.*

(5) Disposition réglementaire. — Sur l'application : art. 16 al. 2 *Freiw. Ger. Ges.*

(6) Art. 128 *C. civ. all.* — Art. 167 et suivants *Freiw. Ger. Ges.* — *Adde :* art. 141 *L. intr.*

(7) Voir ci-dessus, sur l'article 1484, les notes (6-7). — Ajoutez : ou en curatelle : art. 1915 al. 1.

(8) Sur la compétence, voir art. 35 et 43 *Freiw. Ger. Ges.* — Pour les conséquences du défaut d'autorisation : art. 1829-1831 *C. civ. all.* — Au cas prévu, la renonciation est consentie par le représentant légal.

(9) La renonciation, ici prévue, a donc bien un effet réel [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (1)] et s'étend même aux descendants du renonçant, sauf disposition contraire, de même que la renonciation à succession, suivant l'article 2349. — Quant à l'application, voir l'article 1490, pr. 3 et, sur ce texte, les notes (4-5). — Pour la répartition, entre l'époux survivant et les autres participants, d'un dédommagement fourni par la renonciation, voir ci-après l'article 1501 et, sur ce texte, les notes (1-6).

ART. 1492. (1) L'époux survivant peut, à tout moment, supprimer la communauté de biens continuée. La suppression se fait par déclaration envers (2) le tribunal compétent relativement à la succession de l'époux décédé (3); cette déclaration doit être émise en forme de légalisation publique (4). Le Tribunal des successions doit communiquer la déclaration aux descendants ayant droit à part (5) et, si l'époux survivant est représentant légal de l'un des descendants, au Tribunal des tutelles (6).

La suppression peut également se faire par contrat entre l'époux survivant et les descendants ayant droit à part. Ce contrat exige la constatation authentique sous forme judiciaire ou notariée (7).

Si l'époux survivant est soumis à puissance parentale ou à tutelle, la suppression a besoin d'être approuvée par le Tribunal des tutelles (8).

ART. 1492. (1) Suivant l'idée que la continuation de communauté est admise essentiellement en faveur de l'époux survivant [voir ci-dessus, sur l'article 1483, la note (1), I], l'article 1492 consacre, au profit de cet époux, la faculté de la dissoudre à tout moment [cpr. art. 1484 al. 1 et, sur ce texte, la note (1)], soit par déclaration unilatérale (al. 1), soit par contrat avec tous les descendants participants (al. 2); déclaration ou contrat dont notre texte précise aussi les conditions. Pareille dissolution n'est admise qu'à l'égard de tous les descendants à la fois, sauf les dispositions particulières du contrat, quand elle s'opère par contrat [cpr., toutefois, sur l'article 1491, la note (1), *in medio*.]

(2-3-4-5) Voir ci-dessus, sur l'article 1491, les notes (2-5).

(6) Voir art. 35 et 43 *Freiw. Ger. Ges.* — Sur cette communication, le Tribunal des tutelles nommera un curateur (art. 1909 al. 1 cbn. art. 181; *adde :* art. 1795 al. fin. et 1630 al. 2), qui devra sauvegarder les droits du descendant dont s'agit dans la liquidation.

(7) Cpr. art. 1491 al. 2 et voir, sur ce texte, la note (6).

(8) Cpr. art. 1484 al. 2, pr. 2 et voir, sur ce texte, les notes (6-9). — Voir aussi, sur l'article 1491, la note (8).

ART. 1493. (1) La communauté de biens continuée prend fin par le nouveau mariage de l'époux survivant (2).

Si un descendant ayant droit à part est mineur (3) ou tombe en tutelle (4), l'époux survivant doit (5) aviser le Tribunal des

---

ART. 1493. (1) I. La continuation de communauté, étant fondée sur l'idée de la prolongation, au delà de la mort d'un des conjoints, entre le survivant et les descendants communs, de la fusion des patrimoines, qui résulte elle-même d'une sorte de persistance idéale du lien du mariage [voir ci-dessus, sur l'article 1483, la note (1), I], doit absolument cesser, quand le premier lien disparaît tout à fait devant le lien, non moins profond et exclusif, d'un nouveau mariage. En même temps, il y a lieu de pourvoir à la protection spéciale des intérêts des descendants participants, soumis à la dépendance d'autrui, en tant qu'ils seraient menacés par l'état de choses que crée le nouveau mariage. Tel est le double objet de l'article 1493. — Sur le second point, et quand le conjoint survivant se trouvera être le représentant légal, soit en vertu de la puissance paternelle, soit comme tuteur, soit comme curateur, d'un des descendants ayant part à la communauté continuée, il sera assujetti aux mêmes obligations que celles imposées par notre article 1493 al. 2, en vertu des articles 1669, 1686, 1845, 1897, 1915. Toutefois, ces derniers textes coexistant avec notre article 1493, il y a lieu de décider notamment que, dans les conditions où ils s'appliquent, les frais de l'inventaire sont à la charge de la personne qu'ils visent (art. 1669), tandis que, si notre article 1493 s'appliquait seul, ces mêmes frais, en vertu des principes généraux, incomberaient au «Bien de communauté».

II. Le Code civil allemand n'a pas admis l'institution de l'affrérissement (*Einkindschaft*) pratiquée auparavant dans certaines parties de l'Allemagne et tendant à établir égalité de partage et parfois de situation entre les enfants des divers lits. (Voir, sur cette institution, K. COSACK, *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts*, § 335, II, t. II, 1899-1900, p. 583-584.)

(2) Le nouveau mariage, du conjoint survivant, quel qu'il soit (cpr., pour la puissance paternelle, art. 1697), met fin à la communauté continuée de plein droit. Il n'en résulte pas seulement un droit pour les descendants d'agir en dissolution.

(3) Voir art. 2-5.

(4) Art. 1896 et 1906. *Adde :* ou en curatelle : art. 1915 al. 1.

(5) A peine de l'empêchement prohibitif édicté par l'article 1314 al. 2. —

tutelles (6) de son intention de se remarier, produire un inventaire du bien de communauté (7), supprimer la communauté de biens (8) et provoquer la liquidation (9). Le Tribunal des tutelles peut permettre que la suppression de la communauté de biens soit ajournée à la conclusion du mariage (10) et que la liquidation n'ait lieu que postérieurement (11).

Art. 1494. (1) La communauté de biens continuée prend fin par le décès de l'époux survivant (2).

Il n'y a pas d'autre sanction (cpr. art. 1670). Et, si le survivant est tuteur, subrogé tuteur ou curateur d'un descendant, voir : art. 1837, 1886 et 1915 al. 1.

(6) Pour la compétence, voir art. 35 et 43 *Freiw. Ger. Ges.*

(7) Il s'agit d'une description des objets faisant partie du «Bien de communauté». L'indication de leur valeur n'est pas nécessaire. On peut appliquer ici, par analogie, l'article 1640 al. 1, pr. 2. Un aperçu de l'état des dettes n'est pas exigé.

(8) Suivant l'article 1492. — Si le nouveau mariage venait à manquer, la dissolution faite n'en resterait pas moins acquise.

(9) Qui se fera suivant les articles 1497-1505.

(10) En pareil cas, la cessation de la communauté continuée se produira de plein droit par le nouveau mariage, suivant l'alinéa 1 de notre texte [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (2)].

(11) Le Tribunal des tutelles ne peut pas dispenser de la production de l'inventaire.

Art. 1494 (1) I. Le décès de l'époux survivant doit naturellement rompre la communauté continuée. L'article 1494 y assimile la déclaration de décès de cet époux, écartant ainsi la simple présomption qui fût résultée du droit commun de l'article 18 al. 1. — Cpr. art. 1420 et voir ci-dessus, sur ce texte, la note (1). — Quant au décès ou à la déclaration de décès d'un descendant participant, voir ci-dessus art. 1490 et, sur ce texte, la note (1).

II. L'article 1494 (ni aucun autre) n'édicte aucune règle *spéciale* de liquidation pour le cas qu'il vise. La part du conjoint survivant, décédé ou déclaré décédé, fait partie de sa succession et sera dévolue suivant les principes généraux de la succession *ab intestat* ou des dispositions à cause de mort.

(2) Pour le cas où la mort aurait été admise à tort sur la foi d'un faux

Si l'époux survivant est déclaré décédé, la communauté continuée prend fin au moment, qui est réputé moment du décès (3).

Art. 1495. (1) Tout descendant ayant droit à part (2) peut

---

acte de décès, appliquer ce qui sera dit ci-après, sur notre article, en la note (3), *in fine*.

(3) D'après l'article 18 al. 2-3. *Adde :* art. 970 al. 2 *C. Pr. all.* Voir d'ailleurs ci-dessus, et sur notre article, la note (1), I. — Si, toutefois, la déclaration de décès était supprimée en vertu d'une action en annulation, ou si une époque différente était assignée au décès présumé, il y aurait lieu de rétablir les choses conformément à la réalité reconnue. Cpr. ci-dessus, sur l'article 1420, la note (2).

Art. 1495 (1) I. La communauté continuée étant essentiellement établie dans l'intérêt de l'époux survivant [voir ci-dessus, sur l'article 1483, la note (1), I], le Code civil allemand ne pouvait admettre que les descendants participants pussent la dissoudre par leur seule volonté [cpr. art. 1492 et voir ci-dessus, sur l'article 1491, la note (1), *in fine*]. Mais l'article 1495 admet que, pour certaines causes, motivant une légitime défiance vis-à vis de l'époux survivant, administrateur de la communauté continuée (art. 1487 al. 1), et dont les quatre premières sont reproduites de l'article 1468, nos 1-4 [voir d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1468, la note (2)], un descendant participant puisse, à défaut par l'époux survivant de consentir amiablement une dissolution de communauté (art. 1492), demander à la justice cette dissolution, qui requiert certaine appréciation, doit d'ailleurs être laissée à la faculté des descendants, à raison du préjudice qu'elle peut leur causer, et ne s'impose pas comme celle de l'article 1493. Il n'y a pas lieu d'ajouter à la liste des causes prévues par notre texte et l'on ne saurait, notamment, appliquer ici, par analogie, les articles 1666 al. 1 ou 2334.

II. Des causes, survenues dans la personne d'un descendant, telles que sa majorité, son mariage, son établissement séparé, ne sauraient davantage l'autoriser à demander la dissolution de la communauté continuée [voir d'ailleurs ci-dessus, sur l'article 1487, la note (1), II].

(2) Entendez : un descendant participant quelconque, au cas du n° 4, et pour les autres cas, celui dans la personne duquel se rencontrent les conditions de notre article 1495.

agir (3) contre l'époux survivant en suppression de la communauté de biens continuée :

1° lorsque l'époux survivant a accompli un acte juridique, de l'espèce désignée aux articles 1444 à 1446, sans l'assentiment de ce descendant, et qu'il y a lieu de craindre pour l'avenir que les intérêts de celui-ci ne soient gravement compromis (4);

2° lorsque l'époux survivant a amoindri le bien de communauté, dans l'intention de préjudicier à ce descendant (5);

3° lorsque l'époux survivant a violé son obligation de fournir entretien au descendant, et qu'il y a lieu de craindre pour l'avenir que cet entretien ne soit gravement compromis (6);

4° lorsque l'époux survivant est interdit pour cause de prodigalité (7), ou lorsqu'il compromet gravement le bien de communauté par sa prodigalité (8);

5° lorsque l'époux survivant a encouru la déchéance de la puissance parentale (9), sur le descendant ou qu'il l'aurait encourue, si cette puissance lui eût appartenu (10).

---

(3) La procédure reste soumise au droit commun. — Sur la nature et les effets du jugement, voir ci-dessous l'article 1496 et, sur ce texte, les notes (2-3).

(4) Voir ci-dessus et appliquer, *mutatis mutandis*, la note (4), sur l'article 1468.

(5) Voir et appliquer, *mutatis mutandis*, la note (5), sur l'article 1468.

(6) Voir et appliquer, *mutatis mutandis*, la note (6), sur l'article 1468.

(7-8) Voir et appliquer, *mutatis mutandis*, les notes (7-8), sur l'article 1468.

(9) Art. 1680. — Le cas de l'article 1666 al. 1 ne rentre pas dans le texte.

(10) Cette dernière précision sera particulièrement notable au cas où les descendants sont au delà du premier degré ou bien majeurs. La dernière cause de dissolution judiciaire, prévue par notre article 1495, n° 5, repose sur cette idée, que la communauté continuée ne se justifie que tant que subsiste le rapport normal de l'époux survivant aux descendants participants. Or ce rapport normal est détruit par les circonstances, qui motivent la déchéance de la puissance parentale.

ART. 1496. (1) La suppression de la communauté de biens continuée se produit, dans les cas de l'article 1495, à partir du moment où le jugement a force de chose jugée (2). Elle a lieu pour tous les descendants, même si le jugement a été rendu sur l'action d'un seul d'entre eux (3).

ART. 1497. (1) Après la cessation de la communauté de biens

ART. 1496. (1) L'article 1496 complète l'article 1495, en indiquant comment se réalise la dissolution de la communauté continuée, admise par ce dernier texte.

(2) Cpr. l'article 1470 al. 1, pr. 1 et voir, sur ce texte, la note (2), en observant, d'ailleurs, que l'article 1479 est déclaré applicable ici par l'article 1498, pr. 1 et régira les rapports obligatoires entre les participants à la communauté continuée [voir ci-dessous, sur l'article 1498, la note (5), I].

(3) Cette dérogation au principe de l'effet relatif de la chose jugée n'a pas seulement pour but d'éviter des complications et des difficultés; elle a paru nécessaire pour tenir pleinement compte des droits du descendant fondé à demander la suppression de la communauté continuée en vertu de l'article 1495, qui, notamment, en raison de ses droits, tant de succession que de réserve vis-à-vis de l'époux survivant, et de succession à l'égard des autres descendants participants, peut avoir le plus grand intérêt à ce que les acquisitions futures de l'époux survivant ne tombent pas dans la masse de la communauté continuée avec les autres descendants. — D'ailleurs, il résulte de notre disposition que les autres descendants pourront intervenir à l'action intentée par leur coparticipant contre l'époux survivant (art. 69 *C. Pr. all.*), en qualité de coïntéressés au procès (art. 61 et suiv. *C. Pr. all.*), et qu'ils défendront personnellement leurs droits dans la liquidation.

ART. 1497. (1) L'objet principal de l'article 1497 est de fixer (al. 2) la condition du «Bien de communauté», dans l'intervalle de la dissolution de la communauté continuée à sa liquidation. Il résulte du renvoi, fait à l'article 1442, que le rapport juridique de copropriété en main commune (*Gemeinschaft zur gesammten Hand*) persiste dans cet intervalle. [Cpr. ci-dessus, sur l'article 1471, la note (1), II.] — Il y a lieu d'ajouter aux indications de notre texte, et relativement à l'exécution forcée sur les biens communs, l'article 745 al. 2 cbn. art. 743 et 744 *C. Pr. all.*; encore : art. 794 al. 2

continuée, il y a lieu, en ce qui concerne le bien de communauté, à la liquidation (2).

Jusqu'à la liquidation, le rapport de droit des prenant part au bien de communauté se détermine suivant les articles 1442 (3), 1472 (4), 1473 (5).

ART. 1498. (1) Il y a lieu d'appliquer à la liquidation les dis-

---

C. Pr. all. Quant à la saisie de la part de chacun des coparticipants dans le «Bien de communauté» au profit de leurs créanciers respectifs, voir art. 860 al. 2 *C. Pr. all.* Cette part dans le «Bien de communauté» serait également comprise dans la masse de la faillite, qui s'ouvrirait sur le patrimoine d'un des participants après la cessation de la communauté continuée. [Cpr. ci-dessus, sur l'article 1471, la note (1), III.]

(2) Cpr. art. 1471 al. 1 et voir ci-dessus, sur l'article 1471, la note (2).

(3) Cpr. art. 1471 al. 2 et voir ci-dessus, sur l'article 1471, la note (3).

(4) Voir et appliquer, *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1472, dans les notes (1-5), en tenant compte aussi de ce qui a été dit dans la note (1), sur notre texte. — Les obligations, imposées par l'article 260, incombent à l'époux survivant envers les descendants participants (art. 1487 al. 1).

(5) Voir ci-dessus, sur l'article 1473, les notes (1-4). Réserve faite de la subrogation réelle, consacrée par l'article 1473 al. 1, les acquisitions de l'époux survivant ne sont plus désormais pour la communauté.

ART. 1498. (1) I. Suivant, pour la liquidation de la communauté continuée, l'analogie qui en a inspiré toute l'organisation légale, le Code civil allemand modèle cette liquidation sur celle de la communauté universelle normale (art. 1474-1481), en précisant une modification nécessaire pour l'adaptation de ces règles à notre cas. — L'omission de l'article 1474, parmi les textes auxquels renvoie expressément notre article 1498, n'empêche pas qu'une convention puisse, entre les intéressés, régler la liquidation de la communauté continuée. [Voir, d'ailleurs, tout ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1474, aux notes (1-2).]

II. Le partage de la communauté continuée n'ayant pas le caractère d'un partage à cause de mort, la cessation de cette communauté reste sans influence

positions des articles 1475 (2), 1476 (3), de l'article 1477 al. 1 (4) et des articles 1479 à 1481 (5); l'époux survivant tient la place

---

sur les droits de succession ou de réserve des descendants participants vis-à-vis l'époux survivant.

(2) Il y a lieu, pour l'application à notre cas de l'article 1475, de se référer aux articles 1499-1500, qui déterminent quand une dette de communauté incombe à l'époux survivant ou aux descendants. [Voir, d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1475, les notes (1-9).]

(3) I. De l'application, à notre cas, de l'article 1476 al. 1, qui prescrit le partage égal de l'actif commun [voir ci-dessus, sur l'article 1476, les notes (2-3)], entre l'époux survivant et les descendants participants, sauf partage ultérieur entre ceux-ci, et conformément à l'article 1503, de la moitié leur revenant, il résulte : 1° que l'époux survivant ne reçoit rien de la part du conjoint prédécédé dans l'actif commun et qu'ainsi la continuation de communauté lui fait perdre son droit de succession légal : c'est là une juste compensation au profit des descendants communs, qui n'ont pas obtenu leur part successorale dès le décès du conjoint prémourant [voir ci-dessus l'article 1483 al. 1 et, sur ce texte, les notes (1-5)], et le survivant ne peut s'en plaindre à raison de la faculté que lui confère l'article 1484; 2° que l'on ne tient pas compte de la déduction, qui a pu être opérée, sur la part du prédécédé, dans le résultat de la première communauté, au profit de ses enfants d'un mariage antérieur ou non communs [voir ci-dessus, sur l'art. 1483, les notes (8-9)]; ce qui s'explique par des considérations analogues à celles exposées sur le 1° de la présente note.

II. Pour l'application à notre cas de l'article 1476 al. 2, pr. 1, voir les articles 1487 al. 2, 1500, 1501, 1502, 1515; et, sur l'article 1476, la note (5).

III. Quant à l'article 1476 al. 2, pr. 2, voir notre article 1498, pr. 2 et ci-après la note (7).

(4) Voir ci-dessus, sur l'article 1477, les notes (1-2).— Quant à la disposition de l'article 1477 al. 2, elle est remplacée ici par celles des articles 1502 et 1515.

(5) I. L'article 1479 s'appliquera, *mutatis mutandis* [voir ci-dessus, sur l'art. 1479, les notes (1-3)], au profit des descendants, au cas de l'article 1495 (*adde* art. 1496). Mais les descendants devraient être d'accord pour exercer la faculté consacrée par l'article 1479 (cpr. art. 1502 al. 2, pr. 3).

du mari, les descendants ayant droit à part tiennent la place de la femme (6). L'obligation portée en l'article 1476 al. 2, pr. 2 n'incombe qu'à l'époux survivant (7).

ART. 1499 (1). Dans la liquidation, sont à la charge de l'époux survivant (2) :

1° les engagements de communauté (3) lui incombant lors de

II. A raison de l'article 1489 al. 1 et 3, l'article 1480 ne peut s'appliquer ici qu'aux descendants participants. *Adde :* art. 1504.

III. Quant à l'article 1481 [voir notamment, sur ce texte, la note (1)], il s'appliquera, dans sa pr. 1, en tenant compte des articles 1480 [*adde* ci-dessus, sur l'art. 1489, les notes (7-8)], 1499 et 1500; et dans sa pr. 2, d'après l'article 1500. *Adde* encore : articles 1480 et 1504.

(6) Cpr. article 1487 al. 1, *in fine*.

(7) En effet, les descendants participants ne sont pas personnellement obligés en vertu de la communauté continuée [voir *supra* art. 1389 al. 3 et, sur ce texte, les notes (6-8) et, ci-dessous, sur l'article 1500, la note (4) et, sur l'article 1501, la note (3), *in fine*].

ART. 1499. (1) I. La question de la répartition définitive des engagements de communauté, dans les rapports respectifs de l'époux survivant et des descendants participants (contribution), n'a guère d'importance, dans la communauté continuée, que pour la liquidation. C'est pourquoi, à la différence de ce qu'il a fait pour la communauté universelle au cours du mariage (art. 1463-1465), le Code civil allemand n'en a traité qu'à cette place, dans les articles 1499-1500, tandis qu'il avait réglé plus haut (art. 1488-1489) les droits des créanciers.

II. En principe, les dettes communes de la communauté continuée restent à la charge du «Bien de communauté», dans les rapports respectifs des coparticipants. Ce principe est implicitement consacré par les articles 1499-1500, qui n'en signalent que les exceptions. — Est-on dans la règle, on appliquera les articles 1475 al. 1 et 3 et 1481 [art. 1498, pr. 1, et voir ci-dessus, sur l'article 1498, les notes (2) et (5), III]; et, si l'époux survivant a payé semblable dette, sur son «Bien réservé» ou, sur son «Bien séparé», il peut s'en faire indemniser par la communauté conformément à l'article 1487 al. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1487, la note (5)], tandis que les descendants

l'ouverture de la communauté de biens continuée, à raison desquels le bien de communauté conjugal n'était pas tenu (4), ou qui étaient à la charge de cet époux dans les rapports réciproques des conjoints (5);

2° les engagements de communauté, ayant pris naissance après l'ouverture de la communauté de biens continuée, qui, s'ils étaient nés en la personne de cet époux pendant la communauté de biens conjugale, auraient été à sa charge dans les rapports réciproques des conjoints (6);

---

participants, qui n'en peuvent être qu'exceptionnellement tenus, à titre personnel [art. 1489 al. 3 et voir, sur cet article 1489, les notes (6-8)], seraient fondés, en cas de payement au moyen de leurs biens propres, à se faire indemniser même durant la communauté continuée, indépendamment de l'application éventuelle de l'article 1481, pr. 1 cbn. 1498. — S'agit-il, au contraire, d'une dette commune que l'article 1499 met définitivement à la charge de l'époux survivant, il y a lieu d'appliquer l'article 1475 al. 2 [voir ci-dessus l'art. 1498, pr. 1 et, sur ce texte, la note (2)]; et, si la dette a été payée au moyen du «Bien de communauté», l'époux survivant lui doit indemnité suivant l'article 1487 al. 2 [voir ci-dessus, sur l'art. 1487, la note (5)]. — Quant à celles qui incomberaient définitivement aux descendants participants, voir ci-après art. 1500 al. 1.

(2) Les exceptions au principe [voir *supra* la note (1), II, *initio*], que consacre l'article 1499, se justifient par cette considération générale, que les descendants participants doivent recueillir, comme part du «Bien de communauté» de la communauté continuée, ni plus ni moins que ce qu'ils auraient recueilli du «Bien de communauté» de la communauté primitive, s'ils avaient succédé, comme héritiers légitimes, au conjoint prédécédé.

(3) Voir l'article 1488.

(4) Art. 1460-1462. — Le cas ne peut se présenter pour le mari survivant, dont toutes les dettes peuvent être poursuivies sur les biens communs [art. 1459 al. 1 et voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (2)].

(5) Voir les articles 1463-1465.

(6) D'après l'article 1463 ou l'article 1464 al. 1. Quant à l'article 1464 al. 2, il est sans application ici, puisque le «Bien de communauté» ne ré-

3° la dotation, que cet époux aurait promise ou fournie, soit à un descendant ayant droit à part, au delà de la mesure que comporte le bien de communauté (7), soit à un descendant qui n'a pas droit à part (8).

ART. 1500. (1) Les descendants ayant droit à part doivent nécessairement, dans la liquidation, subir l'imputation (2) sur leur part (3) des engagements de l'époux décédé, qui étaient à la

---

pond pas des dettes des descendants [voir ci-dessus, sur l'article. 1488, la note (1), I].

(7) Cpr. art. 1465 al. 1. Et voir ci-dessus, sur l'article 1465, les notes (1-2). — La charge définitive de la dotation, dont s'agit, incomberait à l'époux constituant, en tant notamment qu'il l'aurait constituée eu égard à ses «Biens réservé ou séparé».

(8) Cpr. art. 1465 al. 2. Et voir ci-dessus, sur l'article 1465, les notes (1) et (3).

ART. 1500. (1) L'article 1500 vise des engagements, —provenant de l'époux prédécédé, soit envers les tiers (al. 1), soit envers la communauté (al. 2), et devant incomber définitivement aux descendants qui participent à la communauté continuée, — pour en prescrire le règlement au moyen d'une imputation sur la part de ces descendants dans la liquidation de ladite communauté. D'ailleurs, il ne s'agit ici que de dettes incombant aux descendants en leur qualité de prenant part à la nouvelle communauté. En tant qu'ils seraient héritiers du conjoint prédécédé, ils seraient tenus de ses engagements, suivant les principes généraux du droit héréditaire (art. 1967 et suiv.); de même que, dans la mesure où le conjoint survivant se trouverait héritier du prédécédé, l'obligation d'indemnité de ce dernier à son égard s'éteindrait par confusion.

(2) Cpr. art. 1498 cbn. art. 1477 al. 1 (cbn. art. 756).

(3) Les descendants participants ne sont donc pas tenus personnellement envers le conjoint survivant; ils doivent seulement laisser imputer le montant des dettes, dont s'agit, sur la part qui leur revient dans le résultat de la communauté. Cette solution est une conséquence logique de l'article 1489 al. 3. Elle établit une différence très nette entre la situation des descendants et celle réciproque de l'époux survivant [au sujet de laquelle voir ci-dessus, sur l'article 1499, la note (1), II, *in fine*].

charge de celui-ci dans les rapports respectifs des conjoints (4), en tant que l'époux survivant n'a pu obtenir d'en être couvert par l'héritier de l'époux décédé (5).

Les descendants ayant droit à part doivent subir de la même façon l'imputation de ce dont l'époux décédé devait indemniser le bien de communauté (6).

Art. 1501. (1) Le dédommagement, qui aurait été fourni sur

---

(4) Art. 1463-1465. — Par exception au principe [rappelé ci-dessus, sur l'article 1499 en la note (1), II, *initio*], et pour le même motif qui a inspiré l'article 1499 [voir ci-dessus, sur l'article 1499, la note (2)], l'article 1500 impose la charge définitive de ces dettes aux descendants participants.

(5) C'est-à-dire par les héritiers aux «Biens réservé ou séparé», et par les enfants du premier lit de l'époux prédécédé, en tant qu'ils auraient hérité de sa part dans la première communauté [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II et (6-9)].

(6) Voir ci-dessus, sur l'article 1487, la note (5). — Notre disposition s'applique en tant que le règlement de ces indemnités ou récompenses n'a pu être fait, avec les héritiers du conjoint prédécédé (notamment sur ses «Biens réservé ou séparé»), immédiatement après la cessation de la première communauté (communauté conjugale). — Cpr., à notre disposition, l'article 1476 al. 2.

Art. 1501. (1) L'article 1501 détermine les conséquences d'un arrangement — par lequel un descendant participant aurait renoncé à sa part dans la communauté continuée moyennant dédommagement fourni par celle-ci, — dans les rapports du conjoint survivant avec les autres descendants. Il ne s'agit ici que d'une renonciation postérieure à la continuation de communauté [art. 1491; voir, sur ce texte, la note (1)], non d'une renonciation consentie d'avance (art. 1517). D'autre part, notre texte suppose évidemment une renonciation par contrat (art. 1491 al. 2). Si, pour une renonciation unilatérale (art. 1491 al. 1), l'époux survivant avait fourni un dédommagement, celui-ci aurait le caractère d'une donation. Et l'on ne saurait admettre que l'époux survivant eût pu en fixer le montant à son gré et sans l'assentiment des descendants, de telle sorte qu'il se dût néanmoins imputer sur la part revenant

le bien de communauté (2) à un descendant ayant droit à part pour la renonciation à sa part, est compris, dans la liquidation, au compte du bien de communauté et s'impute sur la moitié revenant aux descendants (3).

L'époux survivant peut, dès avant la suppression de la communauté de biens continuée (4), passer avec les autres descendants ayant droit à part une convention différente. Cette convention exige la constatation authentique sous forme judiciaire ou notariée (5); elle a effet même à l'égard de ceux des descendants, qui n'entrent que postérieurement dans la communauté de biens continuée (6).

à ceux-ci. Enfin, le dédommagement fourni, dans le même cas, par les descendants, resterait étranger à la communauté continuée.

(2) Si le dédommagement avait été fourni, au moyen du «Bien réservé» de l'époux survivant, ou personnellement par un descendant qui recueillerait la part du renonçant, cela ne concernerait pas les autres prenant part à la communauté continuée.

(3) A raison de l'article 1491 al. 4 cbn. art. 1490, pr. 3. — Sur la répartition, entre les descendants, du dédommagement, imputé sur leur moitié, voir ci-après l'article 1503 al. 3. Cpr. art. 2055 al. 1. — Les descendants ne répondent donc pas personnellement envers l'époux survivant du remboursement du dédommagement [cpr. ci-dessus, sur l'article 1500, la note (3)].

(4) Si la convention, dont il s'agit, intervenait dans la liquidation de la communauté continuée, on pourrait soutenir qu'elle n'est soumise à aucune forme (arg^{t} art. 1498 cbn. art. 1476 al. 2).

(5) Art. 128 *C. civ. all.*, art. 167 et suiv. *Freiw. Ger. Ges. Adde :* art. 141 *L. intr.* — Cpr. ci-dessus art. 1491 al. 2, pr. 2. — Il va de soi que le contrat, contenant la renonciation du descendant (art. 1491 al. 2), peut contenir en même temps la convention prévue par notre texte.

(6) Voir art. 1490. — A défaut de notre disposition, les nouveaux descendants, prenant part à la communauté continuée, au lieu et place du renonçant, et en vertu d'un droit propre [voir, sur l'article 1490, la note (1)], n'auraient pas été liés par la convention ici prévue. L'article 1501 al. 1 eût donc subsisté pour eux.

ART. 1502. (1) L'époux survivant a le droit de reprendre, contre indemnité de leur valeur, le bien de communauté ou des objets particuliers qui en font partie (2). Ce droit ne passe pas aux héritiers (3).

Lorsque la communauté de biens continuée est supprimée par jugement (4) en vertu de l'article 1495, le droit spécifié à l'al. 1 n'appartient pas à l'époux survivant (5). Dans ce cas, les descendants ayant droit à part peuvent reprendre, contre indemnité de

---

ART. 1502. (1) L'article 1502, remplaçant, pour la communauté continuée, l'article 1477 al. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1498, la note (4)], et complété lui-même par l'article 1515, autorise, dans la liquidation, certaines reprises en nature, soit au profit de l'époux survivant (al. 1 et al. 2, pr. 1), soit au profit des descendants participants (al. 2, pr. 2-3).

(2) Cette disposition a pour objet, d'une part de permettre à l'époux survivant, en tout cas de cessation de la communauté continuée, notamment en cas de nouveau mariage, de conserver, conformément à l'esprit de la communauté universelle, la base économique de sa vie avec la possession même des biens communs quelle qu'en soit l'origine, d'autre part de lui laisser la faculté d'attribuer à tel ou tel des enfants communs, suivant leurs aptitudes, les choses importantes, faisant partie du « Bien de communauté », telles que les fonds de terre ou les établissements industriels. D'ailleurs, l'époux survivant ne peut opérer ces reprises que moyennant indemnité en argent, immédiatement payée. — Voir au surplus, ci-dessous, sur l'article 1515, la note (3).

(3) Cela s'explique par le caractère, essentiellement personnel, des raisons qui le justifient [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (2)]. Le conjoint survivant ne pourrait même laisser ce droit, par disposition de dernière volonté, à un descendant commun. Voir, d'ailleurs, ci-après, l'article 1515 cbn. art. 1516.

(4) Au cas où, à la suite d'une demande en suppression fondée sur l'article 1495, la communauté continuée prend fin autrement que par jugement, ainsi par déclaration suivant l'article 1492 al. 1, notre disposition n'est pas applicable, sauf à voir si, la demande principale étant devenue sans objet, un jugement spécial ne pourrait pas être poursuivi en vue de maintenir l'application de l'alinéa 2 de l'article 1502.

(5) En pareil cas, il y a faute de l'époux survivant.

eur valeur, ceux des objets que l'époux décédé aurait droit de reprendre d'après l'article 1477 al. 2. Ils ne peuvent exercer ce droit qu'en commun (6).

Art. 1503. (1) La moitié du bien de communauté, qui revient à plusieurs descendants ayant droit à part, se divise entre eux suivant la proportion des parts, auxquelles ils seraient appelés, au cas de succession héréditaire légale, en qualité d'héritiers de l'époux décédé (2), si celui-ci n'était mort qu'à l'époque de la cessation de la communauté de biens continuée (3).

Ce qui a été reçu en avancement d'hoirie (4) se rapporte suivant

---

(6) Une décision de la majorité ne suffirait pas. Il faut l'unanimité.

Art. 1503. (1) L'article 1503 règle la répartition de la moitié de l'actif commun, qui revient à plusieurs descendants participants, en s'inspirant de la pensée qui est à la base de l'article 1490 [voir, sur ce texte, ci-dessus, la note (1)], c'est-à-dire, comme si l'époux décédé n'était mort qu'au moment où prend fin la communauté continuée, et que les descendants participants à celle-ci fussent appelés à sa succession comme héritiers légaux à ce moment. — Quant à l'autre moitié, revenant à l'époux survivant ou à ses héritiers (qui peuvent être et seront souvent les descendants participants eux-mêmes), son attribution et, le cas échéant, sa répartition ont lieu suivant le droit commun.

(2) Articles 1924, 1927, 1930. — Sur la mesure et les conditions dans lesquelles l'époux survivant a pu, par disposition de dernière volonté, modifier les règles légales, voir ci-après art. 1512-1514; *adde :* articles 1515-1516. En dehors de ce que permettent ces textes, il ne le peut pas.

(3) Voir les articles 1492-1496.

(4) Reçu par les descendants participants, soit de l'époux prédécédé, soit, en son lieu et place, du survivant, agissant comme chef de la communauté continuée d'après l'article 1487 al. 1 cbn. art. 1443 et 1446. — D'ailleurs, comme il ne s'agit ici que de rapport à la succession du prédécédé, il faut, relativement aux libéralités, et particulièrement aux constitutions de dot, faites en biens communs, rechercher, d'après les articles 2054, 1465, 1487, 1499, si et dans quelle mesure elles sont censées émaner de l'époux prédécédé.

les dispositions établies au sujet du rapport d'égalisation entre descendants (5), en tant que ce rapport n'a pas eu lieu déjà lors du partage de la succession de l'époux décédé (6).

Si un dédommagement a été fourni sur le bien de communauté à un descendant, qui a renoncé à sa part, ce dédommagement est à la charge des descendants, auxquels profite la renonciation (7).

ART. 1504. (1) En tant qu'ils sont tenus à l'égard des créan-

---

(5) Articles 2050-2057, parmi lesquels l'article 2051 al. 2 et l'article 2052 sont sans objet. Noter surtout l'application à faire de l'article 2051 al. 1 et de l'article 2053 al. 1 combinés avec l'article 1490. Noter aussi l'article 2057 et *adde :* article 163 *Freiw. Ger. Ges.* — L'obligation au rapport n'existe pas à l'égard de l'époux survivant, mais seulement entre descendants.

(6) Les avancements d'hoirie, reçus par un descendant participant sur les «Biens réservé ou séparé» de l'époux prédécédé, ont donné lieu à rapport dans le partage de sa succession [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II et (6-7)] et ne devraient être rapportés dans le partage du «Bien de communauté» de la communauté continuée, que si le rapport à la succession n'avait pas eu lieu. Il en est autrement de ceux qui ont été faits sur le «Bien de communauté», qui auront pu entrer en compte, dans la succession, pour faire la part d'un descendant non commun [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II et (9), I], mais qui, entre descendants communs, ne doivent être rapportés que dans le partage de l'actif de la communauté continuée.

(7) Voir article 1491 al. 4 cbn. art. 1490, pr. 3. *Adde :* art. 1501. — La convention, autorisée par l'article 1501 al. 2, peut se rapporter aussi à notre disposition, pour y déroger. — Cpr. à notre disposition l'article 2321.

ART. 1504. (1) L'article 1504, supposant des engagements de communauté non payés (conformément à l'article 1498 cbn. art. 1475) avant le partage de l'actif de la communauté continuée, détermine suivant quelles règles la charge de ces dettes se répartit entre les descendants participants (contribution). En même temps, ce texte (*initio*) rappelle, par voie d'allusion, comment (art. 1498 cbn. art. 1480) lesdits descendants participants sont tenus de ces dettes à l'égard des créanciers (obligation).

ciers de communauté, suivant l'article 1480 (2), les descendants ayant droit à part sont, dans leurs rapports réciproques, obligés d'après l'importance de leur part dans le bien de communauté (3). Cette obligation se restreint aux objets qui leur sont attribués par le partage (4); les dispositions des articles 1990, 1991, établies relativement à la responsabilité de l'héritier, reçoivent application correspondante (5).

ART. 1505. (1) Les dispositions concernant le droit au complé-

---

(2) Indépendamment de l'obligation propre leur incombant quand la dette est née en leur personne ou dans celle de l'époux prédécédé dont ils seraient héritiers [voir ci-dessus, sur l'article 1489, les notes (7-8)], les descendants participants peuvent être poursuivis, pour le tout, par les créanciers de communauté, jusqu'à épuisement des objets à eux attribués par le partage. [Voir d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1480, les notes (1-7).]

(3) Par conséquent, celui, qui aurait payé plus que cette part sur les poursuites des créanciers, pourrait, pour l'indemnité du surplus, recourir contre les autres descendants participants, non pas solidairement, mais seulement dans la mesure de la part de chacun et sous la réserve portée en la seconde disposition de notre texte [voir les notes (4-5) ci-après].

(4) Cpr. art. 1480, pr. 2, *initio* et ci-dessus, sur l'article 1480, la note (6).

(5) Cpr. art. 1480, pr 2, *in fine* et appliquer, *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1480, en la note (7). — *Adde* encore : article 786 *C. Pr. all.*

ART. 1505. (1) I. Bien que la moitié du «Bien de communauté» de la communauté continuée, qui échoit aux descendants participants en vertu de l'article 1503 al. 1, ne constitue pas proprement une succession, elle en joue économiquement le rôle. Par suite, et suivant la pensée qui inspire l'article 1503 [voir ci-dessus, sur ce texte, la note (1)], l'article 1505 vient prescrire ici l'application des dispositions sur le complément de la réserve. Ceci empêchera que les époux ne tournent, au moyen de donations, les limites apportées à leur pouvoir de disposition par les articles 1512 et 1513.

II. Voir, d'ailleurs, pour l'application, des règles sur le complément de la réserve, à la succession qui s'est ouverte lors de la mort du conjoint prédé-

ment de la réserve (2) reçoivent application correspondante (3) en faveur d'un descendant ayant droit à part (4); la cessation de la communauté de biens continuée tient la place de l'ouverture de la succession (5), la part du bien de communauté revenant au descendant à l'époque de cette cessation est réputée part héréditaire légale (6), la moitié de la valeur de cette part est réputée réserve (7).

---

cédé, notamment en ce qui touche ses «Biens réservé et séparé», ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II, (6-7) et (9), I.

(2) Art. 2325-2332 cbn. art. 2303 et suivants et 2333 et suivants.

(3) A cet égard, il y a lieu, indépendamment des précisions faites dans la suite du texte [voir ci-après les notes (5-7)], d'observer : 1° qu'ici l'époux prédécédé représente le *de cujus* (*Erblasser*) de l'article 2325 al. 1; 2° qu'au lieu et place de l'héritier, comme tenu en première ligne de compléter la réserve (art. 2328 et 2329, *initio*), il faut indiquer ici les autres descendants participants; 3° que l'application de l'article 2327 al. 2 exige référence aux articles 1490-1491. — D'autre part, il convient de remarquer que les donations, faites sur le «Bien de communauté» de la communauté conjugale, qui sont inefficaces (art. 1446) et donnent lieu à revendication, soit de la part du mari [voir ci-dessus, sur l'article 1448, la note (1)], soit de la part de la femme (art. 1449), soit, en cas d'inaction durant la communauté conjugale, de la part du conjoint survivant (art. 1487 al. 1 cbn. art. 1443 al. 1), indépendamment de l'application éventuelle de l'article 1456, pr. 2, n'entrent pas en considération ici. Il ne s'agit donc que des donations de biens communs, faites du consentement de la femme, et dont l'origine, par rapport, à l'un ou à l'autre des époux se détermine suivant l'article 2331 al. 1, en observant que le cas prévu par la disposition finale de ce texte, comme celui où l'un des époux doit récompense à la masse commune du chef de la libéralité, ne peut se présenter ici, parce que, en pareille hypothèse, la donation est à considérer comme faite, non sur le «Bien de communauté», mais sur le «Bien réservé», de l'époux débiteur de récompense.

(4) Chaque descendant participant a droit au complément de sa part, pour lui, et indépendamment des autres descendants.

(5) Voir art. 2325 al. 2-3 et art. 2332 al. 1-2.

(6) On considère donc comme succession, au sens de l'article 2325, la

ART. 1506. (1) Le descendant commun, qui serait indigne d'hériter, est également indigne d'avoir sa part du bien de communauté (2). Les dispositions, relatives à l'indignité d'hériter (3), reçoivent application correspondante (4).

---

moitié des biens communs existant lors de la cessation de la communauté continuée. Et peu importe la consistance des biens communs au temps de la donation ou de la mort de l'époux prédécédé. Pour l'application, voir PL., t. IV, sur l'article 1505, n° 3, b.

(7) Voir art. 2303 al. 1, et art. 2305 cbn. art. 2310 et suivants.

ART. 1506. (1) Considérant toujours que la part d'un descendant commun dans le «Bien de communauté» de la communauté continuée représente, économiquement et réellement parlant, une fraction de sa part dans la succession de l'époux prédécédé [cpr. ci-dessus, sur l'article 1505, la note (1), I, *initio*], l'article 1506 lui applique les règles de l'indignité d'hériter. Cpr., en ce qui touche l'indignité de l'époux survivant vis-à-vis du prédécédé, ce qui a été dit sur l'article 1483, en la note (1), III et, quant à l'indignité d'un descendant non commun vis-à-vis de l'époux prédécédé, ci-dessus, sur l'article 1483, la note (9), I, *in fine*.

(2) Si un descendant commun a été déclaré indigne par rapport à la succession de l'époux prémourant, en tant qu'elle s'est ouverte à son décès [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II, (6-7) et (9)], il sera, par là même, indigne d'avoir sa part dans la communauté continuée. Si aucune déclaration d'indignité n'est intervenue par rapport à la succession proprement dite, soit que le descendant ne fût pas héritier, soit que le manque ou l'importance minime des biens réservés ou séparés aient supprimé tout intérêt à combattre son acquisition de succession, la déclaration d'indignité sera poursuivie seulement relativement à ses droits dans l'actif de la communauté continuée. D'ailleurs, il va de soi que le descendant, qui serait indigne de succéder à l'époux survivant, ne perdrait pas, pour ce motif, ses droits à la part de communauté continuée qui lui vient du chef de l'époux prédécédé.

(3) Art. 2339-2345.

(4) Il y a, notamment, lieu d'observer ici : 1° quant aux causes d'indignité, déterminées par l'article 2339 : *a.* qu'au *de cujus*, visé dans ce texte, correspond ici l'époux prédécédé; *b.* que les dispositions à cause de mort, prévues en cet article, comprennent, pour notre cas, même les dispositions, qui ne

ART. 1507. (1) Le Tribunal des successions (2) doit, sur sa requête (3), délivrer à l'époux survivant une attestation de la con-

---

modifient la communauté continuée qu'à des points de vue particuliers, notamment celles prévues aux articles 1511-1515. Mais on peut se demander, à ce sujet, si l'assentiment de l'époux survivant, exigé par l'article 1516, est assimilable, quant à l'application de l'article 2339, au consentement du prédécédé aux dispositions dont il s'agit, ce qui paraît bien devoir être admis pour les cas des nos 2 et 4 de l'article 2339, non pour le cas du n° 3, ni même pour celui du n° 1, en tant qu'il ne rentrerait pas aussi bien dans le n° 2. Pour plus de détails, voir PL., t. IV, sur l'article 1506, n° 2, a; 2° en ce qui touche la mise en œuvre de l'indignité suivant l'article 2340, qu'à la dévolution de l'hérédité, visée par ce texte, correspond ici l'acquisition de la part du descendant dans la communauté continuée, se produisant *ipso jure* à la mort de l'époux prédécédé; 3° quant au point de savoir qui a qualité pour faire valoir l'indignité, que l'application de l'article 2341 conduit à désigner ici les autres descendants participants, ou les descendants de l'indigne appelés au lieu et place de celui-ci, et, si le défaut de l'indigne empêche toute continuation de communauté, quiconque serait appelé en qualité d'héritier de l'époux prédécédé, fût-ce seulement au défaut d'un autre. Il n'y a pas à faire intervenir ici les articles 1490-1491, qui visent le décès ou la renonciation d'un descendant déjà devenu participant. En ce qui touche les articles 2342 à 2344, ils s'adaptent très simplement à notre cas, en remplaçant le *de cujus* par l'époux prédécédé, l'héritier indigne par le descendant indigne, et en déterminant les personnes appelées à défaut de celui-ci suivant les principes posés ci-dessus par l'article 1482 [voir notamment, sur ce texte, les notes (1-2) et (4)] et par l'article 1483 [voir notamment, sur ce texte, les notes (1), I, II, et (2-9)]. Enfin, quant à l'article 2345, voir ci-après, sur l'article 1511, les notes (9-10).

ART. 1507. (1) Les tiers, qui traitent relativement aux biens de l'époux prédécédé, ont besoin de connaître la condition juridique de ces biens. En tant que ceux-ci sont l'objet d'une véritable succession, ce qui est toujours le cas pour les «Biens réservé et séparé» [voir d'ailleurs ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II, (6-7) et (9)], il y a lieu, sans difficulté, à la délivrance d'un certificat d'héritier ordinaire (art. 2353 et suiv.). Mais pareil certificat ne saurait être requis, sans disposition spéciale de la loi, relativement

tinuation de la communauté de biens. Les dispositions, relatives au certificat d'héritier (4), reçoivent application correspondante (5).

---

aux biens qui entrent dans la communauté continuée, puisque, par là même, ces biens échappent, pour l'instant du moins, à une succession proprement dite [voir ci-dessus, art. 1483 et, sur ce texte, les notes (1), I, (1), III et (3-5)]. Comme pourtant la situation, par rapport à ces biens, est analogue à celle résultant d'une succession, et qu'il y a, pour le commerce général, un intérêt sérieux, surtout en présence d'une équivoque possible par suite du certificat d'héritier délivré quant aux «Biens séparé ou réservé», à ce que la continuation de communauté puisse être facilement justifiée, l'article 1507 établit, à cet effet, une attestation judiciaire, destinée à jouer le rôle d'un certificat d'héritier.

(2) Sur la compétence, tant absolue que relative, voir art. 72 cbn. art. 1 et art. 73 *Freiw. Ger. Ges.*, en considérant que l'époux décédé correspond ici au *de cujus*.

(3) *Adde*, quant à la possibilité, pour tout intéressé, d'obtenir expédition de l'attestation dont s'agit : Art. 85, pr. 2 cbn. art. 84, pr. 2 *Freiw. Ger. Ges.*

(4) Art. 2353-2370 *C. civ. all.* — *Adde*, pour les inscriptions au Livre foncier : art. 36 al. 2 *Gr. B. Ordn.* — Voir aussi art. 78, 84-85 *Freiw. Ger. Ges.*

(5) L'époux prédécédé correspond au *de cujus*, le survivant, aux héritiers, la continuation de communauté, au droit héréditaire. Il y a lieu d'observer notamment : 1° pour l'application des articles 2354-2356, que l'époux survivant doit présenter le contrat de mariage, justifier du décès de l'autre époux, ainsi que du mariage, et déclarer l'existence de descendants communs appelés à sa succession légitime, les dispositions à cause de mort qui auraient été prises conformément aux articles 1509 et 1511-1516, de même que les litiges qui seraient pendants touchant l'ouverture de la communauté continuée; 2° pour l'application de l'article 2361, que l'attestation de continuation de communauté ne doit pas être rétractée, quand la communauté vient à cesser. En effet, cette attestation témoigne que la communauté s'est continuée, mais non que cette continuation subsiste. Les tiers intéressés ont à s'enquérir et s'assurer de ce dernier point. Quant aux effets de l'attestation dont il s'agit, pour le surplus, il faut consulter surtout les articles 2365-2367.

ART. 1508. (1) Les époux peuvent, par contrat de mariage (2), exclure (3) la continuation de la communauté de biens.

Il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1437 au contrat de mariage, qui exclut la continuation de la communauté de biens ou supprime cette exclusion (4).

ART. 1509. (1) Chacun des époux peut, pour le cas où le mariage serait dissous par son décès, exclure la continuation de la communauté par disposition de dernière volonté (2), lorsqu'il a le droit de retirer la réserve à l'autre époux (3), ou d'agir en sup-

---

ART. 1508. (1) L'article 1508 commence une série de textes (art. 1508-1518), relatifs aux modifications volontaires qui peuvent être apportées au système légal de la communauté continuée. Avant tout, cet article s'occupe de l'exclusion totale, par contrat de mariage, de cette continuation de communauté et, éventuellement, de la révocation d'une pareille exclusion.

(2) Voir les articles 1432-1435 et ci-dessus les notes sur ces textes, en y ajoutant, sur l'intitulé du sous-titre 1 de notre subdivision II, du Régime conventionnel des Biens : *Dispositions générales*, la note (1) II-IV; et noter surtout l'application de l'article 1435. D'ailleurs, l'exclusion de la continuation de communauté peut être convenue, soit dans le contrat de mariage, qui stipule la communauté universelle de biens, soit dans un contrat postérieur. — *Adde :* ci-après, al. 2 de notre texte.

(3) Il s'agit uniquement d'une exclusion totale, non de simples modifications, que prohibe l'article 1518. — Sur ses effets, voir ci-après art. 1510.

(4) La disposition de l'al. 2 a été ajoutée par la Commission du Reichstag (voir *Ber.*, éd. Guttentag, in-8°, 1896, p. 252 et 398, sur l'article 1491 de P³). — Pour son application, voir ci-dessus, les notes, sur l'article 1437.

ART. 1509. (1) L'article 1509, continuant la série commencée par l'article 1508, autorise l'exclusion de la communauté continuée par la volonté unilatérale de l'un des époux et à l'encontre de l'autre dans des conditions que le texte a soin de préciser. Il s'agit d'exclusion déclarée au cours du mariage.

(2) Contenue dans un testament (art. 1937) ou dans un contrat d'héréditè (art. 2299), mais non comme disposition contractuelle (art. 2278).

(3) Art. 2335. — Il fallait permettre à l'époux, qui, dans l'intérêt des en-

pression de la communauté de biens (4). Il y a lieu d'appliquer d'une façon correspondante à cette exclusion les dispositions relatives au retrait de la réserve (5).

ART. 1510. (1) Lorsque la continuation de la communauté de biens est exclue (2), les choses se passent comme au cas de l'article 1482 (3).

---

fants ou pour tout autre motif, s'abstient de demander le divorce, de réaliser au moins l'effet de celui-ci, en ce qui touche les rapports patrimoniaux, pour après sa mort.

(4) Art. 1468 et 1469 [voir ci-dessus, sur l'article 1468, les notes (2-9) et, sur l'article 1469, les notes (1-5)]. — Ici encore, il fallait permettre à l'époux, qui a à se plaindre de son conjoint et qui, de son vivant, ne demande pas la suppression de la communauté conjugale, par égard pour la paix du ménage, de sauvegarder, du moins, les intérêts patrimoniaux des enfants, pour après son décès.

(5) Art. 2336-2337. — Observer que le pardon, prévu par le dernier de ces textes, peut se produire en dehors de toute faute proprement dite incombant à l'époux contre lequel la continuation de communauté serait exclue, et même lorsqu'il s'agit de circonstances agissant objectivement, comme celles prévues par l'article 1468, n° 5 ou par l'article 1469. — Il ne semble pas que la solution donnée par l'article 2336 al. 4 ait sa place ici, à moins que l'on en déduise par analogie que les circonstances justifiant l'exclusion de la communauté continuée devraient avoir duré jusqu'au décès, qui, normalement, lui donne ouverture; ce qui ne semble pas admissible.

ART. 1510. (1) L'article 1510 indique l'effet normal de l'exclusion de la continuation de communauté. — Hors de là, on pourrait se demander si cette exclusion n'emporte pas, en même temps, privation de la réserve. La négative est certaine, en soi. Mais, quand l'exclusion repose sur une cause, qui justifie en même temps la privation de la réserve (art. 2335 cbn. 1509), l'interprétation de la volonté du disposant pourrait conduire à admettre cette privation de la réserve à côté de ladite exclusion.

(2) Voir les articles 1508 et 1509 ci-dessus.

(3) C'est-à-dire que la part de l'époux prédécédé dans le «Bien de communauté» fait partie de sa succession. [Voir d'ailleurs ci-dessus, sur l'article 1482, les notes (1) et (3-4).]

ART. 1511. (1) Chacun des époux peut, pour le cas où le mariage serait dissous par son décès, exclure (2), par disposition de dernière volonté (3), un descendant commun de la communauté de biens continuée (4).

Le descendant exclu peut, sans préjudice de son droit d'héré-

---

ART. 1511. (1) A la différence des articles 1508-1510, qui prévoyaient l'exclusion de la communauté continuée en elle-même et pour le tout, les articles 1511-1513, complétés par l'article 1514, règlent les atteintes, que peuvent apporter, aux droits d'un descendant, éventuellement appelé à la communauté continuée, les dispositions de dernière volonté, émanées de l'époux prédécédé (*adde* encore les articles 1515-1516). Et d'abord, en ce qui touche l'exclusion totale de la communauté continuée de tel ou tel descendant, l'article 1511 (comme le feront aussi les deux articles suivants) prend pour principe l'idée que la participation à la communauté continuée n'est, pour les descendants communs, qu'une sorte de succédané de la succession *ab intestat* de l'époux prédécédé [cpr. ci-dessus, sur l'article 1505, la note (1), I, *initio*]. Avec cela, il suffisait de sauvegarder les droits de l'époux survivant : c'est à quoi a pourvu l'article 1516 ci-après.

(2) Cpr. art. 1938. — L'exclusion, dont il s'agit, ne se confond pas avec le retrait, infligé à un descendant, de sa part dans la masse de la communauté continuée. Ce retrait, régi par l'article 1513, ne peut avoir lieu que si le disposant a le droit de priver le descendant de sa réserve, tandis que l'exclusion n'exige pas de motifs spéciaux, mais n'a effet que dans les limites fixées par l'al. 2 de notre article.

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1509, la note (2). — Ici, il faut, de plus, l'assentiment de l'autre époux (art. 1516).

(4) Les effets de l'exclusion d'un descendant, à l'égard de l'époux survivant ou des autres descendants, résulte de sa nature même. Il faut considérer le descendant exclu comme ne comptant pas pour la communauté continuée. Dès lors, s'il y a d'autres descendants communs, appelés à celle-ci, c'est à eux que l'exclusion profite. A leur défaut, l'exclusion empêche la continuation de communauté et il y a lieu d'appliquer l'article 1482 (cpr. art. 1490 et 1491 al. 4). Quant à savoir si l'exclusion de la communauté continuée doit entraîner limitation du descendant exclu à sa réserve, relativement à la succession des «Biens réservé et séparé» [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les

dité (5), exiger, sur le bien de communauté de la communauté de biens continuée (6), le payement du montant (7), qui lui reviendrait du bien de communauté de la communauté de biens conjugale, à titre de réserve, si la communauté de biens continuée n'avait pas eu lieu (8). Les dispositions, établies au sujet du droit de réserve (9), reçoivent application correspondante (10).

Le montant payé au descendant exclu est, dans la liquidation,

---

notes (1), II et (6-7)], ce ne peut être qu'une question d'interprétation de volonté.

(5) Sur le «Bien réservé» ou le «Bien séparé» de l'époux prédécédé [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II et (6-7)]. Encore ce droit de succession pourrait-il être atteint par les dispositions de l'époux prédécédé, suivant le droit commun. (Voir, d'ailleurs, la note (4), *in fine*, sur notre article.)

(6) Immédiatement et sans attendre la cessation de la communauté continuée.

(7) Il ne peut donc demander que la valeur en argent de sa réserve, non une quote-part du «Bien de communauté», ni même un objet en faisant partie. Et les époux ne pourraient convenir du contraire (art. 1518).

(8) C'est-à-dire que l'on calculera cette réserve sur la part du conjoint prédécédé dans le «Bien de communauté», tel qu'il existe à son décès, ladite part considérée comme une succession *sui generis* pour les besoins de la cause. On ne comprend donc, ni dans le calcul ni pour l'imputation, rien du «Bien réservé» ou du «Bien séparé» dudit conjoint [cpr. ci-dessus, sur l'article 1483, la note (7)]. Et celui-ci n'a pu disposer au contraire (art. 1518), sauf à réduire les droits de succession du descendant quant à ses «Biens séparé ou réservé» [voir ci-dessus, et sur notre article, la note (5)].

(9) Notamment les articles 2303-2338. *Adde* encore, par exemple, l'article 2345 al. 2.

(10) On appliquera sans difficulté l'article 2303 al. 1, les articles 2307-2308 cbn. art. 1514, l'article 2310 cbn. art. 1491, 1506, 1511 al. 1 et 1517, les articles 2311 et 2313-2316, l'article 2317 al. 1, en l'entendant ici en ce sens que le droit à la réserve s'ouvre au commencement de la communauté continuée, l'article 2317 al. 2 complété par l'article 852 al. 1 *C. Pr. all.*, les articles 2325-2331, en ne tenant compte toutefois que des donations

imputé aux descendants ayant droit à part conformément à l'article 1500 (11). Dans les rapports réciproques des descendants, il est à la charge de ceux auxquels profite l'exclusion (12).

ART. 1512. (1) Chacun des époux peut, pour le cas où la communauté de biens continuée s'établirait par son décès, réduire jusqu'à la moitié (2), par disposition de dernière volonté (3), la

---

faites par l'époux prédécédé sur le «Bien de communauté» [voir *supra* la note (8), sur notre article], l'article 2332, en remplaçant la dévolution de la succession par l'ouverture de la communauté continuée, enfin, le cas échéant, l'article 2345 al. 2 cbn. art. 1506. Les articles 2303 al. 2, 2304-2306, 2309, 2318-2324 n'ont, par la force des choses, aucune application possible ici. L'article 2312 doit également être écarté, en présence de l'article 1515. Quant aux articles 2333-2338, voir ci-dessous, sur l'article 1513.

(11) Cette disposition règle le rapport entre l'époux survivant et les descendants. Il semble que le renvoi fait par le texte doive viser plutôt l'article 1501 (voir là dessus : UBBELOHDE, dans *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts*, t. 38, p. 211-214). — Pour la nature de l'imputation, voir ci-dessus, sur l'article 1500, les notes (1) et (4) et, sur l'article 1501, la note (3).

(12) Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (4).

ART. 1512. (1) Poursuivant le point de vue, adopté par l'article 1511 [voir ci-dessus, sur l'article 1511, la note (1)], l'article 1512 permet à l'époux prémourant de réduire à moitié la part, d'un descendant non exclu, dans le «Bien de communauté» de la communauté continuée. (Cpr. art. 2303 al. 1, pr. 2.)

(2) Cela se peut faire de deux façons distinctes : d'une part, en grevant la part du descendant d'une charge (en argent) pouvant égaler moitié de sa valeur et attribuée suivant l'article 1514 ; en pareil cas, le droit à la part dans le «Bien de communauté» reste intact, ce qui est important pour le payement des dettes; d'autre part, — en diminuant ce droit lui-même, auquel cas, si la valeur de la fraction, qui en est retranchée, n'était pas attribuée suivant l'article 1514, cette fraction ne pourrait profiter qu'aux autres descendants participants et, à leur défaut seulement, à l'époux sur-

part du bien de communauté revenant à un descendant ayant droit à part après la cessation de la communauté de biens continuée (4).

Art. 1513. (1) Chacun des époux peut, pour le cas où la communauté de biens continuée s'établirait par son décès, retirer (2), par disposition de dernière volonté (3), à un descendant ayant droit à part, la part du bien de communauté lui revenant après la cessation de la communauté de biens continuée (4), lorsqu'il a le

---

vivant. — Dans les deux cas, si la réduction excédait la moitié, elle devrait être réputée non avenue d'après l'analogie de l'article 2306 al. 1, pr. 1.

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1511, la note (3).

(4) Voir ci-dessus art. 1498, 1500-1503.

Art. 1513. (1) Toujours au point de vue, qui a dominé les deux textes précédents [voir ci-dessus, sur l'article 1511, la note (1) et, sur l'article 1512, la note (1)], l'article 1513 applique, au cas de la communauté continuée, les dispositions qui permettent, en certains cas, de retirer à un descendant sa réserve ou de restreindre celle-ci en vue d'un intérêt légitime. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire, pour l'application de notre texte, que l'époux prémourant ait pris les mêmes mesures par rapport à sa succession proprement dite, en tant que le descendant coupable ou obéré y est appelé [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II et (6-7)].

(2) Il peut y avoir retrait proprement dit, dont l'effet sera précisé plus loin [voir ci-après la note (4), *in fine*]. Ou bien, l'époux prémourant peut grever la part du descendant dont il s'agit d'une charge dans l'intérêt d'un tiers (art. 1514), qui excéderait la moitié de la valeur de sa part [cpr. art. 1512, et, sur ce texte, la note (2)].

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1511, la note (3).

(4) Voir ci-dessus : art. 1498, 1500-1503. — Ce qu'il faut bien comprendre, c'est qu'à la différence de l'exclusion du descendant, permise par l'art. 1511 al. 1 [voir notamment ci-dessus, sur l'article 1511, les notes (1-2) et (4); cpr. aussi art. 1509], la disposition ici prévue laisse intacte la participation du descendant coupable à la communauté continuée pendant la durée de celle-ci, de telle sorte que son assentiment serait nécessaire dans les cas prévus par les articles 1444-1446 cbn 1487 al. 1. — D'ail-

droit de retirer la réserve à ce descendant (5). Les dispositions de l'article 2336 al. 2 à 4 reçoivent application correspondante (6).

L'époux peut, s'il a le droit, suivant l'article 2338, de restreindre le droit de réserve du descendant, soumettre à une restriction correspondante la part de ce descendant dans le bien de communauté (7).

ART. 1514. (1) Chacun des époux peut aussi attribuer (2) à un

---

leurs, il ne fallait pas que l'époux survivant dût nécessairement perdre les avantages, que lui offre la communauté continuée, parce que l'unique descendant, appelé à y prendre part, se trouverait ne pas mériter la réserve. Le retrait, autorisé par notre texte, ne se produit donc qu'une fois dissoute la communauté continuée et son effet est d'opérer un accroissement de part dans la liquidation de cette communauté, soit pour les autres descendants participants, soit, à leur défaut, pour l'époux survivant [cpr., sur l'article 1511, la note (4)].

(5) Art. 2333. — *Adde* : art. 2337.

(6) Pour l'application à notre cas de l'article 2336 al. 4; la dissolution de la communauté continuée remplace l'ouverture de la succession.

(7) Dans ce cas encore, la participation du descendant prodigue ou obéré n'est pas atteinte pendant la durée de la communauté continuée et l'assentiment des descendants participants, nécessaire d'après l'article 1487 al. 1, doit être obtenu de ce descendant lui-même, non du substitué ou de l'exécuteur testamentaire désigné en vertu de l'article 2338. Les limitations, résultant de ce texte, ne se produiront donc qu'une fois dissoute la communauté continuée, en ce que le descendant n'aura pas désormais la libre disposition de la part qui lui en advient. Voir aussi art. 863 al. 3 cbn. al. 1-2 *C. Pr. all.* — Pour l'application à notre cas de l'article 2338 al. 2, la cessation de la communauté continuée remplace l'ouverture de la succession.

ART. 1514. (1) Parachevant l'ordre d'idées, entrepris par les trois articles précédents [voir ci-dessus, sur l'article 1511, la note (1), sur l'article 1512, la note (1) et, sur l'article 1513, la note (1)], l'article 1514 établit comment l'époux prédécédé peut attribuer à un tiers, par disposition de dernière volonté, ce qu'il enlève à son descendant dans la communauté continuée. Cette attribution, qui ne se conçoit pas au cas de l'article 1511

tiers (3), par disposition de dernière volonté (4), le montant (5) de ce qu'il retire à un descendant suivant l'article 1512 ou suivant l'article 1513 al. 1 (6).

(exclusion totale d'un descendant de la communauté continuée), ni au cas de l'article 1513 al. 2, ne peut, d'ailleurs, avoir lieu en forme d'institution d'héritier, la part de l'époux prédécédé dans la communauté continuée ne donnant pas lieu à une véritable succession, mais seulement en forme de charge imposée à cette part [voir, d'ailleurs, sur la nature juridique de cette charge, ci-après, la note (6), II], et elle ne produit effet qu'après la cessation de la communauté de biens continuée. — Au surplus, le Code civil allemand n'admet pas, de la part des époux, de dispositions de dernière volonté, ni de contrat en faveur de tiers, qui dussent avoir effet immédiatement après le décès de l'époux prémourant, au cas de communauté continuée (art. 1518); on ne pourrait atteindre un résultat analogue, que d'une façon indirecte, ainsi en soustrayant, les biens destinés à un tiers, du fonds commun, au moyen d'une clause stipulée au contrat de mariage (art. 1440 al. 2), de façon à les laisser à la disposition de l'époux pour qui ils feraient partie du «Bien réservé».

(2) Avec l'assentiment de l'autre époux (art. 1516).

(3) L'époux survivant ou un descendant participant compteraient parmi les tiers.

(4) Contenue dans un testament (art. 1937) ou dans un contrat d'hérédité (art. 2299).

(5) Il ne peut s'agir d'une quote-part du «Bien de communauté», ni même d'un objet déterminé en faisant partie, mais seulement d'une somme d'argent à prendre sur le «Bien de communauté» de la communauté continuée.

(6) I. Le disposant peut faire l'attribution, dont parle notre texte, de deux façons distinctes : Ou bien imposer à un descendant l'obligation de payer à un tiers une somme représentant au maximum la valeur de la part dont ce descendant peut être privé d'après les articles 1512 ou 1513 al. 1 ; ou bien laisser advenir aux autres descendants (ou, le cas échéant, à l'époux survivant) la part enlevée à l'un d'eux conformément aux articles 1512 ou 1513 al. 1 et grever les descendants bénéficiaires (ou, le cas échéant, l'époux survivant) d'une charge pouvant aller jusqu'à la valeur de ladite part. Ce dernier procédé a lieu, par la force des choses, toutes les fois que l'époux

Art. 1515. (1) Chacun des époux peut, pour le cas où la communauté de biens continuée s'établirait par son décès, conférer, par disposition de dernière volonté (2), à un descendant ayant droit à part, le droit de reprendre, dans le partage, le bien de

---

prédécédé s'est borné à user, à l'égard d'un de ses descendants, de la faculté que lui offrent les articles 1512 ou 1513 al. 1 et qu'il a fait, à côté de cela, une attribution au profit d'un tiers [cpr. ci-dessus, sur l'article 1512, la note (2) et, sur l'article 1513, les notes (2 et 4)].

II. Bien que l'attribution, dont il s'agit ici, ne soit pas proprement un legs (art. 2147), elle en a économiquement la nature et les dispositions légales, relatives aux legs (art. 2147 et suiv., notamment : art. 2151-2153, art. 2157-2159, art. 2160, en remplaçant l'ouverture de la succession par la dissolution de la communauté continuée, art. 2174, art. 2176-2181), s'y appliquent d'une façon appropriée. Si les descendants, à qui la charge est imposée, disparaissent de la continuation de communauté par décès (art. 1490) ou renonciation (art. 1491), ils sont remplacés, conformément à l'article 2161, par ceux à qui profite leur disparition, c'est-à-dire les autres descendants, ou, le cas échéant, l'époux survivant. Quant à savoir si, dans le cas où l'époux survivant refuse la continuation de communauté (art. 1484), l'attribution de notre texte est à maintenir comme un legs imposé aux héritiers de l'époux prédécédé, ce n'est qu'une question d'interprétation de volonté que l'article 2161 ne saurait décider.

Art. 1515. (1) L'article 1515 permet à l'époux prémourant de modifier, par dispositions de dernière volonté, à l'encontre de ce que le droit commun assure aux descendants participants, certaines conséquences normales du partage du «Bien de communauté» de la communauté continuée, au moyen de reprises en nature offertes, contre remboursement, à tel ou tel des copartageants. La faculté, consacrée par les alinéas 2-3, rappelle plus particulièrement l'*Anerbenrecht* (sur lequel voir G. Blondel, *Étude sur les populations rurales de l'Allemagne et la Crise agraire*, 1897, p. 102, p. 191-198, et P. Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne*, thèse de doctorat, Paris, 1899, p. 337-603) et se justifie, comme les articles 2049 et 2312, en matière de succession.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1511, la note (3).

communauté ou des objets particuliers en faisant partie (3), contre indemnité de leur valeur (4).

Si un domaine rural (5) fait partie du bien de communauté, il peut être prescrit que ce domaine soit estimé à sa valeur de rendement (6), ou à un prix, qui atteigne au moins cette valeur (7). Les dispositions de l'article 2049, établies relativement à la succession héréditaire, reçoivent application (8).

Le droit de reprendre le domaine rural, pour la valeur ou pour le prix, déterminés à l'alinéa 2, peut être également concédé à l'époux survivant (9).

---

(3) Ce droit, conféré à un descendant, par disposition de dernière volonté, exclurait celui que l'article 1502 al. 1 accorde à l'époux survivant.

(4) Dans le cas de l'alinéa 1 de l'article 1515, il s'agit de la valeur vénale, qui s'apprécie au temps du partage.

(5) Sur la notion juridique du domaine rural (*Landgut*), voir ci-dessus : art. 98, n° 2 et, sur ce texte, la note, § II, t. I, p. 89-90.

(6) De l'application à notre cas de l'article 2049 al. 1 (prescrite par notre article 1515 al. 2, pr. 2), il résulte qu'en principe c'est la valeur de rendement qui détermine le montant pour lequel est compté le domaine rural, dont la reprise est concédée à un descendant commun (al. 2) ou à l'époux survivant (al. 3). Pour l'application de cette détermination, voir art. 2049 al. 2 et PL., t. V, sur ce texte, n° 3. — *Adde*, quant au maintien des lois locales à ce relatives : art. 137 *L. intr.*

(7) Cette seconde alternative suppose que, par dérogation au principe [voir *supra*, et sur notre article, la note (6)], l'époux disposant aurait déterminé lui-même le prix de reprise du domaine rural dont s'agit. S'il peut fixer ce prix au-dessus de l'estimation d'après la valeur de rendement, il ne peut le fixer au-dessous, alors même que le reste des biens communs suffirait, et même au delà, à assurer aux descendants la moitié de part qui leur reste intangible d'après les articles 1511 al. 2 et 1512.

(8) Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (6).

(9) Le droit, concédé à l'époux survivant, d'après l'article 1515 al. 3, ne saurait lui être refusé dans le cas où la communauté continuée serait supprimée par jugement en vertu de l'article 1495. La disposition de l'ar-

Art. 1516. (1) Les dispositions, permises à un époux par les articles 1511 à 1515, ne sont efficaces que moyennant l'assentiment (2) de l'autre époux.

Cet assentiment ne peut pas être accordé par représentant (3). Si l'époux est restreint dans sa capacité d'exercice des droits (4), l'assentiment de son représentant légal n'est pas nécessaire (5). La

---

ticle 1502 al. 2, qui vise une disposition légale, ne peut être étendue par analogie à notre cas de disposition volontaire. Il faudrait que cette disposition eût elle-même porté l'exception dont il s'agit.

Art. 1516. (1) Les égards, dus à l'époux survivant, surtout dans un régime de communauté universelle se prolongeant en communauté continuée, exigeaient que le prémourant ne pût prendre seul les dispositions de dernière volonté permises par les articles 1511 à 1515, de façon à modifier le rapport normal des descendants communs à l'égard de la communauté continuée, et à annihiler ou amoindrir les droits de tel ou tel de ces descendants dans cette communauté, à l'insu de son conjoint, quand même il n'atteindrait pas les droits propres de celui-ci, et alors peut-être que ce dernier avait procuré de son chef la plus grande part du «Bien de communauté». Toutefois, ces considérations ne conduisaient pas à requérir une disposition en commun des époux, d'ailleurs possible notamment à titre de contrat d'hérédité (art. 2274-2277), sous la réserve de l'article 2278 al. 2, mais seulement à demander l'assentiment de l'époux survivant aux dispositions, en ce sens, émanées du prémourant.

(2) S'agissant d'une déclaration de volonté unilatérale, et qui n'a pas besoin d'être reçue, il n'y a pas lieu de lui appliquer les articles 182-184. Mais l'analogie de l'article 182 conduit à décider que l'assentiment doit être déclaré envers l'époux disposant. Aussi ne peut-il l'être après sa mort. D'ailleurs, il faut que les conditions des articles 1511-1516 soient remplies au moment de ce décès.

(3) Il résulte de cette disposition que, si l'époux, dont l'assentiment est nécessaire, est incapable d'exercice des droits (art. 104-105), cet assentiment ne peut être donné.

(4) Art. 106 et 114.

(5) Cette dérogation à l'article 111 se justifie par la nature particulière de l'assentiment, dont il s'agit ici.

déclaration d'assentiment exige la constatation authentique sous forme judiciaire ou notariée (6). L'assentiment est irrévocable (7).

Les époux peuvent aussi prendre, dans un testament commun (8), les dispositions énoncées aux articles 1511 à 1515.

ART. 1517. (1) Le contrat, par lequel un descendant commun renonce, envers un des époux, pour le cas où le mariage serait dissous par le décès de celui-ci, à sa part dans le bien de communauté de la communauté de biens continuée (2), ou celui qui supprime pareille renonciation, ne sont efficaces que moyennant l'assentiment de l'autre époux (3). A cet assentiment s'appliquent les dispositions de l'article 1516 al. 2, pr. 3, 4 (4).

---

(6) Art. 128 *C. civ. all.*; art. 167 et suivants *Frciv. Ger. Ges.* — *Adde :* art. 141 *L. intr.*

(7) Les règles particulières de l'alinéa 2 de l'article 1516 sont inspirées par la pensée d'éviter toute incertitude sur l'efficacité des dispositions dont il s'agit. Cpr. l'article 1437 et l'article 1508 al. 2.

(8) Art. 2265. — Notre disposition implique que toute forme de testament commun, même celle prévue par les articles 2266 ou 2267, suffit à contenir les dispositions prévues aux articles 1511 à 1515.

ART. 1517. (1) Les dispositions de l'article 1517 se justifient par des raisons analogues à celles qui ont inspiré l'article 1516. [Voir ci-dessus, sur l'article 1516, les notes (1) et (7)]. — *Adde* aussi, sur l'article 1505, la note (1), I.

(2) La renonciation, consentie d'avance, que prévoit notre texte, est bien différente de celle, réglée par l'article 1491, qui interviendrait au cours de la communauté continuée. [Voir d'ailleurs ci-dessus, sur l'article 1491, la note (1).]

(3) L'assentiment, dont il s'agit ici, se caractérisant comme un acte juridique unilatéral, qui a besoin d'être reçu, rentre dans le domaine des articles 182-184 [voir ci-dessus, sur l'article 182, la note, § II, t. I, p. 243-244; — cpr., sur l'article 1516, la note (2)], et peut être déclaré, tant envers l'autre époux, qu'envers le descendant renonçant (art. 182 al. 1). Pour le surplus, il ne comporte l'application des autres règles, contenues

Les dispositions établies pour la renonciation à la vocation héréditaire (5) reçoivent application correspondante (6).

Art. 1518. (1) Les époux ne peuvent, ni par disposition de

---

aux articles 182-184, que sous la réserve des dispositions contraires ou différentes de notre article 1517 [voir notamment les al. 1, pr. 2 et al. 2 et ci-après les notes (4) et (6)]. D'ailleurs, il va de soi que l'assentiment, requis par le texte, se rencontre dans le cas où le contrat, ici prévu, est conclu avec les deux époux ensemble.

(4) Voir ci-dessus l'article 1516 al. 2, pr. 3-4 et, sur l'article 1516, les notes (6-7). — Cpr. au contraire : art. 182 al. 2 et 183.

(5) Art. 2346-2352.

(6) Les articles 2346 al. 1, pr. 1 et al. 2, 2350 al. 2 et 2352 n'ont aucune application à notre cas. Quant aux autres, il y a lieu d'observer : 1° sur l'article 2346 al. 1, pr. 2, que cette disposition ne s'applique ici que pour exclure le renonçant de la communauté continuée, mais non, sauf disposition formelle contraire, des droits qu'il pourrait avoir par rapport à la succession proprement dite (des « Biens réservé ou séparé ») du conjoint prédécédé [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), II et (6-7)]; 2° sur l'article 2347, que son alinéa 2 s'applique à l'époux, avec qui a lieu le contrat de renonciation et qui tient ici la place du *de cujus*, mais non à l'autre époux, qui doit simplement donner son assentiment; en ce qui touche celui-ci, l'article 1516 al. 2, pr. 1-2 n'étant pas déclaré applicable ici, il faut dire que son assentiment peut être donné par représentant, et que, s'il est restreint dans sa capacité d'exercice des droits, l'assentiment de son représentant légal est nécessaire, suivant le droit commun (art. 106-111 et 114), mais que l'approbation du Tribunal des tutelles n'est pas prescrite; 3° sur l'article 2349, que l'application de ce texte à notre cas exclut, *in parte qua*, la disposition de l'article 1490, pr. 2; 4° sur l'article 2350 al. 1, que la renonciation *in favorem*, prévue par ce texte, ne peut avoir lieu qu'au profit d'un autre descendant participant (arg[t] art. 1483, 1490 et 1518), et qu'elle n'est présumée avoir effet que pour le cas où ce descendant prend effectivement part à la communauté continuée.

Art. 1518. (1) I. L'article 1518 vient porter une prohibition fort importante, qui achève de caractériser la direction du Code civil allemand, relativement à cette institution de la communauté continuée. Les droits attribués dans celle-ci par la loi aux descendants communs étant une sorte de dédom-

dernière volonté (2), ni par contrat (3), prendre des arrangements contraires aux prescriptions des articles 1483 à 1517.

3. Communauté d'acquêts (1).

Art. 1519. (1) Ce que, soit le mari, soit la femme, acquiert

---

magement de la privation des droits de succession et de réserve, qui leur eussent normalement (c'est-à-dire à défaut de continuation de communauté) appartenu sur la part de l'époux prémourant dans la communauté [voir ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (1), I-II, (3-5) et, sur l'article 1503, la note (1)], le législateur allemand ne veut pas que les époux apportent, par leurs dispositions volontaires, à l'organisation légale de la communauté continuée, d'autres atteintes que celles qu'il autorise lui-même et qui peuvent aller jusqu'à son exclusion complète dans les conditions des articles 1508 et 1509.

II. Il va de soi, d'ailleurs, que, si le conjoint survivant ne peut atteindre, par dispositions à cause de mort, les droits des descendants participants dans la communauté continuée (voir, en ce sens, art. 1409 de P^{1}, qui a été supprimé comme inutile par la seconde Commission : *Pr.*, t. IV, 1897, p. 348), il peut, au contraire, disposer à cause de mort, suivant le droit commun des dispositions héréditaires (art. 2064-2302), de la part qui lui appartient dans le «Bien de communauté» de la communauté continuée, même durant celle-ci.

(2) Testament (art. 1937) ou contrat d'hérédité (art. 2299).

(3) Contrat de mariage, contrat d'hérédité, ou tout autre contrat.

3. (1) I. L'essence du régime matrimonial de la communauté d'acquêts consiste en ce que, sans qu'il soit rien changé dans la condition fondamentale des patrimoines des deux époux, ce que ceux-ci acquièrent, par leur travail tant matériel qu'intellectuel, ou à titre de revenus, devient commun entre eux, de même que, par contre, les dépenses corrélatives à ces acquisitions, ainsi que les dépenses de la vie conjugale, doivent être supportées en commun. Par suite, si les gains communs laissent un excédent (économies), cet excédent appartiendra aux époux par égales parts. A l'inverse, il semblerait que l'excédent éventuel des dépenses communes (déficit) dût être supporté par chacun d'eux de la même manière. Il n'en est, toutefois, pas ainsi. Et il résulte, tant du devoir légal d'entretien incombant au mari envers la

pendant la communauté d'acquêts (2), devient patrimoine commun des deux époux [bien de communauté] (3).

---

femme et les enfants (art. 1360, art. 1601 et suiv.), que des dispositions sur le «Bien d'apport» de la femme et sur les engagements de communauté [voir notamment ci-dessous : art. 1546 et, sur ce texte, la note (8), *in fine*], que le déficit éventuel resterait à la charge exclusive du mari.

II. Deux formes différentes s'offraient, d'après les législations antérieures, pour réaliser juridiquement l'effet essentiel de la communauté d'acquêts. D'une part, on pouvait n'établir proprement la communauté qu'à la dissolution du régime (système de la communauté de gains), en recherchant, à ce moment seulement, si, déduction faite des apports réciproques, et après payement des dettes à supporter en commun, il restait un excédent de gains (économies) à partager également. D'après cette conception, les objets acquis, même à un titre qui les dût attribuer à la communauté, auraient appartenu, durant le régime, à celui des époux qui en avait réalisé l'acquisition (sauf peut-être à donner au mari des pouvoirs de disposition plus considérables sur les objets de cette sorte acquis par la femme), et le rapport juridique de communauté d'acquêts se serait traduit entre les conjoints par l'obligation pour l'époux acquéreur de tenir compte à l'autre de la valeur des biens ainsi entrés en son patrimoine, soit pour contribuer aux charges communes, pendant la communauté, soit, à sa dissolution, en vue des gains à partager. Mais, s'il simplifiait les choses, en ce sens qu'il ne faisait subsister que deux masses patrimoniales, ce système ne laissait pas que d'engendrer de graves difficultés d'application, notamment quant aux obligations, incombant à la femme, comptable de la valeur de gains communs durant le régime, soit envers le mari, soit à l'égard des créanciers du mari. Au surplus, l'évolution historique des idées, non moins que l'unité et la simplicité du système général de la communauté de biens entre époux, devaient faire prévaloir une conception différente, suivant laquelle les acquêts constituent, même pendant le régime, un ensemble patrimonial distinct (système de la pure communauté d'acquêts). Cette conception est nettement consacrée par l'article 1519 al. 1. Toutefois, l'adoption de cette conception soulève, au sujet de la nature de la masse commune, le même problème de construction juridique, qui se présente sous le régime de communauté universelle [voir ci-dessus, sur l'intitulé du sous-titre 2 de notre subdivision II sur le Régime conventionnel des biens : *Communauté universelle de biens*, la note (1), II]; et, à cet égard,

Il y a lieu d'appliquer au bien de communauté les dispositions de l'article 1438 al. 2, 3 (4) et des articles 1442 à 1453 (5),

---

les mêmes points de vue ont été proposés, avec cette particularité que, relativement à la communauté d'acquêts, l'idée d'un rapport de société entre les époux et l'application à la propriété de la masse commune des principes généraux de la copropriété (romaine) par indivis avaient rencontré beaucoup plus d'extension qu'en matière de communauté universelle. Néanmoins et en dépit également de considérations pratiques, qui recommandaient plus particulièrement ici la conception d'une pleine propriété du mari, le Code civil allemand s'en est tenu à celle de la copropriété en main commune, déjà adoptée pour la communauté universelle (art. 1519 al. 1 cbn. art. 1442). Ainsi, sauf son étendue, la communauté d'acquêts se présente sous le même aspect juridique que la communauté universelle.

III. Dans son ensemble, notre régime apparaît comme une combinaison du régime légal d'administration et jouissance et de la communauté universelle de biens. Ceci se traduit dans les renvois de l'article 1519 al. 2, de l'article 1525 al. 2 et de l'article 1546, sans parler des articles 1542-1544.

IV. Notre sous-titre règle successivement : la distinction et la condition des diverses sortes de biens dans la communauté d'acquêts (art. 1519-1528), la détermination des charges communes (art. 1529), la responsabilité des dettes, soit à l'égard des créanciers (art. 1530-1534), soit dans les rapports réciproques des époux (art. 1535-1538), les indemnités ou récompenses entre les diverses masses de biens (art. 1539-1541), les causes (art. 1542-1544) et les effets (art. 1545-1546) de la cessation de la communauté d'acquêts, enfin son rétablissement éventuel (art. 1547-1548). — On remarquera que le Code civil allemand ne consacre pas ici la continuation de communauté après la mort d'un des époux en cas d'enfants communs (cpr. art. 1483 et suiv.) et qu'il n'autorise même pas à la stipuler expressément (cpr. art. 1557). [Voir, d'ailleurs, ci-après, sur l'article 1545, la note (1).]

Art. 1519. (1) I. Les articles 1519-1527 précisent la distinction entre les diverses sortes de «Biens», qui se présentent dans la communauté d'acquêts : «Bien de communauté», «Bien d'apport», tant du mari que de la femme, «Bien réservé», n'existant ici que du côté de la femme. Chacune de ces catégories est soumise à un régime d'administration spécial. Il importe donc de les nettement séparer, et, avant tout, de dégager les biens communs des biens propres à chaque époux. A cet effet, le Code civil allemand ne se

1455 à 1457 (6), établies au sujet de la communauté universelle de biens.

---

contente pas d'une détermination générale du «Bien de communauté» (art. 1519 al. 1); il n'a pas davantage recours à une énumération qui ne saurait en épuiser limitativement les sources. Il pose en principe une présomption générale attribuant tous les biens existants à la communauté d'acquêts (art. 1527). Et, dès lors, c'est à celui, qui réclamerait tels ou tels biens comme propres de l'un des époux, à démontrer, quant à ces biens, une des origines de propres rentrant dans les articles 1520-1524 («Biens d'apport») ou 1526 al. 1 («Bien réservé» de la femme).

II. L'article 1519 détermine la notion et règle la condition juridique du «Bien de communauté» de la communauté d'acquêts.

(2) Sauf l'application des articles 1521-1522, 1524, 1526 al. 1. — Au fond, cela comprend les acquisitions à titre onéreux ou celles de revenus ou gains du travail. (Voir, d'ailleurs, ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, la note (1), I et, sur notre article 1519, la note (1), I.)

(3) Cette disposition consacre, dans le Code civil allemand, la conception de la communauté d'acquêts pure, par opposition à la communauté de gains. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, la note (1), II.]

(4) Voir ci-dessus, sur l'article 1438, les notes (4-5). — Quant aux droits, faisant partie du «Bien de communauté», inscrits aux Livres fonciers, il faudra mentionner dans l'inscription l'existence de la communauté d'acquêts.

(5) Voir ci-dessus les annotations, relatives à ces textes. — Il y a lieu principalement de remarquer ici : 1° que, par l'application de l'article 1442, se trouve consacrée, pour la masse commune de la communauté d'acquêts, comme pour celle de la communauté universelle, la conception d'une copropriété en main commune [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, la note (1), II, *in fine*], ce qui exclut également la saisie (art. 860 al. 1 *C. Pr. all.*) de la part d'un des époux dans le «Bien de communauté», ou la compréhension dans sa faillite (art. 1 al. 1 et 4 *Konk. Ordn.*) de cette part [voir ci-dessus, sur l'article 1442, les notes (1-2)]; 2° qu'en vertu de l'article 1443, l'administration et la disposition du «Bien de communauté» de la communauté d'acquêts appartiennent au mari, sous les limitations résultant des articles 1444 à 1446; *adde :* art. 1447-1448; 3° que, d'autre part, la situation juridique de la femme, relativement au même «Bien de

ART. 1520. (1) Est bien d'apport (2) d'un époux ce qui lui appartient lors de l'ouverture de la communauté d'acquêts (3).

---

communauté», est aussi modeste que la font les articles 1449-1453, en observant encore que la portée de ces textes dans notre cas s'établit en tenant compte de l'article 1525 et des références de son alinéa 2. Ainsi l'article 1406 cbn. art. 1521 restreindra beaucoup l'application de l'article 1453, de même que l'article 1402 cbn. art. 1525 al. 2 se juxtaposera, quant au «Bien d'apport» de la femme, à l'article 1451, applicable au «Bien de communauté». C'est par suite de la même idée que l'article 1454 n'est pas déclaré applicable ici; les procès, pendants lors du commencement du régime, ne faisant pas partie du «Bien de communauté», n'exigent assentiment du mari qu'en vertu de l'article 1407, n° 1. — Il faut aussi tenir compte de l'article 1357, applicable sous tous les régimes.

(6) Le mari n'est donc assujetti, même quant à la perception et à l'emploi des profits (art. 100) du «Bien d'apport» de la femme, qu'à la responsabilité fixée par l'article 1456.

ART. 1520. (1) Les articles 1520-1524 précisent la notion des «Biens d'apport», c'est-à-dire des biens propres de chaque époux, exclus, pour le capital seulement, de la communauté d'acquêts. Et d'abord, l'article 1520 caractérise comme «Bien d'apport» ce qui appartient aux époux au début du régime. Bien qu'elle résultât déjà implicitement de l'article 1519 al. 1, cette détermination a paru nécessaire pour la plénitude de l'énumération des biens qui échappent à la communauté d'acquêts [voir ci-dessus, sur l'article 1519, la note (1), I]. D'ailleurs, il faut aussi tenir compte de l'article 1526 al. 1.

(2) Sur la condition juridique du «Bien d'apport», voir ci-après l'article 1525 et les annotations sur ce texte (1-4).

(3) I. La disposition s'applique à tous objets (choses et droits), même à l'argent et aux autres choses consomptibles (voir ci-après art. 1540; et comp., sous le régime légal ordinaire, l'article 1377). — Il faut considérer comme rentrant dans la détermination du texte ce qui a été acquis par les époux avant le régime sous une condition qui ne se réaliserait que postérieurement, de même ce qu'ils auraient acquis avant le régime en vertu d'un acte juridique sujet à annulation et dont l'annulabilité disparaîtrait postérieurement, de même encore la chose possédée par eux avant le régime, lors même que la prescription acquisitive ne se réaliserait qu'ultérieurement. — Ce qui appar-

Art. 1521. (1) Est bien d'apport d'un époux (2), ce qu'il acquiert à cause de mort (3), ou, en considération d'un droit d'hérédité futur (4), soit par donation (5), soit à titre de dota-

---

tient par indivis aux époux, lors du commencement de la communauté d'acquêts, reste «Bien d'apport» indivis dans les mêmes conditions et n'entre pas dans le «Bien de communauté».

II. Le contrat de mariage peut attribuer à la communauté tout ou partie des objets appartenant aux époux avant le régime (art. 1432 et 1434). En pareil cas, le transfert à la communauté n'a pas lieu de plein droit, suivant l'article 1438 al. 2-3 cbn. art. 1519; il s'opérera d'après les principes généraux et selon la nature de l'objet transféré.

Art. 1521. (1) Par exception au principe général, résultant de l'article 1519 al. 1 [voir ci-dessus, sur l'article 1519, la note (1), I et la note (2)], l'article 1521 spécifie, comme constituant des apports, certaines acquisitions gratuites des époux, au cours du régime. Il n'y a pas lieu d'ajouter aux solutions du texte. Et l'on peut observer notamment qu'il ne consacre pas la stipulation apposée à une acquisition et tendant à faire de l'objet acquis un apport, en dehors des conditions de notre article 1521. [Cpr. art. 1369, 1440 al. 2 et 1526 al. 1. *Adde :* ci-dessus, sur l'article 1439, la note (2), II, *in fine.*]

(2) Ou de chacun d'eux pour sa part indivise, si l'acquisition a lieu en commun. — D'ailleurs, en cas de libéralité, le disposant peut, sauf les droits spéciaux de la réserve, faire entrer expressément dans le «Bien de communauté» ce dont il gratifie même l'un des époux seulement. En pareil cas, le transfert à la communauté n'a pas lieu de plein droit, mais conformément aux principes généraux et selon la nature de l'objet transféré.

(3) Par succession héréditaire, par legs, ou à titre de réserve (voir art. 1369).

(4) Cela vise surtout les démissions de biens (*Gutsübergabe*). Cpr. ci-dessus, sur l'article 330, la note, *in fine*, t. I, p. 475. — Peu importe que ces attributions imposent certaines obligations (ex. : prestation d'apanages, dédommagement de frères ou sœurs) à l'époux gratifié, sauf à décider, suivant les principes généraux (art. 1530, 1535), à qui, de la communauté ou de l'époux gratifié, incomberaient ces obligations.

(5) Aucune exception à faire pour les présents de noces (*Hochzeitsgeschenke*).

tion (6). Il y a lieu d'excepter (7) l'acquisition, qui, d'après les circonstances, doit être comptée parmi les revenus (8).

ART. 1522. (1) Sont bien d'apport d'un époux, les objets qui ne peuvent être transférés par acte juridique (2), de même les

---

Pas plus pour les donations d'un époux à l'autre, même en biens de communauté, sauf les difficultés qui peuvent s'élever touchant le caractère, la forme et les conditions de ces donations. [Voir PL., t. IV, sur l'article 1521, n° 1, c. — Et comp., pour le régime de communauté universelle, ci-dessus, sur l'article 1440, la note (2), *in fine*.]

(6) Sur la notion de la dotation, voir art. 1624 al. 1. Cela comprendrait aussi le trousseau (*Aussteuer;* art. 1620). Mais, le trousseau (et parfois aussi la dotation), étant généralement fourni avant le mariage, se trouve déjà régi par l'article 1520.

(7) Cette exception, qui s'applique à toutes les acquisitions de la pr. 1, dérive de l'essence même du régime. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, la note (1), I, et sur l'article 1519, la note (2).]

(8) Ex. : Pourboires (*Trinkgelder*), sommes ou rentes attribuées pour aider à soutenir le ménage, mais non pas nécessairement toutes donations dites *rémunératoires*. Il faut s'attacher au but plutôt qu'à la cause de l'acquisition.

ART. 1522. (1) L'article 1522 soustrait au «Bien de communauté» de la communauté d'acquêts et spécifie comme apports, par exception à l'article 1519 al. 1 et à l'article 1527 [voir ci-dessus, sur l'article 1519, la note (1), I], des objets, que leur nature juridique écarte d'une mise en communauté, et des droits, que leur nature économique rend peu conformes au but général (quant à son contenu) de la communauté d'acquêts. Il en résulte, quant à ces choses : 1° que le mari ne peut lui-même les acquérir unilatéralement pour la communauté; 2° que les charges, qui correspondent à leur acquisition, doivent être définitivement supportées par les apports qui en profitent, de telle sorte que récompense soit due à la communauté, si elle en avait fait l'avance; 3° que, si leurs revenus échoient au «Bien de communauté», elles-mêmes restent propres à l'époux, qui en est titulaire, et, par suite, échappent à la liquidation.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1439, la note (2), I. Le plus souvent,

droits qui s'éteignent à son décès (3), ou dont l'acquisition est subordonnée à la mort de l'un des époux (4).

ART. 1523. (1) Est bien d'apport d'un époux, ce qui est déclaré bien d'apport par contrat de mariage (2).

ART. 1524. (1) Est bien d'apport d'un époux, ce qu'il acquiert

---

dans le régime de communauté d'acquêts, les objets, dont il s'agit, seraient également apports, en vertu des articles 1520 ou 1521.

(3) Ex. : Pension ou rente viagère (art. 759 al. 1), usufruit. D'ailleurs, ce dernier droit rentre déjà dans la détermination précédente (voir note 2 *supra*).

(4) Cela comprend notamment l'indemnité d'une assurance sur la vie, que l'assuré soit l'époux survivant, ou même le prémourant, et que les bénéficiaires soient l'autre époux ou les héritiers de l'assuré. Le «Bien d'apport» de celui-ci doit naturellement supporter la charge des primes d'assurance.

ART. 1523. (1) L'article 1523 consacre la stipulation du contrat de mariage, déclarant apports des objets, qui normalement [art. 1519 al. 1 et art. 1527; voir ci-dessus, sur l'article 1519, la note (1), I] appartiennent à la communauté d'acquêts. Il faut, d'ailleurs, réserver, à l'encontre de pareille stipulation, les règles du droit commun, qui permettraient de l'attaquer; ainsi, pour les créanciers du mari, en vertu des articles 29 et suivants (voir notamment l'article 32, n° 2) *Konk. Ordn.*, ou de l'article 3 de la Loi relative à l'annulation des actes frauduleux d'un débiteur, des 21 juillet 1879 et 20 mai 1898 (*Ann.* 1880, p. 92, 1899, p. 164), dans le cas où ladite stipulation, transformant en apports de la femme des objets qui font partie du «Bien de communauté», soustrairait ces objets à leur gage (art. 1525 al. 2 cbn. art. 1410).

(2) Voir art. 1432 et 1434 [*adde :* ci-dessus, sur l'intitulé du sous-titre 1 de notre subdivision II, sur le Régime conventionnel des biens : *Dispositions générales*, la note (1), II-IV]. Et, pour l'efficacité à l'égard des tiers : art. 1435, avec les annotations sur ce texte. — Cpr. art. 1368 et *adde*, pour l'application, ci-dessus, sur l'article 1368, la note (1), II.

ART. 1524. (1) Par exception au principe de l'article 1519 al. 1 [voir aussi art. 1527; *adde* ci-dessus, sur l'article 1519, la note (1), I], l'ar-

en vertu d'un droit faisant partie de son bien d'apport (2), ou à titre de réparation pour la destruction, détérioration ou soustraction d'un objet faisant partie du bien d'apport (3), ou par un acte juridique qui se réfère au bien d'apport (4). Il y a lieu d'excepter

---

ticle 1524 (al. 1), inspiré de la disposition analogue de l'article 1370 relative au «Bien réservé» dans le régime de droit commun (voir aussi art. 1440 al. 2 et 1526 al. 1; cpr. art. 1473 al. 1), et en vue de maintenir intact le fonds des apports, particulièrement pour la femme, consacre, au profit du «Bien d'apport», certains cas limités d'acquisition, pendant le régime, à titre de subrogation réelle. — D'autre part (al. 2), à l'image de l'article 1473 al. 2, il tient compte, dans les conditions qu'il précise, de la bonne foi du débiteur d'une obligation ayant la qualité d'apport.

(2) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1370, en la note (2). Toutefois, il faut tenir compte ici de l'article 1525 al. 1, d'où il résulte que les profits (art. 100) du «Bien d'apport» appartiennent à la communauté d'acquêts. Mais il y a lieu de comprendre dans la détermination du texte le gain d'une loterie au moyen d'un billet compris aux apports, et la moitié du trésor revenant au propriétaire en cas d'invention dans un fonds ayant la qualité d'apport (art. 984; cpr. art. 1040), tandis qu'il en faudrait exclure au contraire la part du trésor afférente à l'inventeur (quand celui-ci est l'un des époux), de même que toutes autres acquisitions qui se fondent plus sur les qualités personnelles que sur un droit faisant partie du «Bien d'apport». — En ce qui concerne les objets obtenus par l'exécution d'un droit appartenant à l'un des époux avant le commencement de la communauté d'acquêts (ex. : payement d'une obligation de cette sorte), à supposer qu'ils ne soient pas apports en vertu de la première détermination de notre texte, ils le seraient suivant la troisième [voir ci-après la note (4)]. Il en est de même dans les cas où un droit contesté de ce genre est établi par jugement, reconnaissance, transaction, et où une chose ou hérédité indivise entre un époux et des tiers est partagée. Enfin, il peut y avoir doute pour l'acquisition au moyen d'une usucapion commencée avant le régime et s'achevant au cours de celui-ci. La solution de ce point dépend de la nature juridique que l'on attribue à l'usucapion (art. 937 et suiv.).

(3) Voir et appl. ici, *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1370, en la note (3).

(4) Voir et appl. ici, *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'ar-

l'acquisition provenant de l'exploitation d'une entreprise de caractère lucratif (5).

La qualité de droit faisant partie du bien d'apport, qui appartient à une créance acquise par acte juridique, n'est opposable au débiteur qu'alors qu'il obtient connaissance de cette qualité; les dispositions des articles 406 à 408 reçoivent application correspondante (6).

ART. 1525. (1) Le bien d'apport est administré pour le compte

---

ticle 1370, en la note (4). — *Adde supra* la note (2), sur notre article 1524.

(5) I. C'est dire que les produits de l'industrie appartiennent pour le tout au «Bien de communauté» (art. 1519 al. 1 et art. 1527), sauf l'application éventuelle de l'article 1539. Si l'entreprise est poursuivie par la femme, il importe peu que le mari y consente ou non. Mais il faut mettre à part le cas où le fonds de l'entreprise ferait partie du «Bien réservé», cas qui serait régi par l'article 1526.

II. La subrogation réelle, consacrée par notre article 1524 al. 1, pr. 1, n'est pas écartée, sous la communauté d'acquêts, pour les objets non transmissibles par acte juridique (art. 1522). Voir, au contraire, les articles 1439 et 1554.

(6) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1473, aux notes (3-4).

ART. 1525. (1) L'article 1525 détermine la condition juridique des «Biens d'apport», dont les articles 1520 à 1524 ont spécifié la composition, et qui comprennent tous biens propres des époux mariés sous la communauté d'acquêts, à l'exception seulement du «Bien réservé» de la femme, que spécifie l'article 1526 al. 1. — Relativement à son propre «Bien d'apport», les pouvoirs d'administration et de disposition du mari ne sont limités, qu'en ce qui concerne la promesse de donation, par la disposition de l'article 1446 al. 1, pr. 2, applicable ici en vertu de l'article 1519 al. 2. Pour le surplus, il n'a pas paru que le droit à la jouissance de ce «Bien», conféré à la communauté (art. 1525 al. 1), dût faire établir d'autres restrictions au profit de la femme, étant donné surtout que la communauté d'acquêts se présente, dans le Code civil allemand, comme un régime conventionnel.

du bien de communauté (2), de telle manière, que les profits, qui échoient au mari d'après les dispositions établies pour le régime de l'administration et jouissance, appartiennent au bien de communauté (3).

Pour le reste, il y a lieu d'appliquer d'une façon correspondante au bien d'apport de la femme les dispositions des articles 1373 à 1383, 1390 à 1417 (4).

---

(2) Donc, par le mari, en tant que chef de la communauté, non pour son propre compte.

(3) C'est-à-dire suivant l'article 1383 cbn. art. 954 et 1038-1040. (Voir, d'ailleurs, et appl., *mutatis mutandis*, les notes (1-4), sur l'article 1383, ci-dessus.)

(4) Voir les annotations sur les textes ici visés, qu'il y a lieu d'appliquer, *mutatis mutandis*. — Il convient particulièrement de noter : 1° que la responsabilité du mari, quant à l'administration du «Bien d'apport» de la femme, n'est pas régie par l'article 1456 (voir, au contraire, pour les biens communs : art. 1519 al. 2), mais seulement par l'article 1359; 2° relativement aux charges de la jouissance de ce «Bien d'apport» et aux charges du mariage, que, les articles 1384-1389 n'étant pas déclarés applicables par notre texte, on s'en tiendra à l'article 1529 complété par l'article 1390 : *adde* art. 1539; 3° quant à l'application de l'article 1394, complété par l'article 1411 al. 1, pr. 2, qu'il faut tenir compte aussi de l'article 1541 [voir ci-après, sur l'article 1541, la note (3), par renvoi à la note (3) de l'article 1467, ci-dessus]; 4° en ce qui touche les restrictions à la capacité de la femme, quant à la disposition de ses apports, restrictions résultant des articles 1395-1407, que, l'article 1404 étant applicable ici comme sous le régime légal, la protection des tiers de bonne foi se trouve écartée, relativement aux apports, alors même que le régime de communauté d'acquêts n'aurait pas été inscrit au registre matrimonial (art. 1435) [voir aussi, pour l'application de l'article 1402, ci-dessus, sur l'article 1519, la note (5), n° 3]; 5° à l'occasion de l'article 1408, que l'article 861 *C. Pr. all.* n'est pas applicable ici : sa disposition était, en effet, inutile, à l'égard des créanciers du mari, puisque les fruits des apports sont acquis immédiatement à la communauté, et injustifiée à l'égard des créanciers de la communauté d'acquêts;

Art. 1526. (1) Est bien réservé de la femme, ce qui est déclaré bien réservé par contrat de mariage, ou ce que la femme acquiert suivant l'article 1369 ou l'article 1370 (2).

Il n'y a pas de bien réservé du mari (3).

Le bien réservé de la femme est soumis aux mêmes règles que le bien réservé dans la communauté universelle de biens (4).

6° pour le cas où le mari serait en tutelle, que son tuteur le représentera relativement au «Bien d'apport» (art. 1409), aussi bien que relativement au «Bien de communauté» (art. 1457 cbn. art. 1519 al. 2); 7° enfin, en ce qui concerne la responsabilité du «Bien d'apport» pour les dettes des époux, régie par les articles 1410-1417, qu'il y a lieu de compléter l'article 1411 par les articles 739, 741, 742, 794 al. 2 *C. Pr. all.*

Art. 1526. (1) D'après l'article 1526, on admet, sous la communauté d'acquêts, comme sous le régime légal (art. 1365-1371), ou sous la communauté universelle (art. 1440-1441), mais ici, pour la femme seulement, l'existence d'un «Bien réservé» (*Vorbehaltsgut*), dont l'administration et la jouissance resteront complètement à la femme, de façon à lui assurer une certaine indépendance. [Voir ci-dessus, sur l'article 1371, la note (1) et, sur l'article 1440, la note (1).] — *Adde :* F. Geny, dans *Bulletin de la Société d'études législatives*, t. I, 1901-1902, p. 307-309.

(2) Cpr. art. 1440 al. 2. Et appl. à la femme ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1440, en la note (2). — Noter, quant aux biens que le contrat de mariage déclare biens réservés, l'application à faire de l'article 1435.

(3) Cette exclusion a été consacrée, contrairement à la disposition de P[1] art. 1416, parce que l'admission d'un «Bien réservé» du mari, sous la communauté d'acquêts, n'aurait eu d'autre résultat que de refuser à la femme, dans la liquidation, toute participation aux profits (art. 100) des biens du mari, qui eussent été tenus pour réservés; cette qualité, d'ailleurs, présentait ici peu d'intérêt, en face des pouvoirs considérables et de la faible responsabilité du mari. Au surplus, une clause du contrat de mariage peut conférer au mari la disposition exclusive (et sans aucun compte à rendre) de certains revenus. (*Pr.*, t. IV, 1897, p. 350-351.)

(4) Art. 1441. Voir et appl. ce qui est dit, relativement au «Bien réservé» de la femme, ci-dessus, sur l'article 1441, dans les notes (1-3).

ART. 1527. (1) La fortune existante est présumée bien de communauté (2).

ART. 1527. (1) L'article 1527 établit, en faveur de la communauté d'acquêts, une présomption générale, qui a paru nécessaire pour fixer, d'une façon précise, la condition juridique des biens des époux mariés sous ce régime. [Voir ci-dessus, sur l'article 1519, la note (1), I.] Cette présomption, toute naturelle pour les biens acquis pendant le régime (art. 1519 al. 1), se justifiait, d'une façon plus générale, pour assurer les droits de la femme, étant donné que le mari possède normalement tous les biens et que sa qualité de chef de communauté lui confère, à l'exclusion de la femme, des pouvoirs considérables. [Cpr. art. 1438 al. 1 et, sur l'article 1438, ci-dessus, la note (3).] — D'ailleurs, la présomption du texte n'a pas seulement effet dans les rapports des époux. Elle existe aussi à l'égard des créanciers, et notamment, elle protégera les créanciers du mari ou de la communauté contre les dangers qui les menaceraient du fait de la revendication de biens comme faisant partie du «Bien d'apport» de la femme. Pareille revendication ne pourra triompher qu'en s'appuyant très précisément aux articles 1520-1524. *Adde :* art. 1526. — De notre article 1527 il y a lieu de rapprocher l'article 1362, dont il diminue notablement l'application utile. [Voir surtout ci-dessus, sur l'article 1362, les notes (5) et (10).]

(2) I. La présomption de l'article 1527 s'applique, d'une façon générale, à tous les biens des époux, mariés sous la communauté d'acquêts, meubles ou immeubles, choses ou droits, possédés par les deux époux ou par l'un d'eux seulement. Un droit inscrit au Livre foncier sous le nom d'un seul des époux n'en est pas moins soumis à la présomption. C'est, du reste, la conséquence logique de l'article 1519 al. 1. [Cpr., sur l'article 1438, ci-dessus, la note (4).]

II. La présomption de l'article 1527 cède devant la preuve d'une des circonstances résultant des articles 1520-1526. Aucune condition spéciale de preuve n'est exigée. (*Non obstat* art. 1528.)

III. C'est une conséquence pratique de l'article 1527 que toute dépense faite, pendant le régime, au sujet du «Bien d'apport» d'un époux ou du «Bien réservé» de la femme, sera censée, jusqu'à preuve contraire, payée des deniers communs.

Art. 1528. (1) Chaque époux peut exiger que la consistance de son propre bien d'apport et de celui qui appartient à l'autre époux soit constatée par l'établissement d'un inventaire avec le concours de l'autre conjoint (2). A l'établissement de l'inventaire s'appliquent les dispositions de l'article 1035, édictées relativement à l'usufruit.

Chaque époux peut faire constater par experts, à ses frais, l'état des choses faisant partie du bien d'apport (3).

Art. 1529. (1) Les dépenses de la vie conjugale sont à la charge du bien de communauté (2).

Art. 1528. (1) Cpr. art. 1372. — L'article 1528, pour le régime de communauté d'acquêts, se justifie à peu près comme, pour le régime légal, l'article 1372, et il a une portée analogue [voir ci-dessus, sur l'article 1372, la note (1)]. Toutefois, les facultés, qu'il consacre, s'appliquent, au profit de chaque époux, pour le «Bien d'apport» du mari comme pour celui de la femme [voir ci-après la note (3)]. L'utilité de ces dispositions apparaît surtout au moment de la liquidation et pour préparer celle-ci.

(2) Cette disposition sera surtout utile pour faciliter la preuve contre la présomption de l'article 1527 [voir d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1527, la note (2), II]. Pour son application, voir ci-dessus, sur l'article 1372, la note (2).

(3) L'alinéa 2 entend viser, comme l'alinéa 1, pour la faculté qu'il consacre au profit de chaque époux, les apports du mari aussi bien que ceux de la femme (arg^t art. 1417 cbn. art. 1292 et 992 de P^l expliqués par *M.*, t. IV, p. 519 et comparés avec la rédaction définitive). D'ailleurs, cette disposition sera surtout utile à la femme, dont les apports sont en la possession et l'administration du mari. *Adde* ci-dessus, sur l'article 1372, la note (3).

Art. 1529. (1) L'article 1529 détermine les charges incombant au «Bien de communauté», dans les rapports réciproques des époux, et indépendamment des droits des créanciers qui sont réglés par les articles 1530-1534. Les récompenses de ce chef, s'il y a lieu, s'établiront suivant l'article 1539. (*Adde :* art. 1537 al. 1 et art. 1546 al. 2 cbn. art. 1481, pr. 1.) — D'ailleurs, il va de soi, et sans qu'il soit besoin de le dire, que la communauté doit sup-

Le bien de communauté supporte aussi les charges du bien d'apport des deux époux (3); l'étendue de ces charges se détermine d'après les dispositions des articles 1384 à 1387, établies au sujet du bien d'apport de la femme sous le régime de l'administration et jouissance (4).

ART. 1530. (1) Le bien de communauté est tenu (2) à raison

---

porter les charges relatives à l'acquisition, à la conservation et à l'administration des biens communs.

(2) Cpr. art. 1458. Voir ci-dessus, sur ce texte, les notes (1-3), avec les renvois.

(3) Les apports des deux époux étant administrés pour le compte de la communauté d'acquêts, et leurs profits (art. 100) tombant dans la masse de celle-ci (art. 1525 al. 1), il était rationnel que cette communauté dût supporter les frais d'acquisition de ces profits, les frais de conservation et les charges des apports, dans la même mesure que le mari les supporte (comme aussi bien les dépenses de la vie conjugale : art. 1389 al. 1) sous le régime légal. Peu importe, d'ailleurs, le montant proportionnel des profits encaissés par la communauté d'acquêts (*adde :* art. 1531 et 1537 al. 1 *infra*).

(4) Cpr. art. 1525 al. 2 et voir ci-dessus, sur l'article 1525, la note (4), n° 2. Les mêmes règles devaient s'appliquer ici quant aux charges relatives aux apports du mari. Pour le détail, voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, dans les annotations sur les articles 1384-1387. En tant que les frais d'administration des apports ne rentrent pas dans les charges déterminées aux articles 1384-1387, ils sont à supporter par l'époux dont ils concernent les apports. Et, s'il s'agit des apports de la femme, il faut, le cas échéant, tenir compte de l'article 1390, applicable ici d'après l'article 1525 al. 2.

ART. 1530. (1) I. Les articles 1530-1534 règlent la situation juridique des créanciers (point de vue de l'obligation) de l'un ou de l'autre des époux, vis-à-vis du «Bien de communauté» de la communauté d'acquêts, et vis-à-vis de celui des époux, qui n'est pas tenu personnellement, d'après les principes posés en matière de communauté universelle de biens par les articles 1459-1462 (voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), I), avec cette différence toutefois, qu'ici, certaines catégories seulement des dettes nées en la

des dettes du mari (3) et à raison des dettes de la femme spécifiées aux articles 1531 à 1534 (4) [engagements de communauté].

---

personne de la femme (art. 1530 al. 1 cbn. art. 1531-1534) sont engagements de communauté, de telle sorte notamment que, ni le «Bien de communauté», ni, par conséquent (art. 1530 al. 2), le «Bien d'apport» du mari, ne répondent des dettes de la femme antérieures à la communauté d'acquêts ou nées postérieurement d'un fait illicite de la femme. La différence s'explique principalement par la considération, qu'en raison du contenu restreint de la communauté d'acquêts, la responsabilité du mari, pour de semblables dettes, serait extrêmement rigoureuse (voir notamment art. 1546 al. 2 cbn. art. 1481, pr. 1), et que, s'il fallait, sous ce rapport, séparer les biens propres du mari des biens communs, durant même la communauté, on serait entraîné aux plus graves difficultés. — D'ailleurs, il résulte *a contrario* de l'article 1530, et suivant le droit commun, que la femme ne répond pas personnellement des dettes communes provenant du chef du mari. Cette solution se justifie ici, à plus forte raison, par les considérations qui l'expliquaient déjà sous la communauté universelle [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), I, *in fine*]. Elle s'applique même aux dettes, contractées par le mari, qui rentreraient dans le domaine de l'article 1529.

II. Quant aux dettes contractées par les deux époux ensemble, voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1459, en la note (1), II.

III. Pas plus dans le régime de la communauté d'acquêts que dans celui de la communauté universelle [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), IV], il n'y a de faillite particulière pour la communauté : la faillite du mari ou celle de la femme sont seules possibles. — Sur les effets de ces faillites, voir ci-dessous art. 1543 et, sur ce texte, les notes (1-4).

(2) Quant aux conditions de l'exécution forcée sur les biens communs, voir art. 740 et 741 *C. Pr. all.* et appl., *mutatis mutandis*, ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1459, en la note (4).

(3) Sans exception [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (2)]. — Cette solution s'explique particulièrement par les pouvoirs du mari, chef de la communauté d'acquêts, et par la confusion de fait entre ses apports et les biens communs (*adde :* art. 1527). D'autre part, il n'y avait aucune bonne raison d'écarter ici la solution donnée pour le régime de communauté univer-

Le mari est, de plus, tenu personnellement, comme débiteur solidaire (5), à raison des dettes de la femme, qui sont engagements de communauté (6). Cette responsabilité s'éteint (7) lors de la cessation de la communauté d'acquêts (8), si, dans les rapports réciproques des époux, les dettes ne sont pas à la charge du bien de communauté (9).

Art. 1531. (1) Le bien de communauté est tenu à raison des

---

selle [cpr. ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), I et, sur notre article 1530, la note (1), I].

(4) Ce sont les dettes de la femme, postérieures au commencement de la communauté d'acquêts, qui, ou bien tombent à la charge du «Bien de communauté» d'après le but du régime (art. 1531 et 1533 cbn. 1537, art. 1534), ou bien sont issues d'un acte juridique de la femme, soit accompli du consentement du mari, soit efficace à l'égard de la communauté sans ce consentement (art. 1532). — Il résulte manifestement de la formule même de l'article 1530 al. 1, que c'est au créancier de la femme, qui se prévaudrait de la responsabilité du «Bien de communauté», qu'il incomberait d'établir que l'on est dans un des cas prévus aux articles 1531-1534.

(5) Voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (5).

(6) Art. 1530 al. 1, *in fine* [voir *supra* la note (4)]. — On s'explique, par notre disposition cbn. art. 1530 al. 1 et 1531, que l'article 1529 al. 2 n'ait pas visé, par renvoi, l'article 1388.

(7) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1459, en la note (7). (*Adde* ici : art. 1542 al. 1 cbn. art. 1469.)

(8) Peu importe pour quelle cause. [Voir toutefois, pour le cas de déclaration de faillite du mari, ce qui est dit ci-dessous, sur l'article 1543, en la note (2), *in fine*.]

(9) Voir art. 1535-1537. — C'est au mari, invoquant l'extinction de sa responsabilité, qu'il incombe de prouver que la dette n'incombe pas au «Bien de communauté», dans les rapports respectifs des époux. — D'ailleurs, il va de soi que la saisie d'un bien, faisant partie du «Bien d'apport» du mari, qui aurait été opérée pour une des dettes ici prévues, ne serait pas atteinte par la cessation ultérieure de la communauté d'acquêts. Cpr. *supra* la note (8).

Art. 1531. (1) Appliquant et développant le principe posé par l'article

dettes de la femme, qui font partie des charges du bien d'apport spécifiées à l'article 1529 al. 2 (2).

ART. 1532. (1) Le bien de communauté est tenu à raison d'une dette de la femme, provenant d'un acte juridique accompli postérieurement à l'ouverture de la communauté d'acquêts, de même qu'à raison des frais d'un procès, que la femme poursuit postérieurement à l'ouverture de la communauté d'acquêts, si l'accomplissement de l'acte juridique ou la poursuite du procès ont lieu avec assentiment du mari (2) ou sont, sans cet assentiment, efficaces à l'égard du bien de communauté (3).

ART. 1533. (1) Le bien de communauté est tenu à raison d'une dette de la femme, qui prend naissance postérieurement à l'ouverture de la communauté d'acquêts, en conséquence d'un droit dont elle est investie ou de la possession d'une chose qui lui appartient (2), si ce droit ou cette chose dépendent d'une entreprise de

---

1530 al. 1 [voir ci-dessus, sur l'article 1530, les notes (1), I, (2) et (4)], les articles 1531-1534 précisent les dettes de la femme, qui sont engagements de communauté sous la communauté d'acquêts.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1529, les notes (3-4). — *Adde :* art. 1537 al. 1.

ART. 1532. (1) Cpr. les articles 1412 et 1460.

(2) I. L'assentiment du mari rend inutile de rechercher si les engagements, dont il s'agit, contribuent aux buts communs.

II. Quant au point de savoir si, en donnant son assentiment, le mari peut exclure la responsabilité de la communauté ou la sienne propre, voir ci-dessus, sur l'article 1460, la note (3).

(3) Voir art. 1519 al. 2 cbn. art. 1450, 1451, 1452, 1455 et art. 1357. L'article 1453 serait ici sans application. — Cpr., quant aux frais des procès, la solution différente des articles 1412 al. 2 ou 1460 al. 2.

ART. 1533. (1) Cpr. les articles 1414 et 1462.

(2) Peu importe que le droit ou la chose fassent partie du «Bien réservé»

caractère lucratif (3), que la femme exploite, à titre indépendant, avec autorisation du mari (4).

Art. 1534. (1) Le bien de communauté est tenu à raison des dettes de la femme, qui incombent à celle-ci en vertu du devoir légal d'entretien (2).

---

ou du «Bien d'apport» de la femme. Sous le bénéfice de cette explication, voir et appl. ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1414, en la note (2).

(3) Peu importe, ici encore, que le fonds de l'entreprise appartienne au «Bien réservé» ou au «Bien d'apport» de la femme.

(4) C'est ce qui résultait déjà de l'article 1532, d'après art. 1519 al. 2 cbn. art. 1452 et 1405, pour les dettes de la femme, issues des actes juridiques et des procès, qu'entraîne l'exercice de l'entreprise lucrative ici prévue. (Voir, d'ailleurs, pour l'application de notre texte, les articles 1452 et 1405 avec les annotations sur ces articles.)

Art. 1534. (1) L'entretien des enfants communs, étant sans contredit au premier rang des dépenses de la vie conjugale, incombe à la communauté d'acquêts suivant l'article 1529 al. 1. Mais il n'en est pas de même, en principe, des autres dettes alimentaires, qui peuvent peser sur la femme. Toutefois, à raison du but de la communauté d'acquêts, l'article 1534 lui impose la responsabilité de celles de ces dettes qui ont un caractère légal, sans préjudice de la charge définitive qui en peut rester à la femme d'après l'article 1535, n° 1.

(2) Exemples dans les cas des articles 1345, 1346, 1351, 1578 al. 2, 1583, 1601 et suivants (noter surtout l'article 1604), dont la justification incombe à celui qui poursuit la communauté. [Cpr. art. 1386 al. 1, pr. 2 et ci-dessus, sur l'article 1386, la note (6)]. — Mais il n'y a pas lieu de compter ici les dettes alimentaires, dont la femme ne serait tenue qu'en qualité d'héritier d'un débiteur légal d'aliments, ainsi dans le cas de l'article 1582 ou dans celui de l'article 1712 cbn. art. 1708. En semblables cas, on ne peut dire proprement que la femme soit obligée aux aliments en vertu de la loi et il faut s'en tenir aux principes sur la responsabilité pour dettes de succession. (Voir *Ber.*, 1896, éd. Guttentag, p. 253, sur l'article 1517 de P^3.) La femme sera donc seule obligée dans les conditions des articles 1411 et 1413 (art. 1525 al. 2).

Art. 1535. (1) Dans les rapports réciproques des époux, les engagements de communauté qui suivent sont à la charge du conjoint dans la personne duquel ils prennent naissance :

1° les dettes issues d'un rapport de droit concernant le bien d'apport ou le bien réservé du conjoint, même si elles ont pris naissance avant l'ouverture de la communauté d'acquêts, ou avant l'époque, à laquelle le bien est devenu bien d'apport ou bien réservé (2);

Art. 1535. (1) I. Les articles 1535-1537 déterminent comment sont supportées définitivement, dans les rapports respectifs des époux (point de vue de la contribution), les dettes qui incombent à la communauté d'acquêts, au point de vue de l'obligation, d'après les articles 1530-1534. — La pensée du législateur allemand, à cet égard, c'est de laisser à la charge de la communauté les dettes contractées par un des époux, dans les limites de ses pouvoirs d'administration, en vue du but de la communauté d'acquêts [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, la note (1), I], notamment celles qui rentrent dans la détermination de l'article 1529, et celles que la loi entend faire supporter définitivement par le «Bien de communauté». Toutefois, cette dernière détermination, un peu vague, ne se précise que par la situation respective faite, tant au point de vue des pouvoirs qu'à celui de la responsabilité, aux deux époux, dans la communauté d'acquêts. Aussi bien, le Code civil allemand ne procède-t-il pas ici par voie d'énumération des dettes incombant définitivement à la communauté d'acquêts; au contraire, il indique limitativement celles qui doivent rester à la charge personnelle des époux. Son principe juridique bien certain est donc que, sauf détermination contraire de la loi, toutes les dettes de communauté doivent, en règle générale, rester à la charge du «Bien de communauté», même dans les rapports réciproques des époux. — Sur les intérêts pratiques de la distinction entre les deux sortes de dettes, voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui a été dit ci-dessus, sur l'article 1463, en la note (1), I. *Adde :* art. 1539, 1541 et 1546 cbn. art. 1475 et 1481. — Voir aussi, ci-dessus, sur l'article 1463, les notes (1), II-IV et (2).

II. A l'article 1535 cpr. art. 1463, nos 2 et 3 et art. 1415, nos 2 et 3.

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1463, la note (4).

2° les frais d'un procès poursuivi par le conjoint relativement à l'une des dettes spécifiées au n° 1 (3).

ART. 1536. (1) Dans les rapports réciproques des époux, sont à la charge du mari :

1° les dettes du mari nées avant l'ouverture de la communauté d'acquêts (2);

2° les dettes du mari envers la femme, qui naissent de l'administration du bien d'apport de celle-ci (3), en tant que le bien de communauté ne se trouve pas enrichi à l'époque de la cessation de la communauté d'acquêts (4);

3° les dettes du mari, issues d'un fait illicite, commis par lui

---

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1463, la note (5).

ART. 1536. (1) Voir ci-dessus, sur l'article 1535, la note (1), I. — La disposition de notre article 1536 est limitée à des dettes du mari, parce que les dettes analogues de la femme (sauf celles qui tomberaient sous l'article 1529 al. 2) ne sont pas engagements de communauté (art. 1530-1534).

(2) Sauf exception en vertu et aux conditions de l'article 1537 al. 1.

(3) A défaut de cette disposition, les dettes du mari, à raison de l'administration du «Bien d'apport» de la femme, notamment son obligation d'indemnité pour faute dans cette administration (art. 1374 cbn. art. 1525 al. 2), restant à la charge de la communauté, la femme se serait trouvée les supporter par moitié, dans la mesure de la valeur des biens communs. Le législateur écarte ce résultat, sauf à concurrence de l'enrichissement du «Bien de communauté» (voir la note qui suit), mais seulement pour les dettes résultant de l'administration du «Bien d'apport». Quant à celles qui incomberaient au mari à raison de l'administration du «Bien réservé», que sa femme lui eût abandonnée (art. 1526 cbn. 1441 et 1430), elles restent soumises aux conséquences du droit commun, à moins qu'elles ne rentrent sous le n° 3 de notre article 1536.

(4) Dans la mesure de cet enrichissement, en effet, la femme aurait droit, lors de la liquidation, à récompense contre la communauté (art. 1539). — C'est au mari qu'il appartiendrait de justifier de l'enrichissement du «Bien de communauté» à l'époque précisée au texte.

après l'ouverture de la communauté d'acquêts, ou d'une procédure pénale dirigée contre lui à raison d'un fait illicite (5);

4° les frais d'un procès poursuivi par le mari relativement à l'une des dettes spécifiées aux nos 1 à 3 (6).

ART. 1537. (1) Les dispositions de l'article 1535 et de l'article 1536 nos 1, 4 ne reçoivent pas application quant aux dettes qui doivent rester à la charge du bien de communauté d'après l'article 1529 al. 2 (2).

Il en est de même des dispositions de l'article 1535, relativement aux dettes qui prennent naissance, par l'exploitation d'une entreprise de caractère lucratif gérée pour le compte du bien de communauté (3), ou en conséquence soit d'un droit, soit de la possession d'une chose, qui dépendent d'une semblable entreprise de caractère lucratif (4).

ART. 1538. Si le mari promet ou fournit une dotation à un enfant, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1465 (1).

---

(5) Cpr. art. 1463, n° 1.

(6) Cpr. art. 1463, n° 3. — Exception en vertu et aux conditions de l'article 1537 al. 1.

ART. 1537. (1) L'article 1537 excepte des dispositions des deux articles précédents certaines des dettes y comprises, qui, concernant spécialement la communauté d'acquêts, devront rester à sa charge.

(2) Cette disposition, qui s'explique principalement par la considération que les profits (art. 100) du «Bien d'apport» appartiennent au «Bien de communauté» (art. 1525), s'applique alors même que les charges, ici prévues, excéderaient le montant desdits profits.

(3) Il ne peut donc s'agir que d'obligations postérieures au commencement de la communauté d'acquêts. *Adde :* ci-dessus, art. 1452 cbn. art. 1519 al. 2 et voir, sur l'article 1452, les notes (1-2).

(4) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1414, en la note (2). — Cpr. aussi l'article 1462.

ART. 1538. (1) Voir ci-dessus et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit, sur l'article 1465, aux notes (1-4).

ART. 1539. (1) En tant que le bien d'apport d'un époux se trouve enrichi aux dépens du bien de communauté, ou le bien de communauté aux dépens du bien d'apport d'un époux, à l'époque de la cessation de la communauté d'acquêts (2), indemnité doit nécessairement être fournie du bien enrichi à l'autre bien. Toutes prétentions plus étendues, fondées sur des causes particulières (3), demeurent réservées (4).

ART. 1539. (1) L'article 1539 consacre, d'une façon générale, conformément à l'équité et suivant les principes de la communauté d'acquêts, la règle des *indemnités ou récompenses* entre les divers patrimoines, règle qui ne fût pas résultée suffisamment ample et simple du droit commun de l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.); et ce, sans préjudice des moyens plus avantageux que le droit commun fournirait, le cas échéant. — D'ailleurs, la détérioration ou la perte des choses faisant partie des «Biens d'apport», en tant qu'elles résultent de l'usure normale, sont à la charge, non pas de la communauté, mais de l'époux propriétaire [cpr. pour le régime légal, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1384, en la note (1)], sauf disposition contraire stipulée par contrat de mariage.

(2) Peu importent la cause de l'enrichissement, l'époux qui en profite ou en souffre, l'intervention ou l'inaction de son conjoint dans le fait qui y donne lieu. La notion de l'enrichissement est la *même* que dans les dispositions sur l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.); mais les autres conditions de l'action du droit commun ne sont pas requises ici. — C'est à celui qui prétend droit à récompense qu'il incombe de justifier de l'enrichissement et de sa mesure.

(3) Par exemple, sur le fondement d'une gestion d'affaires sans mandat (art. 683-684); ou bien, si le mari a fait sur les apports de la femme des dépenses auxquelles la communauté n'est pas tenue d'après les articles 1384-1387 (art. 1525 al. 2 cbn. art. 1390); ou encore, s'il a causé préjudice au «Bien de communauté», en avantageant son propre «Bien d'apport», par un abus dolosif de ses pouvoirs d'administration (art. 1519 al. 2 cbn. art. 1456).

(4) La réserve de cette disposition finale de notre texte est surtout importante dans les cas où l'enrichissement, produit par la dépense faite sur les biens communs ou les apports, ne subsisterait plus à l'époque de la dissolution de la communauté d'acquêts.

ART. 1540. (1) Lorsque des choses consomptibles (2), qui ont fait partie du bien d'apport de l'un des époux (3), ne se retrouvent plus (4), on présume (5) en faveur de cet époux (6) qu'elles ont été employées pour le bien de communauté et que celui-ci est enrichi de leur valeur (7).

ART. 1540. (1) L'article 1540 établit une présomption, qui vient corriger celle de l'article 1527, et que justifie suffisamment la considération que les dépenses courantes des époux sont habituellement payées au moyen de biens communs. Cette présomption n'existe, d'ailleurs, que dans les limites du texte, et notamment elle ne s'applique qu'à des choses consomptibles, pour lesquelles seules elle apparaît justifiée. Hors de notre présomption, on s'en tient au droit commun résultant de l'ensemble du régime et des principes généraux.

(2) Voir l'article 92.

(3) Au commencement de la communauté d'acquêts ou plus tard. Cela s'applique aux apports du mari comme à ceux de la femme; et, quant à ces derniers, il n'est pas besoin d'établir de plus que les choses, dont il s'agit, sont entrées en la possession du mari. Mais la présomption ne s'étend pas aux biens réservés de la femme.

(4) En général, à la dissolution de la communauté d'acquêts. C'est alors que la question se pose.

(5) Sauf preuve contraire, à faire suivant le droit commun.

(6) I. C'est-à-dire seulement en faveur de l'époux dont les choses consomptibles (faisant partie de son «Bien d'apport») ne se retrouvent plus, mais non en faveur de l'autre. C'est ainsi, par exemple, que le mari ne pourrait s'appuyer sur la présomption, dont il s'agit, pour rejeter sur la communauté les dettes mises à sa charge personnelle par l'article 1536, n° 2.

II. La présomption de l'article 1540 sera particulièrement utile au mari, la femme étant, en général, suffisamment protégée par le droit commun [art. 282, art. 1546 al. 3 cbn. art. 1421 pr. 1; voir ci-dessus, sur l'article 1421, la note (3), II]. Toutefois, notre présomption complétera encore utilement le droit commun pour la femme, notamment lorsqu'il sera établi que les objets, dont il s'agit, ont appartenu à la femme au commencement du régime, mais que le mari niera les avoir reçus, et qu'on ne pourra lui reprocher d'avoir méconnu ses devoirs d'administrateur, en ne s'en faisant pas remettre la possession.

(7) Voir la conséquence dans l'article 1539 ci-dessus.

ART. 1541. (1) Il n'y a lieu de fournir qu'après la cessation de la communauté d'acquêts (2) ce qu'un époux doit au bien de communauté (3), ou la femme au bien d'apport du mari (4); toutefois, en tant que le bien d'apport et le bien réservé de la femme suffisent pour le règlement d'une dette de celle-ci, elle doit déjà régler cette dette auparavant (5).

Le mari ne peut réclamer qu'après la cessation de la communauté d'acquêts (6) ce qu'il a à prétendre sur le bien de communauté (7).

ART. 1542. (1) La femme, sous les conditions préalables de

ART. 1541. (1) L'article 1541 correspond, pour la communauté d'acquêts, à l'article 1467, pour la communauté universelle, et s'explique par les mêmes motifs [voir ci-dessus, sur l'article 1467, la note (1)].

(2) Voir art. 1542-1544. — *Adde :* art. 1546 cbn. art. 1476 al. 2 et cpr. art. 1479. — Pour le surplus, voir note (2), sur l'article 1467.

(3) Voir et appl., *mutatis mutandis*, notamment en supprimant toute allusion au «Bien réservé» du mari, qui n'existe pas ici (art. 1526 al. 2), et en entendant par «Bien séparé» (*Sondergut*) le «Bien d'apport», ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1467, en la note (3).

(4) Voir et appl. ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1467, en la note (4), en mettant au lieu du «Bien réservé» du mari son «Bien d'apport». — Cpr. ci-dessus, sur l'article 1525, la note (4) n° 3.

(5) Voir et appl., *mutatis mutandis*, notamment en supprimant toute allusion au «Bien réservé» du mari et en entendant par «Bien séparé» (*Sondergut*) le «Bien d'apport», ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1467, en la note (5).

(6) Voir et appl., *mutatis mutandis*, notamment en supprimant toute allusion aux biens réservés du mari et en entendant par biens séparés les apports, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1467, en la note (6).

(7) Voir ci-dessus, et sur notre article, la note (2).

ART. 1542. (1) Les articles 1542-1544 déterminent les causes de cessation de la communauté d'acquêts. A cet égard, la pensée du législateur allemand est, qu'en dehors des causes de dissolution du mariage (mort, divorce), qui

l'article 1418, nos 1, 3 à 5 (2) et de l'article 1468 (3), le mari, sous les conditions préalables de l'article 1469 (4), peuvent agir en suppression de la communauté d'acquêts (5).

La suppression se produit à partir du moment où le jugement a force de chose jugée (6).

ART. 1543. (1) La communauté d'acquêts prend fin (2) à partir

---

mettent fin, nécessairement et sans qu'il soit besoin de le dire, à la communauté d'acquêts, en dehors aussi d'une suppression par contrat de mariage (art. 1432), la communauté d'acquêts doit pouvoir être supprimée, à la demande des époux, dans les mêmes cas, où peut être demandée la suppression de la communauté universelle (art. 1468-1469), et que, de plus encore, elle doit comporter cessation, de plein droit, ou à la demande de la femme, dans les cas, ne rentrant pas dans les déterminations précédentes, qui motivent cessation de ce genre pour l'administration et jouissance du mari suivant le régime légal (art. 1418-1420). Cette assimilation de la communauté d'acquêts au régime légal, quant aux causes de cessation, se justifie, d'une part, par cette considération générale, que la communauté d'acquêts n'est en quelque façon qu'une modification du régime légal [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, *Communauté d'acquêts*, la note (1), III], d'autre part, par cette idée plus précise, que les causes, qui mettent fin à l'administration et jouissance du mari, doivent avoir également ce résultat quant à l'administration et jouissance du «Bien d'apport» de la femme pour compte de la communauté, et que cette administration et jouissance constitue, dans la communauté d'acquêts, un élément si capital que, lui disparu, le régime ne peut subsister.

(2) Le cas de l'article 1418, n° 2 n'est pas indiqué, parce qu'il rentre dans l'article 1468, n° 3. — Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1418, aux notes (1-3) et (8-10).

(3) Voir ci-dessus les annotations sur l'article 1468.

(4) Voir ci-dessus les annotations sur l'article 1469.

(5) Pour les effets de la cessation, voir art. 1545-1546. — *Adde :* art. 1547 al. 2 et 1548.

(6) Cpr. art. 1418 al. final et art. 1470 al. 1, pr. 1. Voir d'ailleurs ci-dessus, sur l'art. 1470, la note (2). — *Adde*, quant aux rapports des époux entre eux, art. 1546 al. 2 cbn. art. 1479.

ART. 1543. (1) Tandis que la faillite de la femme n'atteint aucunement le

du moment où la résolution (3), qui ouvre la faillite relativement au patrimoine du mari, a force de chose jugée (4).

Art. 1544. (1) La communauté d'acquêts prend fin, par la

«Bien de communauté» (art. 2 al. 2 *Konk. Ordn.*), la faillite du mari, au contraire, de même qu'elle fait cesser l'administration et jouissance du mari (art. 1419), entraîne cessation de la communauté d'acquêts. Voir ci-dessus, sur l'article 1419, la note (1), et cpr., pour la communauté universelle, ci-dessus, sur l'article 1468, la note (1), III. — D'autre part, il n'y a pas de faillite particulière de la communauté [voir ci-dessus, sur l'article 1530, la note (1), III].

(2) Voir ci-dessus, sur l'article 1419, la note (2). — Et, pour les effets de cette cessation, voir ici art. 1545. *Adde :* art. 1547 al. 1, pr. 1 et art. 1548. — La masse de la faillite du mari comprend le «Bien de communauté». Mais il n'y a pas lieu à liquidation de la communauté entre les époux (art. 2 al. 1 *Konk. Ordn.*). La femme peut faire distraire ses apports de la masse (art. 1546 al. 3 cbn. art. 1421-1423). D'autre part, les récompenses, qui lui appartiennent contre la communauté, d'après l'article 1525 al. 2 cbn. art. 1377 al. 3, ou d'après l'article 1539, devenant exigibles, elle peut les réclamer, ainsi que toutes autres créances qu'elle aurait contre la communauté ou contre le mari, en qualité de créancière de la masse, tandis qu'à l'inverse elle est tenue des récompenses qui lui incomberaient en vertu de l'article 1539. — Tous les créanciers de la communauté sont créanciers de la faillite, sans qu'on puisse objecter, sur le fondement de l'article 1530 al. 2, pr. 2, que, pour les dettes qui restent à la charge de la femme, dans les rapports réciproques des époux, la responsabilité propre du mari se trouve éteinte : les considérations, qui ont inspiré les dispositions de l'article 2 al. 1, *in fine, Konk., Ordn.* conduisent à maintenir intacte la situation des créanciers à la suite de faillite. Cpr. d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1530, les notes (8-9).

(3) Pour le sens technique du mot «Résolution» (*Beschluss*), voir ci-dessus, sur l'article 3, la note (1), t. I, p. 3.

(4) Voir ci-dessus, sur l'article 1419, la note (5).

Art. 1544. (1) L'article 1544 indique comme cause de cessation de la communauté d'acquêts la déclaration de décès, non seulement du mari, mais

déclaration de décès de l'un des époux, au moment qui est réputé moment du décès (2).

ART. 1545. (1) Lorsque la communauté d'acquêts prend fin

---

de la femme (voir au contraire, pour le régime légal, l'article 1420), de façon à modifier, dans l'une et l'autre hypothèse, les principes généraux résultant notamment de la simple présomption de l'article 18 al. 1 [cpr. ci-dessus, sur l'article 1420, la note (1)].

(2) D'après l'article 18, al. 2-3 *C. civ. all. Adde* art. 970 al. 2 *C. pr. all.* — Voir et appl., *mutatis mutandis*, c'est-à-dire pour le cas de déclaration de décès de la femme, aussi bien que pour celui de déclaration de décès du mari, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1420, en la note (2). — L'époux, déclaré décédé, qui reviendrait, pourrait demander le rétablissement de la communauté d'acquêts (art. 1547 al. 1, pr. 2); à défaut d'une pareille demande, il y a séparation de biens (art. 1545), tant que le mariage n'est pas dissous, notamment d'après l'article 1348 al. 2.

ART. 1545. (1) Les articles 1545-1548 règlent les conséquences et les suites de la cessation de la communauté d'acquêts; et d'abord, l'article 1545 en détermine les effets immédiats. — A cet égard, le législateur n'avait rien à dire de l'effet de la dissolution du mariage (par mort ou divorce), du moment qu'il ne voulait pas rattacher, à la pleine cessation de communauté en résultant, des conséquences particulières. Or le Code civil allemand ne consacre pas, en matière de communauté d'acquêts, même au cas d'existence de descendants communs, la continuation de communauté (cpr., pour la communauté universelle, les articles 1483-1518), qui n'a pas paru conforme à l'esprit de la communauté d'acquêts [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre Sous-titre 3, la note (1), I], et qui, de plus, n'était pas admise dans la plupart des législations locales antérieures, formant le domaine de la communauté d'acquêts [*M.*, t. IV, 1888, p. 539-541; — voir, au contraire, pour la communauté universelle, ci-dessus, sur l'article 1483, la note (1)]. Aussi, le Code civil allemand n'autorise même pas à stipuler expressément, sous notre régime, cette continuation de communauté (voir, au contraire, sous la communauté de meubles et acquêts, l'article 1557). D'après cela, au cas de mort d'un des époux, on s'en tient, qu'il y ait ou non des enfants communs, aux principes, de la cessation complète de la communauté, et du droit successoral. L'hérédité du conjoint défunt comprend sa part de communauté, son «Bien

suivant les articles 1542 à 1544, il y a, pour l'avenir, séparation de biens (2).

A l'égard des tiers, la cessation de la communauté n'a effet que conformément à l'article 1435 (3).

ART. 1546. (1) Après la cessation de la communauté d'acquêts, il y a lieu, en ce qui concerne le bien de communauté, à la liquidation (2). Jusqu'à celle-ci, le rapport de droit des époux se règle suivant les articles 1442 (3), 1472 (4), 1473 (5).

La liquidation a lieu (6), à moins qu'il n'en ait été convenu

---

d'apport», et, s'il s'agit de la femme, son «Bien réservé». Sur cette hérédité s'exercent, au profit du conjoint survivant, les droits qui peuvent lui appartenir, soit *ab intestat* (art. 1931-1934), soit à titre de réserve (art. 2303 al. 2), soit en vertu de dispositions à cause de mort [voir ci-dessus, art. 1482, et particulièrement, sur ce texte, les notes (3-4)].

(2) Art. 1427-1430. — Pour le cas de l'article 1544, voir ci-dessus, sur ce texte, la note (2), *in fine*.

(3) Si l'établissement de la communauté d'acquêts a été inscrit au registre matrimonial, sa cessation devra également y être inscrite. *Adde :* art. 1561 al. 2 et 3, n° 1. — Au surplus, voir l'article 1435 et les annotations sur ce texte.

ART. 1546. (1) Conformément à l'idée que la communauté d'acquêts est une combinaison du régime légal d'administration et jouissance et de la communauté universelle de biens [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre sous-titre 3, la note (1), III], l'article 1546 détermine les conséquences de sa cessation par une adaptation appropriée de dispositions empruntées à ces deux régimes. Les règles de la communauté universelle dominent naturellement pour tout ce qui touche le sort du «Bien de communauté» et le règlement des dettes respectives [voir d'ailleurs, ci-dessus, sur l'article 1471, la note (1)].

(2) Cpr. art. 1471 al. 1 et voir ci-dessus, sur l'article 1471, la note (2).

(3) Cpr. art. 1471 al. 2 et voir ci-dessus, sur l'article 1471, la note (3).

(4) Voir l'article 1472 et les annotations sur ce texte.

(5) Voir l'article 1473 et les annotations sur ce texte.

(6) Cpr. art. 1474 et voir ci-dessus, sur ce texte, la note (1).

autrement (7), d'après les dispositions des articles 1475 à 1477, 1479 à 1481, établies relativement à la communauté universelle de biens (8).

Il y a lieu d'appliquer au bien d'apport de la femme les dispositions des articles 1421 à 1424, établies au sujet du régime de l'administration et jouissance (9).

---

(7) Voir ci-dessus, sur l'article 1474, la note (2).

(8) D'une façon générale, voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit dans les annotations se référant aux textes, auxquels il est ici renvoyé. Il y a lieu particulièrement : 1° pour l'application à notre cas de l'article 1475 al. 2, de se référer aux articles 1535-1538; et pour celle de l'article 1476 al. 2, aux articles 1539 et 1541; 2° quant à l'article 1477 al. 2, d'observer que le droit de reprise, qu'il consacre, n'a d'importance, sous notre régime, que pour les choses destinées à l'usage personnel des époux; 3° de noter que, l'article 1478 n'étant pas déclaré applicable à notre cas, on s'en tiendra, en toute hypothèse de divorce, à la division par moitié; 4° relativement à la disposition de l'article 1479, de remarquer qu'elle devra s'appliquer aux cas de suppression de la communauté d'acquêts par jugement, non seulement en vertu des articles 1468 et 1469, mais aussi bien sur le fondement de l'article 1418, nos 1, 3 à 5 (art. 1542 al. 1); 5° quant à l'application au mari de l'article 1479, de tenir compte de l'article 1530 al. 2. — D'autre part, on observera que, de l'application à la communauté d'acquêts de l'article 1481, il résulte que, sous ce régime également, le mari supportera le déficit éventuel. Cette solution a paru nécessaire pour mettre le «Bien d'apport» de la femme à l'abri de la disposition (même indirecte) du mari. Elle est, d'ailleurs, conforme, aussi bien au résultat de l'évolution historique des législations se rattachant à la communauté particulière, qu'à la situation respective des époux dans la communauté d'acquêts. Il n'y est fait exception, ni pour les cas de faute de la femme, ni pour celui où elle exploite une entreprise de caractère lucratif, à titre indépendant, avec l'assentiment de son mari. (Sur tout cela, voir *M.*, t. IV, p. 536-539.)

(9) La disposition de l'alinéa 3 de l'article 1546 s'explique par cette considération, qu'en dehors de la destination de sa jouissance, le «Bien d'apport» de la femme reste soumis aux principes du régime légal (voir les articles 1525 al. 2 et 1529 al. 2). Sur l'application, voir et appl., *mutatis mutandis*,

Art. 1547. (1) **Lorsque la communauté d'acquêts prend fin par l'ouverture de la faillite relativement au patrimoine du mari** (2), **la femme peut agir** (3) **en rétablissement de la commu-**

---

ce qui est dit dans les annotations se référant aux textes, auxquels il est ici renvoyé. — Les obligations, qui incombent au mari envers la femme, à raison de l'administration du « Bien d'apport » de celle-ci, étant engagements de communauté, qui doivent rester définitivement à la charge du mari, la femme peut, dans la liquidation, demander satisfaction préalable, sur les biens communs, des indemnités ou récompenses qu'elle aurait de ce chef contre son mari.

Art. 1547 (1) I. Les articles 1547-1548 s'occupent du rétablissement de la communauté d'acquêts ayant pris fin, et d'abord l'article 1547 en règle les conditions. — Il allait de soi, d'ailleurs, qu'avant tout, la communauté d'acquêts, qui a cessé, peut être rétablie au moyen d'un contrat de mariage valablement conclu (art. 1432; cpr. art. 1435). — Mais, en dehors de tout accord amiable des époux, l'article 1547 permet à l'un ou à l'autre, dans certaines conditions précises, d'exiger le rétablissement du régime. Cette faculté, qui n'existe pas sous la communauté universelle [voir ci-dessus, sur l'article 1468, la note (1), IV], a paru s'imposer ici, non seulement par analogie du régime légal [art. 1425 al. 1; — voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre Sous-titre 3, la note (1), III et, sur l'article 1542, la note (1)], mais, de plus fort encore, par cette considération que, dans la communauté d'acquêts, chaque époux ayant une part dans ce que l'autre acquiert par son activité, il importe de ne pas le priver, sans nécessité ou contre son gré, de cet avantage.

II. Aucun délai n'est imposé à l'exercice de l'action en rétablissement de la communauté, reconnue, suivant les cas, au profit de l'un ou de l'autre des époux. L'époux, contre qui cette action existe, n'est pas fondé à fixer à son conjoint un délai de forclusion. Mais celui à qui appartient l'action peut évidemment y renoncer.

(2) Voir l'article 1543 ci-dessus. — Il n'est pas besoin que la procédure de faillite soit terminée.

(3) Directement (à supposer, bien entendu, que le mari ne consente pas au rétablissement amiable), dans la forme de la procédure ordinaire, et sans l'application des règles particulières aux causes matrimoniales (art. 606 et suiv. *C. proc. all.*).

nauté (4). Lorsque la communauté prend fin en conséquence d'une déclaration de décès (5), le même droit appartient à l'époux déclaré décédé, dans le cas où il est encore vivant (6).

Si la communauté est supprimée en vertu de l'article 1418, nos 3 à 5 (7), le mari peut, sous les conditions préalables de l'article 1425 al. 1 (8), agir en rétablissement de la communauté.

ART. 1548. (1) Le rétablissement de la communauté d'acquêts se produit, dans les cas de l'article 1547, à partir du moment où le jugement a force de chose jugée (2). La disposition de l'article 1422 reçoit application correspondante (3).

A l'égard des tiers, lorsque la cessation a été inscrite au registre

---

(4) Quant aux effets de ce rétablissement, voir art. 1548 ci-après.

(5) Voir l'article 1544 ci-dessus.

(6) A moins que le mariage ne soit dissous par un nouveau mariage de l'autre époux, en vertu de l'article 1348, et sous la réserve de l'article 1350.

(7) Voir ci-dessus l'article 1542 *initio* et, sur ce texte, la note (2).

(8) Voir ci-dessus, sur l'article 1425, les notes (2-7).

ART. 1548. (1) L'article 1548 détermine comment s'opère le rétablissement de la communauté d'acquêts, prononcé par jugement, en vertu de l'article 1547. Pareil jugement a un effet constitutif. La communauté rétablie est une communauté nouvelle. — Réserve faite de la disposition de l'alinéa 3 de notre article, ce qui appartient à un époux, lors du rétablissement, devient apport, quand même cela eût fait partie du «Bien de communauté» de la communauté antérieure. Et particulièrement, deviennent apports de la femme les droits lui appartenant dans la première communauté et qui n'auraient pas été intégralement satisfaits dans la faillite du mari.

(2) Cpr. art. 1425 al. 2, pr. 1 et voir ci-dessus, sur l'article 1425, la note (8), I.

(3) Cpr. art. 1425 al. 2, pr. 2 et voir ci-dessus, sur l'article 1425, la note (9).

du régime des biens, le rétablissement n'a effet que conformément à l'article 1435 (4).

En cas de rétablissement, devient bien réservé de la femme, ce qui serait resté ou devenu tel sans la cessation de la communauté (5).

4. Communauté de meubles et acquêts (1).

Art. 1549. Les dispositions établies relativement à la communauté universelle de biens reçoivent application à la communauté

---

(4) Cpr. art. 1431 al. 2 et art. 1435 al. 2, et voir les annotations sur ce dernier texte.

(5) Cpr. art. 1425 al. 2 et, pour l'application à en faire ici, l'article 1526. — *Adde, mutatis mutandis,* ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1425, en la note (10).

4. (1) La communauté de meubles (*Fahrnissgemeinschaft*) ou communauté mobilière (*Mobiliargemeinschaft*), plus précisément qualifiée par P', p. 339, communauté des biens meubles et des acquêts (*Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft*), devait être organisée par le Code civil allemand comme régime conventionnel [voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre VI, du *Régime des biens entre époux*, la note (1), I-II], à raison de son domaine d'application comme régime légal, antérieurement au nouveau Code, en d'importantes parties de l'Empire, notamment dans les pays régis par le Code civil français et par le *Landrecht* badois. — Négligeant de nombreuses particularités locales, le nouveau Code a entendu organiser le régime en question sur le type principal du Code civil français de 1804 (*M.*, t. IV, p. 541-543), sauf quelques modifications nécessitées par les conceptions fondamentales de la nouvelle législation. Mais, pour simplifier la réglementation, en même temps que pour assurer une plus grande homogénéité à l'ensemble de son système, il a procédé, autant que possible, par voie de référence aux régimes antérieurement organisés. Et, considérant que la communauté de meubles et acquêts se rapproche bien plus de la communauté universelle que de la communauté d'acquêts, à tel point que, si aucun des époux n'avait d'immeubles, elle se confondrait en fait avec la communauté universelle, il la traite, en principe, comme une communauté universelle (art. 1549), modifiée en ce sens

de la fortune mobilière et des acquêts (communauté de meubles et acquêts), en tant qu'il ne résulte pas des articles 1550 à 1557 qu'il doive en être autrement (1).

---

que les immeubles, possédés par l'un des époux au début du régime ou acquis postérieurement à titre successoral ou gratuit (art. 1551), sont exclus de la communauté, et constituent, avec quelques autres biens (art. 1552-1554), le «Bien d'apport», régi suivant les principes de la communauté d'acquêts (art. 1550). Sans parler de quelques autres dispositions, qui, tantôt rapprochent encore notre régime de la communauté d'acquêts (art. 1555), tantôt apportent ici des changements, nécessaires ou opportuns, aux règles normales de la communauté universelle (art. 1556-1557).

Art. 1549. (1) I. De la référence très générale, édictée par notre article 1549, résulte, pour la communauté de meubles et acquêts, une organisation dont voici les traits principaux :

1° *Constitution du régime.* — L'établissement ou la cessation conventionnelle du régime sont soumis à l'article 1437. Voir ci-dessus les annotations sur ce texte.

2° *Diverses sortes de biens.* — Les biens des époux se répartissent en «Bien de communauté», «Bien d'apport» (propres) de l'un et de l'autre époux, «Bien réservé» qui ne peut exister que du chef de la femme (art. 1555). — En principe, les biens, possédés par les époux au commencement du régime, ou acquis par la suite, sont biens communs. La règle de l'article 1438 s'applique ici avec toutes ses conséquences [voir notamment ci-dessus, sur l'article 1438, les notes (2-5); cpr. art. 1519 al. 1 et 1527]. — Par exception à la règle, les articles 1550-1554 déterminent limitativement les apports. Quant aux biens réservés, admis seulement pour la femme (art. 1555), ils ne peuvent avoir cette qualité qu'en vertu du contrat de mariage ou de la disposition d'un tiers, ou bien par subrogation (art. 1440 al. 2 cbn. 1549).

3° *Situation juridique des époux à l'égard des diverses masses.* — L'administration du «Bien de communauté», qui est l'objet d'une copropriété en main commune [voir l'art. 1442 et, sur ce texte, les notes (1-4)], est confiée exclusivement au mari [art. 1443; voir, sur ce texte ci-dessus, les notes (1-8)], avec les réserves résultant, d'une part, des articles 1444-1446, d'autre part, des articles 1449-1454, et sous la responsabilité édictée par

l'article 1456 [voir ci-dessus, sur ce dernier texte, les notes (1-6)]. Les «Biens d'apport» sont administrés pour le compte de la communauté, suivant les règles de la communauté d'acquêts [art. 1550 al. 2 cbn. art. 1525; voir, sur ce dernier texte, ci-dessus, les notes (1-4)]. Enfin, quant à son «Bien réservé», la situation de la femme est régie par l'article 1441 [voir, sur ce texte, les notes (1-3)].

4° *Responsabilité des dettes* : A. *A l'égard des créanciers* (*obligation*). 1° Le «bien de communauté» répond de toutes les dettes du mari [art. 1459 al. 1; voir ci-dessus, sur l'art. 1459, la note (2)], fussent-elles relatives à son «Bien d'apport» [art. 1550 al. 2 cbn. art. 1530 al. 1; voir ci-dessus, sur l'art. 1530, la note (3)]. Quant aux dettes de la femme, il n'en répond que sauf les exceptions résultant des articles 1460-1462 [art. 1459 al. 1; voir ci-dessus, sur l'art. 1459, la note (3)]. A ces exceptions, il semble qu'il y ait lieu, en raison de l'article 1550 al. 2, d'en ajouter d'autres provenant de l'adaptation nécessaire à notre cas des articles 1530 al. 1 et 1531-1534. Toutefois, cette adaptation est rendue particulièrement délicate par cette considération, que le principe de l'article 1530 al. 1, en ce qui touche les dettes de la femme, est diamétralement opposé à celui de l'article 1459 al. 1 [voir ci-dessus, sur l'art. 1530, la note (1), I, et la note (4)]. A cet égard, P[1] article 1431 al. 1 cbn. article 1362 contenait quelques précisions, qui pourront encore être utilisées, du moins à titre de direction pour le juge. En tout cas, il paraît certain que les dettes immobilières de la femme, antérieures au mariage, doivent rester absolument étrangères à la communauté (arg[t] art. 1551), tandis qu'elle sera tenue des obligations résultant de faits illicites de la femme (*M.*, t. IV, p. 544-546); 2° Le mari répond personnellement des engagements de communauté, même provenant originairement d'obligations de la femme, dans les conditions que précise l'article 1459 al. 2 [voir ci-dessus, sur l'art. 1459, les notes (5-9); cpr. art. 1530 al. 2]. Quant à la femme, son «Bien d'apport» ne répond aucunement des obligations du mari, tandis qu'il répond intégralement envers ses propres créanciers, sous les seules exceptions des articles 1412-1414 [arg[t] art. 1550 al. 2 cbn. art. 1525 al. 2; voir ci-dessus, sur l'art. 1525, la note (4) n° 7]. [Voir, pour le surplus de la question de responsabilité des dettes à l'égard des créanciers, ci-dessus, sur l'art. 1459, les notes (1) et (4)]. B. — *Dans les rapports réciproques des époux* (*contribution*). Le principe reste toujours que les engagements de communauté doivent, en règle générale, demeurer à la charge de la communauté [voir ci-dessus, sur l'article 1463,

la note (1) et cpr., sur l'article 1535, la note (1), I]. Mais, d'une part, outre les dérogations qu'y apportent les articles 1463-1465, ce principe en comportera, en vertu de l'article 1550 al. 2, d'autres, résultant de l'adaptation à faire ici des articles 1535-1537 (cpr., à titre d'indication, P[1] art. 1431 al. 1 cbn. art. 1367), sauf à tenir compte aussi de la disposition particulière de l'article 1556. D'autre part, et spécialement quant aux dettes antérieures au régime, il y a lieu de laisser à la charge de l'époux débiteur originaire, soit les obligations immobilières, en entendant par là les obligations nées en vertu d'un droit ou de la possession d'une chose faisant partie du patrimoine immobilier (ex.: obligation de transférer un immeuble compris dans le «Bien d'apport», ou de constituer un droit réel sur pareil immeuble), soit les obligations mobilières issues d'un rapport juridique concernant le patrimoine immobilier (ex. : obligation de payer le prix encore dû d'un immeuble faisant partie du «Bien d'apport» ou le capital destiné à libérer pareil immeuble; mais non obligation avec hypothèque sur cet immeuble). Argument art. 1550 al. 2 cbn. art. 1551.

5° *Cessation du régime*. — Ses causes, comme ses effets, sont réglés, en principe, suivant les dispositions concernant la communauté universelle (art. 1468-1482), à l'exclusion des dispositions divergentes, relatives à la communauté d'acquêts, notamment art. 1542-1545 et 1547-1548. — Il y a lieu, toutefois, d'observer que, l'article 1557 excluant ici, sauf disposition contraire du contrat de mariage, la continuation de communauté (art. 1483-1518), il en résulte que, lorsque la communauté de meubles et acquêts est rompue par la mort d'un des époux, la part de celui-ci dans le «Bien de communauté», sans distinction suivant qu'il y a ou non des enfants communs, fait normalement partie de sa succession, qui comprend aussi son «Bien d'apport» et, s'il s'agit de la femme, son «Bien réservé» et qui, ainsi composée, sera dévolue suivant le droit commun [voir ci-dessus, sur l'article 1482, les notes (3-4); cpr.; sur l'article 1545, la note (1)].

II. Il y a lieu d'appliquer également à la commuuauté de meubles et acquêts les dispositions légales, étrangères au Code civil allemand, édictées pour la communauté universelle, notamment : *C. Pr. all.* art. 740, 741, 743, 744, 750 al. 2, 794 al. 2, 860 [voir ci-dessus : sur l'article 1442, la note (2); sur l'article 1459, la note (4); sur l'article 1471, la note (1), III; sur l'article 1472, la note (1), II]; — art. 2. *Konk. Ordn.* [voir ci-dessus, sur l'article 1459, la note (1), IV et, sur l'article 1472, la note (1), III].

ART. 1550. (1) Est exclu du bien de communauté le bien d'apport de chaque époux (2).

Il y a lieu d'appliquer à ce bien d'apport les dispositions établies au sujet du bien d'apport dans la communauté d'acquêts (3).

ART. 1551. (1) Est bien d'apport (2) d'un époux la fortune

ART. 1550. (1) L'article 1550 réserve, sous la communauté de meubles et d'acquêts, l'existence indépendante, au profit de chacun des époux, d'un «Bien d'apport» (*Eingebrachtes Gut*), qui correspond au «Bien séparé» (*Sondergut*) de la communauté universelle [voir ci-dessus, sur l'article 1439, la note (1)], mais comprend bien plus de choses que celui-ci [cpr. art. 1439, pr. 1 aux articles 1551-1554 et voir ci-dessus, sur l'article 1439, la note (2), II], et il détermine sa condition juridique par référence au régime de communauté d'acquêts [voir *supra*, sur l'intitulé de notre sous-titre 4, *Communauté de meubles et acquêts*, la note (1)]. Cpr. à l'article 1550 l'article 1439.

(2) Voir *supra*, sur l'article 1549, la note (1), I, n° 2. — Sur la détermination du «Bien d'apport», voir *infra* art. 1551-1554.

(3) *Code civ. all.* : art. 1525, 1528, 1529 al. 2, 1531, 1533, 1535, 1536, n^os^ 2 et 4, 1537, 1539-1541, 1546 al. 3. [Voir notamment, quant à l'administration du «Bien d'apport» et quant à son influence sur la responsabilité des dettes, soit à l'égard des créanciers, soit entre les époux, ci-dessus, sur l'article 1549, la note (1), I, n^os^ 3 et 4]. *Adde : C. pr. all.* art. 739, 741, 742, 794 al. 2. [voir ci-dessus, sur l'article 1525, la note (4)]. — Voir aussi ci-après *C. Civ. all.* art. 1554; et cpr. art. 1439, pr. 2 [voir encore ci-dessus, sur l'article 1439, la note (3)].

ART. 1551. (1) Les articles 1551-1554 déterminent limitativement le «Bien d'apport» des époux dans la communauté de meubles et acquêts. L'importance de cette détermination ressort du principe de l'article 1438 al. 1, applicable ici en vertu de l'article 1549 [voir ci-dessus, sur l'article 1549, la note (1), I, n° 2]. — D'abord, l'article 1551 exclut du «Bien de communauté», comme apports, les immeubles présents et futurs (dans certaines conditions) des époux. Ceci marque une différence caractéristique de notre régime de communauté de meubles et acquêts avec la communauté universelle [voir ci-dessus, sur l'intitulé du sous-titre 2, *Communauté universelle de biens*, la note, (1) I].

immobilière (3), qui lui appartient lors de l'ouverture de la communauté de meubles et acquêts (4), ou qu'il acquiert pendant la communauté par succession héréditaire, par legs, ou bien, en considération d'un droit d'hérédité futur, soit par donation, soit à titre de dotation (5).

Font partie de la fortune immobilière, dans le sens de cette disposition (6), les fonds y compris l'accessoire (7), les droits sur les fonds (8), à l'exception des hypothèques, dettes foncières et rentes

---

(2) Sur la condition juridique du «Bien d'apport», voir *supra* art. 1550 et, sur ce texte, la note (3).

(3) Voir ci-après art. 1551 al. 2, pour la précision des biens dont il s'agit.

(4) Cpr. art. 1520. Voir et appl., *mutatis mutandis* (notamment quant aux immeubles seulement), ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1520, en la note (3).

(5) Cpr. art. 1521. Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1521, aux notes (2-6). — Quand une acquisition, de celles ici prévues, comprend en même temps des meubles et des immeubles, ceux-ci seuls font partie du «Bien d'apport». Quant aux obligations issues de ces acquisitions, voir art. 1556 *infra*. — Pour le cas où l'acquisition s'applique à une masse à la fois mobilière et immobilière, à partager avec d'autres, la difficulté que soulève, en droit français, l'application discutée de l'article 883 C. Nap., est supprimée, en droit allemand, par le principe de subrogation que consacre l'article 1554. Le même principe explique l'absence, dans le Code civil allemand, d'une disposition analogue à l'article 1408 C. Nap.

(6) On s'attache à la nature des biens pour déterminer, autant que possible, d'après leur importance et leur permanence, ceux qu'il est particulièrement désirable de maintenir dans la famille.

(7) Voir les articles 93-98. — Aux fonds de terre sont assimilables les droits qui comportent l'application des mêmes dispositions : ainsi, le droit de superficie en vertu de l'article 1017 al. 1, et les divers droits locaux, maintenus par l'article 63 *L. intr.*

(8) Exemples : Servitude foncière (art. 1018 et suiv.); droit de préemption réel (art. 1094 et suiv.) ; redevance foncière (art. 1105 et suiv.) ; usufruit

foncières (9), de même que les créances, qui ont pour objet le transfert de la propriété de fonds, ou bien l'établissement ou le transfert de l'un des droits ci-dessus spécifiés, ou encore la libération d'un fonds au regard d'un semblable droit (10).

ART. 1552. Sont bien d'apport d'un époux les objets qui ne peuvent être transférés par acte juridique (1).

ART. 1553. (1) Est bien d'apport d'un époux :
1° ce qui est déclaré bien d'apport par contrat de mariage (2);

(art. 1030 et suiv.) et servitude personnelle restreinte (art. 1090 et suiv.), portant sur des fonds ou des droits assimilés à des fonds, tandis que l'usufruit sur d'autres droits est considéré comme meuble (mais voir art. 1552 cbn. art. 1059, pr. 1 et art. 1092, pr. 1).

(9) Cette exception s'explique par le caractère accessoire de ces droits, à raison de leur fonction économique.

(10) Ces dernières déterminations comprendront, du moins, les droits spécifiés ci-dessus (note 8), qui auraient un caractère obligatoire, ainsi le droit de préemption non réel (voir, d'ailleurs, art. 1552 cbn. art. 1098 al. 1, pr. 1 et art. 514, pr. 1). — En cas de créance alternative ayant pour objet un meuble et un immeuble, le choix valablement fait décidera de l'attribution (art. 263 al. 2). Mais provisoirement, puisqu'un immeuble se trouve *in obligatione*, cette créance est considérée comme faisant partie du «Bien d'apport». D'où il résulte, si c'est une créance de la femme, que c'est à elle que le choix appartient, moyennant l'autorisation de son mari (art. 1395 et 1398) et sauf, au profit de celui-ci, le pouvoir résultant des articles 1374, 1375 et 1379 (arg^{t} art. 1550 al. 2).

ART. 1552. (1) Cpr. art. 1439, pr. 1, et, pour l'application, voir ci-dessus, sur l'article 1439, la note (2), I. — *Adde :* art. 1554, pr. 2 ci-après.

ART. 1553 (1) Cpr., sous la communauté d'acquêts : art. 1523 et 1521. Mais voir, sous la communauté universelle, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1439, en la note (2), II. Et, comp., quant à des «Biens réservés» : art. 1368-1369, art. 1440 al. 2, art. 1526 al. 1. — D'ailleurs, la portée de notre article 1553 se trouve notablement amoindrie par l'article 1551.

2° ce que l'époux acquiert suivant l'article 1369, en tant que la disposition spécifie que l'acquisition doit être bien d'apport (3).

Art. 1554. (1) Est bien d'apport d'un époux ce qu'il acquiert de la façon spécifiée à l'article 1524 (2). Il y a lieu d'excepter ce qui est acquis en remplacement d'objets, qui ne sont bien d'apport, que parce qu'ils ne peuvent être transférés par acte juridique (3).

---

(2) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1523, aux notes (1-2).

(3) Voir et appl., *mutatis mutandis* (notamment en tenant compte de ce que cette source de «Bien d'apport» est possible ici pour le mari comme pour la femme), ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1369, aux notes (2-6).

Art. 1554 (1) I. L'article 1554 consacre, pour le «Bien d'apport» de chaque époux, sauf une exception, la subrogation réelle admise, sous la communauté d'acquêts, par l'art. 1524 [comp. ci-dessus, sur cet article 1524, la note (1), première partie]. Voir, au contraire, sous la communauté universelle, l'article 1439, pr. 2, *in fine*, qui, au fond, s'accorde avec notre article 1554, pr. 2. Et comp., quant à des «Biens réservés» : art. 1370, art. 1440 al. 2, art. 1526 al. 1.

II. Le «Bien d'apport» de la femme comporte, d'ailleurs, d'autres applications de la subrogation réelle, en vertu de l'article 1550 al. 2 cbn. art. 1525 al. 2 et art. 1381-1382. Voir les annotations sur ces textes.

(2) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1524, aux notes (2-3-4) et (5), I : cpr., sur l'article 1370, les notes (2-4). — Certaines applications de la subrogation, ici prévue, ont été signalées ci-dessus, sur l'article 1551, en la note (5). — La disposition de l'article 1524 al. 2, qui protège la bonne foi du débiteur d'une créance faisant partie du «Bien d'apport» [voir ci-dessus, sur l'article 1524, la note (6)], ne s'appliquera pas, sous la communauté de meubles et acquêts.

(3) Cette exception, qui concorde exactement au fond avec l'article 1439, pr. 2, *in fine* [pour sa portée, voir ci-dessus, sur l'article 1439, la note (3), II], et qui n'est pas consacrée, sous la communauté d'acquêts [voir ci-dessus, sur l'article 1524, la note (5), II], ne s'applique, suivant le texte, que si les objets ne font partie du «Bien d'apport» qu'en raison de leur incessibilité;

ART. 1555. (1) Il n'y a pas de bien réservé du mari (2).

ART. 1556. (1) Lorsqu'un époux, pendant (2) la communauté

---

si des objets incessibles tombaient, de plus, sous les termes des articles 1551 ou 1553, ils comporteraient subrogation.

ART. 1555. (1) A côté de son «Bien d'apport», la femme peut, sous la communauté de meubles et acquêts, comme sous le régime légal (art. 1365-1371), sous la communauté universelle (art. 1440-1441), ou sous la communauté d'acquêts (art. 1526), avoir un «Bien réservé» (*Vorbehaltsgut*), dont l'administration et la jouissance lui resteront complètement, de façon à lui assurer quelque indépendance. [Voir ci-dessus, sur l'article 1371, la note (1), sur l'article 1440, la note (1), et, sur l'article 1526, la note (1).] D'après le renvoi de l'article 1549, la consistance de ce «Bien réservé» se déterminera suivant l'article 1440 al. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1440, la note (2)]. D'ailleurs, l'article 1526 al. 1 est identique [voir ci-dessus, sur l'article 1526, la note (2)]. C'est dire qu'il n'y a pas de biens réservés en vertu de la loi, que cette qualité provient du contrat de mariage ou de la disposition d'un tiers, qu'elle s'établit aussi dans les conditions de la subrogation réelle. — D'autre part, et toujours en vertu de l'article 1549, la condition juridique du «Bien réservé» de la femme est réglée par l'article 1441 [voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1441, aux notes (1-3)]. D'ailleurs, l'article 1526 al. 3 aboutit au même résultat.

(2) Cette exclusion a été consacrée, contrairement à la disposition de P^{I}, art. 1431 al. 1 cbn. 1346, pour des raisons de symétrie logique, par comparaison avec les deux autres régimes de communauté, et surtout par la considération que les motifs, qui ont fait exclure le «Bien réservé» du mari sous la communauté d'acquêts [art. 1526 al. 2; voir ci-dessus, sur l'article 1526, la note (3)], étaient tout aussi décisifs ici. (*Pr.*, t. IV, p. 376-377.)

ART. 1556. (1) Prévoyant le cas où, sous notre régime de la communauté des meubles et acquêts, l'un des époux réalise une acquisition gratuite, devant profiter, partie au «Bien de communauté», partie au «Bien d'apport», d'après les règles ci-dessus (art. 1551, à compléter par art. 1552 et 1553), l'article 1556 consacre, quant à la répartition entre les époux (*contribution*) des dettes afférentes à cette acquisition, une règle spéciale, s'écartant notable-

de meubles et acquêts, acquiert par succession héréditaire, par legs, ou bien, en considération d'un droit d'hérédité futur, soit par donation, soit à titre de dotation (3), des objets qui deviennent pour partie bien de communauté, pour partie bien d'apport (4), les dettes qui prennent naissance en conséquence de l'acquisition sont, dans les rapports réciproques des époux (5), proportionnellement à la charge du bien de communauté et de l'époux, qui réalise l'acquisition (6).

---

ment de celle qu'aurait suggérée l'application des principes, soit de la communauté universelle (art. 1549 cbn. art. 1463, n° 2), soit de la communauté d'acquêts (art. 1550 al. 2 cbn. art. 1535, n° 1). Quoique plus compliquée dans son application, cette règle spéciale a paru s'imposer comme seule conforme à l'esprit du régime de la communauté des meubles et acquêts, tel qu'il se traduit notamment dans les articles 1411-1418 *C. civ. fr.* Il ne semble pas, d'ailleurs, qu'elle ait donné lieu à de sérieux inconvénients dans les pays où elle était pratiquée.

(2) Les acquisitions, antérieures au régime, restent soumises, quant au point réglé par notre article, aux principes généraux. [Voir, à cet égard, ci-dessus, sur l'article 1549, la note (1), I, n° 4, B.]

(3) Voir ci-dessus, sur l'article 1551, la note (5).

(4) Art. 1551 complété, s'il y a lieu, par art. 1552-1553.

(5) Rien n'est changé aux principes généraux, à l'égard des créanciers [voir ci-dessus, sur l'article 1549, la note (1), I, 4°, A], c'est-à-dire relativement à l'*obligation* (*stricto sensu*).

(6) Tandis que l'application des articles 1463, n° 2 (art. 1549) ou 1535, n° 1 (art. 1550 al. 2) eût conduit à mettre à la charge du «Bien d'apport» les dettes relatives aux biens acquis en cette qualité (immeubles d'après l'article 1551), et à la charge de la communauté les autres dettes relatives aux acquisitions communes, il résulte de notre texte que la répartition devra se faire d'après la valeur respective des biens acquis à l'une ou à l'autre masse. Ainsi, lorsqu'une succession, recucillie par un époux, comprend pour 1,000 marks de meubles et 3,000 marks d'immeubles, les dettes héréditaires, s'élevant par hypothèse à 1,200 marks, seront, pour 300 marks à la charge de la communauté, pour 900 marks à la charge de l'époux qui hérite.

ART. 1557. (1) Il n'y a lieu à communauté de biens continuée, que si elle est convenue par contrat de mariage (2).

ART. 1557. (1) Bien que la communauté de meubles et acquêts constitue une communauté moins profonde et moins intense que la communauté universelle, son essence n'excluait pas pourtant la continuation de communauté. [Cpr. ci-dessus, pour la communauté universelle, sur l'article 1483, la note (1), I et, pour la communauté d'acquêts, sur l'article 1545, la note (1).] Toutefois, comme ce régime a été organisé, par le Code civil allemand, principalement en vue d'en faciliter le maintien dans les régions où il constituait, antérieurement, soit le régime légal, soit le régime dominant d'après l'usage, et comme, en ces pays, la continuation de communauté n'était généralement pas admise, suivant les principes du *C. civ. fr.*, il a paru qu'il suffisait d'en permettre la stipulation par contrat de mariage, tout en la présumant normalement exclue, dans le régime de la communauté des meubles et acquêts (*Pr.*, t. IV, p. 378).

(2) I. La continuation de communauté peut avoir été convenue dans le contrat de mariage, qui introduisait la communauté de meubles et acquêts, ou dans un contrat de mariage postérieur (art. 1432; *adde :* art. 1434-1435). Pareil contrat est soumis à l'article 1437, en vertu de l'article 1508 al. 2, applicable ici d'après l'article 1549. D'ailleurs, la continuation de communauté ne peut être stipulée autrement que la loi ne l'a organisée (art. 1518).

II. Pour le cas normal, où la continuation de la communauté de meubles et acquêts n'est pas stipulée, voir, quant aux conséquences du décès d'un des époux, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1549, en la note (1), I, n° 5.

III. Si la continuation de la communauté a été stipulée, cette communauté continuée, qui suppose des descendants communs survivant au prémourant des conjoints, se règle d'après les dispositions des articles 1483-1518, adaptées à la situation particulière que présente la communauté de meubles et acquêts. Il en résulte notamment : 1° que le «Bien d'apport» de l'époux prédécédé, comme aussi son «Bien réservé», s'il s'agit de la femme, appartiennent à sa succession, qui est dévolue suivant les principes généraux [voir, ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (6-7)], et que le «Bien de communauté» de la communauté continuée comprend les biens communs de la première communauté, réserve faite encore de la part attribuée du chef de l'époux prédécédé aux descendants non communs s'il en existe [voir

III. Du registre du régime des biens (1).

Art. 1558. (1) Les inscriptions au registre du régime des biens (2) doivent se faire près du Tribunal de bailliage (3), dans le ressort duquel le mari a son domicile (4).

La tenue du registre peut être transférée à un seul Tribunal

---

ci-dessus, sur l'article 1483, les notes (8-9)], les biens que l'époux survivant recueille dans la succession (apports et biens réservés) du conjoint prédécédé, et tout ce qu'il acquiert depuis le commencement de la communauté continuée, en tant que son acquisition serait commune, si la communauté de meubles et acquêts subsistait (art. 1485 al. 1 et 1549-1554); 2° que le «Bien d'apport» de l'époux survivant, dans la *communauté continuée*, qui comprend non seulement ses apports de la précédente communauté, mais encore tout ce qu'il acquiert, durant la communauté continuée, d'une façon qui créerait la qualité d'apports si la communauté conjugale subsistait, est régi, quant à son administration, son rapport avec le «Bien de communauté», les obligations qui s'y réfèrent, dans la communauté continuée, par les dispositions concernant le «Bien d'apport» du mari, dans la communauté de meubles et acquêts conjugale [art. 1486 al. 2 cbn. art. 1550-1554; — *adde* art. 1487 al. 1 et voir notamment ci-dessus, sur l'article 1487, la note (1), I et les notes (3-4); — cpr. P[1] art. 1396 al. 2-4], de telle sorte notamment que ses profits (art. 100) entrent dans le «Bien de communauté»; 3° que les biens, possédés par un descendant commun lors du commencement de la communauté continuée, ou acquis par lui postérieurement, ne font pas partie du «Bien de communauté» de la communauté continuée (art. 1485 al. 2). — *Adde* encore, relativement à cette continuation de communauté : *C. Pr. all.* art. 745, 860 al. 1, pr. 2. *Konk. Ordn.* art. 2 al. 3.

III. (1) I. Dans un grand nombre de dispositions des titres V à VII de la section I du livre IV, — dispositions concernant les rapports patrimoniaux des époux, — le Code civil allemand a, — en vue de protéger la bonne foi des tiers, — subordonné l'efficacité juridique, à leur égard, de certains faits, à la publication régulière de ces faits ou à leur connaissance effective par les tiers intéressés. (L'article 1435 pose le principe général, dont les applications sont précisées ou développées dans les articles 1357 al. 2, pr. 3, 1364,

de bailliage pour plusieurs ressorts de ces tribunaux (5) par réglement de l'Administration de la justice des États (6).

1371, pr. 1, 1405 al. 3, 1418-1420, 1425, 1426, 1431, 1436, 1441, 1452, 1470 al. 2, 1519 al. 2, 1523, 1526 al. 3, 1542-1545, 1548 al. 2, 1549, 1587. *Adde : L. intr.*, art. 16, art. 36, I al. 3.) Or il a paru que la publicité, à organiser dans ce but, ne devait pas consister seulement en un affichage ou une insertion de journal, éphémères, que, pour avoir une certaine permanence, répondant aux exigences pratiques, il fallait qu'elle s'opérât, avant tout, sur un registre public, analogue au registre du commerce (art. 8-16 *C. C^ce all.*), le registre du régime matrimonial des biens (*Güterrechtsregister*), dont le type était organisé déjà, du reste, en certaines localités (Par ex. à Brême : Code des contrats de mariage du 9 décembre 1839, art. 3-5 et 7, loi du 25 juin 1879, art. 32; à Oldenbourg : loi du 24 avril 1873, art. 31 et 53, loi du 10 janvier 1879, art. 30 et 53.) D'ailleurs, on cherche, en même temps, à assurer, par insertion dans un journal (art. 1562 al. 1), une publicité plus large aux inscriptions du registre. Mais, à la différence de ce qui existe relativement aux publications commerciales (*C. C^ce all.* art. 15 cbn. art. 10; — cpr. la loi précitée d'Oldenbourg, du 24 avril 1873, art. 31 al. 3), on ne fait pas de cette publicité secondaire (dont la justification au bout d'un temps un peu long serait difficile), une condition essentielle de la publication requise, et dont le défaut dût engager la responsabilité des époux. Ce ne sera donc qu'une mesure réglementaire confiée au Tribunal de bailliage et qui n'augmentera pas les frais de publicité pour les époux.

II. Les articles 1558-1563 contiennent, réunies, pour plus de clarté et dans un intérêt de plus facile information pratique, les dispositions formelles destinées à mettre en œuvre la publicité ci-dessus décrite. Il y a lieu de les compléter par d'autres dispositions de procédure, contenues dans la *Freiw. Ger. Ges.*, notamment art. 161-162. D'autre part, sur la base d'un accord entre les Gouvernements des États confédérés, le Conseil de l'Empire (*Bundesrath*) a établi un règlement, en date du 3 novembre 1898, contenant des dispositions de détail sur l'institution et la tenue du registre matrimonial. (Voir notamment les articles 1, 3, 4, 15 et 16 de ce règlement.)

III. La tenue du registre matrimonial est confiée au juge ou à l'un des juges composant le Tribunal de bailliage (*Amtsgericht*) [voir *Ger. Verf. Ges.* art. 22]. Ce juge n'a pas, en cette qualité, à veiller lui-même à l'observation

des prescriptions légales (cpr., au contraire, pour le juge qui tient les registres du commerce, art. 14 *C. C^ce all.*, art. 132 et suiv. *Freiw. Ger. Ges.*), ni à accomplir d'autres actes de juridiction volontaire. Il doit simplement recevoir les inscriptions (sans vérifier leur sincérité) et en assurer la communication publique (art. 1563). Mais il ne doit recevoir, pour être inscrites, que les indications, conformes à la loi, et dont la publicité est légalement admise, non les autres (ainsi on ne peut faire inscrire au registre du régime des biens la simple demande en suppression du régime). Si une inscription a eu lieu, qui ne fût pas admissible, soit en elle-même, soit faute d'un élément essentiel, tel que la demande des époux (art. 1561), elle pourrait être rayée d'office, suivant art. 161 al. 1 cbn. art. 142-143 *Freiw. Ger. Ges.*

ART. 1558. (1) L'article 1558, que complète l'article 1559, détermine la compétence de l'autorité, — près de laquelle doivent être faites les inscriptions au registre du régime matrimonial des biens, — essentiellement d'après le domicile du mari, considéré comme le siège principal des rapports patrimoniaux des époux. L'observation de cette compétence est imposée à peine d'inefficacité des inscriptions faites à son encontre.

(2) Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre subdivision, *Du registre du régime des biens*, la note (1),I, *initio*, et III, *in fine*. D'après les dispositions citées en cette note (1), I, *initio*, les cas d'application des inscriptions à faire au registre matrimonial se ramènent principalement aux suivants : limitation ou exclusion du pouvoir d'administration domestique reconnu à la femme par l'article 1357 (art. 1357 al. 2, pr. 3); exclusion ou changement du régime légal de même que dissolution ou modification d'un règlement des rapports matrimoniaux déjà inscrit (art. 1435 cbn. art. 1371, 1431, 1441, 1470, 1526, 1545, 1548, 1549, 1587 *C. civ. all.*, art. 16 *L. intr.*); opposition du mari contre l'exercice par la femme d'une entreprise de caractère lucratif, ou révocation de son assentiment, de même que retrait de l'opposition ou de la révocation (art. 1405, 1452, 1519 al. 2, 1525 al. 2, 1549 *C. civ. all.*, art. 16 et 36, I, al. 3 *L. intr.*).

(3) Voir *Freiw. Ger. Ges.*, art. 22.

(4) Art. 7-9 et 11. — Peu importerait que la femme n'eût pas le domicile du mari (art. 10 al. 1, pr. 1 et al. 2). Si le mari avait plusieurs domiciles (art. 7 al. 2), situés en divers ressorts, il suffirait que les inscriptions fussent faites près du tribunal d'un seul de ces domiciles (*M.*, t. IV, p. 555). Que s'il n'a son domicile en aucun point de l'Empire d'Allemagne, l'institution du registre du régime matrimonial des biens, à défaut d'une disposition analogue

ART. 1559. (1) Lorsque, postérieurement à l'inscription, le mari transporte son domicile dans un autre ressort (2), l'inscription.

à l'article 1320 al. 3 édictée pour notre cas, ne lui est pas applicable; la disposition de l'article 1435 n'est pas, par cela même, écartée, mais les époux ne peuvent opposer à un tiers le changement de régime ou tout autre fait assujetti à publicité, que si ce tiers a connu, en fait, la situation. Quant aux certificats d'inscription au registre du régime des biens, exigés en certains cas (par ex. art. 34 *Gr. B. Ordn.*, art. 107 al. 2, pr. 2 *Freiw. Ger. Ges.*), ils seront, pour notre hypothèse, suppléés par d'autres documents publics. — En ce qui concerne les époux étrangers, voir art. 16 *L. intr.* et ce qui est dit sur ce texte, dans PL., *Einführungsgesetz*, sur art. 16, nos 1-3. — Enfin, pour le cas où l'un des époux exerce un commerce ou une industrie dans le ressort d'un autre tribunal que celui du domicile du mari, il y a lieu de compléter notre article 1558 al. 1 par art. 4 *L. intr.* au *C. Cce all.* du 10 mai 1897 et art. 36, I *L. intr.* au Code civil allemand.

(5) Cette faculté devra s'exercer surtout dans les grands centres, formant une agglomération unique d'habitants, bien que divisés en plusieurs ressorts de tribunaux de bailliage. Elle restreindra la complication issue de l'article 1559, pr. 1, en cas de changements de domicile dans la même ville. Il n'est pas nécessaire que les tribunaux de bailliage, réunis au point de vue du registre du régime des biens, ressortissent au même Tribunal régional (*Landgericht*). Le recours contre les décisions du Tribunal de bailliage, à qui a été confiée la tenue des registres de plusieurs ressorts, sera toujours déféré au Tribunal régional dont il dépend, quand même les intéressés seraient domiciliés en un autre ressort de Tribunal régional (art. 19 *Freiw. Ger. Ges.*). — Cpr., à notre disposition, art. 8 *C. Cce all.* et art. 125 *Freiw. Ger. Ges.*

(6) Il s'agit du Ministère de la justice, ou de toute administration analogue, des divers États de l'Empire.

ART. 1559. (1) Voir ci-dessus, sur l'article 1558, la note (1). — Tel qu'il est rédigé, l'article 1559 implique que le registre du régime matrimonial des biens n'est pas tenu par communes, ou que, du moins, il est pourvu d'un registre accessoire indiquant les noms de tous les inscrits [voir, d'ailleurs, l'article 16 du Règlement du Conseil de l'Empire, du 3 novembre 1898, cité ci-dessus, sur l'intitulé de notre subdivision III, note (1), II], bref qu'il est organisé d'un bloc pour l'ensemble du ressort.

doit nécessairement être réitérée sur le registre de ce ressort (3). La précédente inscription est réputée renouvelée, si le mari rétablit son domicile dans l'ancien ressort (4).

ART. 1560. (1) Une inscription au registre ne doit (2) avoir lieu que sur réquisition (3) et dans la mesure seulement où elle est requise (4). La réquisition doit se faire en forme de légalisation publique (5).

---

(2) Non pas, si le mari changeait simplement de domicile dans l'intérieur du même ressort.

(3) Aucun délai n'étant fixé pour la nouvelle inscription, il faut dire que l'ancienne n'est plus efficace et ne peut plus inspirer confiance au tiers, à partir du changement de domicile, ici prévu.

(4) Cette disposition suppose naturellement que l'ancienne inscription subsiste, donc n'est pas rayée. On en peut conclure que le Tribunal ne doit pas ordonner d'office la radiation, lorsqu'il a connaissance du changement de domicile.

ART. 1560. (1) Les articles 1560-1561 déterminent certaines conditions de l'inscription, se rattachant à l'idée que, la publication par le registre du régime des biens n'étant destinée qu'à permettre aux époux de se prémunir contre les inconvénients attachés à la bonne foi des tiers [voir ci-dessus, la note (1), I, *initio*, sur l'intitulé de notre subdivision III], l'inscription et son contenu (base de toute cette publicité) doivent dépendre de la demande des époux. Aucune exception n'est apportée au principe pour le cas de faillite.

(2) De l'emploi intentionnel du mot *soll*, que nous traduisons simplement par *doit* [cpr. ci-dessus, sur les articles 56 et 57, les notes (1), t. I, p. 50-51], il résulte qu'à défaut de réquisition l'inscription ne serait pas inefficace, pourvu, bien entendu, qu'elle correspondît à la véritable situation de fait (ce qui est toujours essentiel), puisque l'important est la mise à la connaissance des tiers intéressés. Mais l'inscription, faite à défaut de réquisition, n'étant pas régulière, pourrait être rayée d'office dans les conditions des articles 142-143 *Freiw. Ger. Ges.* (art. 161 al. 1 même loi). Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre subdivision III, la note (1) III, *in fine*.

(3) Sur cette réquisition, voir ci-après art. 1560, pr. 2 et art. 1561.

(4) Il résulte de ces derniers mots que, lorsqu'on a à faire connaître aux

ART. 1561. (1) L'inscription a lieu sur réquisition du mari dans les cas de l'article 1357 al. 2 et de l'article 1405 al. 3 (2).

---

tiers telle ou telle disposition seulement d'un contrat de mariage, il suffit d'extraire ces dispositions, et l'on n'est pas tenu de publier, ni même de présenter, tout le contrat. D'ailleurs, lorsqu'un contrat de mariage porte adoption, au lieu et place du régime légal ordinaire, d'un des régimes organisés dans leur ensemble par la loi, la publicité donnée à cette disposition entraîne la publicité de toutes les conséquences dudit régime.

(5) Art. 129 *C. civ. all.;* art. 167, 183, 191 al. 2 *Freiw. Ger. Ges.* — *Adde,* sur la manière de faire la réquisition, l'article 161 même loi. L'article 128, applicable, suivant ce dernier texte, écarte l'article 11 de la même loi.

ART. 1561. (1) Poursuivant l'ordre d'idées abordé par le précédent article [voir ci-dessus, sur l'article 1560, la note (1)], l'article 1561 détermine, sous la même sanction [voir ci-dessus, sur l'article 1560, la note (2)], les personnes fondées à requérir les inscriptions au registre du régime des biens. La pensée générale de la loi à cet égard, c'est qu'au fond chaque époux doit avoir le droit de faire cette réquisition, destinée à procurer l'efficacité des clauses ou événements dont la publicité est nécessaire. Toutefois, en principe, pour couper court à toute contestation sur l'application régulière de la publicité, la loi veut une réquisition des deux époux, sauf à forcer la résistance du conjoint injustement récalcitrant (al. 2). Par exception, elle admet que la réquisition d'un des époux suffit, soit lorsqu'il accomplit seul le fait à publier (al. 1), soit lorsque les circonstances et la production de certaines pièces suppriment toute difficulté touchant l'application régulière de la publicité (al. 3). — *Adde,* en ce qui concerne le droit de réquisition du notaire, qui a reçu ou certifié une déclaration à inscrire : art. 161 al. 1 cbn. art. 129 *Freiw. Ger. Ges.*

(2) Dans ces cas (exclusion ou limitation du pouvoir d'administration domestique de la femme : art. 1357 al. 2 ; — opposition contre l'exercice à titre indépendant d'une entreprise de caractère lucratif par la femme ou retrait de l'assentiment donné à pareille entreprise : art. 1405 al. 3), il s'agit d'une disposition, *purement unilatérale,* du mari, influant sur les rapports patrimoniaux des époux.

Dans les autres cas (3), la réquisition des deux époux est nécessaire (4); chaque époux est, à l'égard de l'autre, obligé d'y concourir (5).

La réquisition de l'un des époux suffit (6):

1° pour l'inscription d'un contrat de mariage (7), ou d'un changement des rapports de régime des époux basé sur une décision judiciaire (8), lorsque avec la réquisition on produit le contrat de mariage (9), ou la décision pourvue de l'attestation de force de chose jugée (10);

---

(3) C'est-à-dire dans des cas où ce qui est à publier ne dépend pas simplement de la volonté unilatérale de l'un des époux, mais d'autres conditions plus précisément déterminées par la loi.

(4) Voir, d'ailleurs, une réserve dans l'alinéa 3 ci-après.

(5) Si l'un des époux refuse de concourir à la réquisition, celle-ci sera suppléée, de sa part, par jugement, conformément à l'article 894 *C. Pr. all.*

(6) En pareil cas, si le rapport juridique, dont l'inscription est demandée par un seul des époux, était contesté (par ex. si l'on soutenait que le contrat de mariage est nul), le juge pourrait différer l'inscription jusqu'à ce qu'il fût statué en justice sur le rapport litigieux, et, au cas où le procès ne serait pas encore engagé, assigner un délai à l'intéressé pour intenter l'action (art. 161 al. 1 cbn. art. 127 *Freiw. Ger. Ges.*). — *Adde*, pour l'application de notre alinéa 3, l'article 161 al. 2 et l'article 130 al. 2 cbn. art. 161 al. 1 *Freiw. Ger. Ges.*

(7) En entier ou par extrait. [Voir ci-dessus, sur l'article 1560, la note (4).]

(8) Cela vise les cas de : suppression de l'exclusion ou de la limitation du pouvoir d'administration domestique de la femme (art. 1357 al. 2, pr. 2-3); suppression d'un régime par jugement (art. 1418, 1470, 1542, 1549); cessation de l'administration et jouissance (art. 1419, 1420) ou de la communauté d'acquêts (art. 1543, 1544) par déclaration de décès ou faillite, rétablissement d'un de ces régimes (art. 1425, 1548).

(9) En original ou en copie publiquement légalisée (art. 129). Celle-ci peut n'être que d'un extrait, pourvu que sa régularité formelle soit certaine [voir *supra*, et sur notre article, la note (7)].

(10) Art. 31 *Freiw. Ger. Ges.* — Pour les décisions qui ne sont pas, techni-

2° Pour la réitération d'une inscription sur le registre d'un autre ressort, lorsque avec la réquisition on produit une copie de la précédente inscription, délivrée postérieurement à la cessation du domicile antérieur et revêtue de la légalisation publique (11).

Art. 1562. (1) Le Tribunal de bailliage a charge de rendre publique l'inscription par la voie du journal désigné pour recevoir ses publications (2).

Lorsqu'on inscrit un changement de régime (3), la publication doit se borner à la désignation du régime, et, si celui-ci est réglé en dérogeant à la loi, à une désignation générale de la dérogation (4).

Art. 1563. (1) Il est permis à toute personne de prendre con-

---

quement parlant, susceptibles de passer en force de chose jugée, il suffira de l'attestation qu'elles sont devenues efficaces.

(11) Voir ci-dessus, l'article 1559, pr. 1. — Ici, la première inscription faite (au tribunal de l'ancien domicile) supprime toute difficulté sérieuse sur le bien-fondé de la seconde. — Sur la légalisation publique, voir l'article 129, *C. civ. all.*

Art. 1562. (1) L'article 1562 établit une formalité de publicité, secondaire, dont l'importance a été précisée ci-dessus, sur l'intitulé de notre subdivision III, en la note (1), I, *in fine*.

(2) Il suffit, pour satisfaire à la loi, d'une seule insertion, faite dans un seul journal.

(3) Soit en vertu d'un contrat de mariage, soit à la suite d'un jugement.

(4) Par exemple, si l'on est convenu d'admettre un «Bien réservé» par contrat de mariage pour la femme, il suffit de faire connaître cette clause, sans énumérer les objets déclarés biens réservés.

Art. 1563. (1) L'article 1563 pose le principe pratique essentiel de la publicité du registre du régime matrimonial des biens et en précise quelques règles, d'une façon analogue à celle déjà suivie pour le registre des associations (art. 79 *C. civ all.;* voir aussi, pour le registre du commerce : art. 9 *C. C^ce all.*). — Il y a lieu de le compléter par quelques autres dispositions em-

naissance du registre (2). On peut demander copie des inscriptions (3); si on l'exige, la copie doit être légalisée (4).

TITRE SEPTIÈME.

DU DIVORCE (1).

Art. 1564. (1) Le mariage peut être rompu par divorce pour les causes déterminées dans les articles 1565 à 1569 (2). Le

---

pruntées à d'autres lois, et notamment, soit à la loi sur la juridiction gracieuse (*Freiw. Ger. Ges.*), des 17-20 mai 1898, soit au règlement du Conseil de l'Empire (*Bundesrath*), en date du 3 novembre 1898. [Voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre subdivision III, la note (1), II, et ci-après les notes (2-4).]

(2) Cette formule est plus générale que celle de l'article 34 *Freiw. Ger. Ges.*, qui s'applique aux actes de justice (*Gerichtsakten*). Ici, il n'est besoin de justifier d'aucun intérêt pour pouvoir consulter, tant le registre du régime des biens proprement dit, que l'inventaire des objets faisant partie du «Bien réservé», d'après l'article 13 du règlement du Conseil de l'Empire (*Bundesrath*). Il va de soi que la communication des registres ne peut être exigée qu'aux heures de service. La question des frais est réglée par le droit des États.

(3) A côté des copies, qui seront délivrées par le greffier, la loi a prévu, dans certaines dispositions, qui doivent être entendues limitativement (art. 34 *Gr. B. Ordn.*, art. 107 al. 2 *Freiw. Ger. Ges.*), des certificats, attestant par extraits certaines indications du registre, que délivre le Tribunal aux époux ou à leurs créanciers, en vertu de l'article 792 *C. Pr. all.* D'autre part encore, l'article 162 *Freiw. Ger. Ges.* vise des certificats négatifs (constatant que sur l'objet d'une inscription il n'existe pas d'autre inscription ou que telle inscription déterminée n'a pas été faite), que le Tribunal de bailliage est chargé de délivrer à tout requérant.

(4) Art. 129 *C. civ. all.*; art. 167 *Freiw. Ger. Ges.* — Sur l'utilité d'une copie légalisée, voir, par exemple, l'article 435 *C. Pr. all.*.

Titre VII. (1) I. Le mariage prend fin : 1° par la mort de l'un des époux; 2° par la déclaration de décès de l'un d'eux, dans la mesure de la présomption qu'y attache l'article 18 al. 1, et en tenant compte de l'effet plus

divorce a lieu par jugement (3). La dissolution du mariage se produit à partir du moment où le jugement a force de chose jugée (4).

énergique qu'y ajouterait le nouveau mariage de l'autre conjoint d'après l'article 1348 (voir ci-dessus tout le titre IV de notre Section I avec les annotations); 3° par le divorce. — De ces trois causes de dissolution, la première allait de soi et s'imposait, sans exiger une réglementation légale, du moment que le législateur allemand n'entendait attacher aucune défaveur aux secondes noces (*M.*, t. IV, p. 559-561), la deuxième se trouvait régie par les dispositions ci-dessus énoncées, concernant les effets de la déclaration de décès. Restait seulement à organiser la troisième, le Divorce. (Voir d'ailleurs, pour toute dissolution du mariage, l'article 1590 al. 2 ci-après.)

II. Quant au principe du divorce, la position à prendre par la nouvelle législation allemande se trouvait déterminée déjà par l'article 77 de la loi d'Empire du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage (*Ann.* 1876, p. 238), d'où résultait le rejet de toute séparation de corps permanente entre les époux et la consécration du divorce proprement dit, opérant rupture du lien du mariage. Ce principe reste bien à la base du Code civil de 1896, malgré une proposition contraire des partisans de la non-sécularisation absolue du mariage, proposition rejetée par la Commission du Reichstag en première lecture et non reproduite depuis [*Ber.*, 1896, éd. Guttentag in-8°, p. 192-193, 210-211; cpr. ci-dessus, sur l'intitulé de la section I du livre IV, Du mariage civil, la note (1), I]. — Toutefois, pour apaiser, dans une certaine mesure, les scrupules de conscience des catholiques (*Pr.*, t. IV, p. 394-399; *Ber.*, 1896, éd. Guttentag in-8°, p. 212-218, 401-402; *R. Ber.*, p. 887-891), on a consacré, au profit de l'époux, fondé à réclamer le divorce, le droit de demander la suppression de la communauté de vie conjugale (art. 1575 al. 1, pr. 1), qui, si elle n'est pas la séparation de corps proprement dite, y ressemble du moins beaucoup (art. 1586-1587), qui, en tout cas, se trouve ainsi constituer une sorte de succédané, fort atténué, du divorce : remède à une situation intolérable, essentiellement précaire, et qui ne prive même pas l'autre époux de la possibilité du divorce. D'autre part, l'article 620 *C. Pr. all.* consacre, au cours d'un procès en divorce, ou en suppression de la communauté de vie conjugale, et sous forme de sursis à cette procédure, une institution qui réalisera la séparation temporaire des époux.

III. Les articles 1564-1569 déterminent les causes du divorce et la manière dont il s'opère; ils sont complétés par les articles 1570-1573, réglant certaines fins de non-recevoir, et par l'article 1574, concernant la désignation de la partie coupable. Les articles 1577-1585 précisent certains effets du divorce. Ce qui est relatif à la suppression de la communauté de vie conjugale se trouve, entre temps, législativement fixé, tant par les articles 1575-1576, que par les articles 1586-1587. — Dans son ensemble, la théorie légale du divorce se complète, soit par d'autres dispositions du Code civil allemand, notamment en ce qui touche des effets pécuniaires du divorce (art. 1478, 1933, 2077 al. 1, 2268, 2279; *adde :* art. 1635-1636), soit par les dispositions non abrogées de la loi du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage, et avec les modifications à cette loi, résultant de l'article 46 *L. intr.*, soit par de nombreuses dispositions du Code de procédure civile allemand, livre IV, section I [voir notamment, ci-après, sur l'article 1564, la note (3), II], bref par toutes dispositions, à ce relatives, des lois d'Empire. (Voir encore notamment la publication du *Bundesrath* du 25 mars 1899, art. 25 al. 1.) — Mais les dispositions divergentes de la législation des États ne seraient plus admises que par rapport aux princes régnants, et aux membres de leurs familles ou des familles assimilées, en vertu de l'article 57 *L. intr.* (Voir aussi art. 58 *ibid.*)

IV. Quant au droit international privé, voir art. 17 *L. intr.* — Et, pour les dispositions transitoires : art. 201-202 *L. intr.*

V. Les dispositions légales, organisant le divorce, dominent, en principe, la volonté des conjoints, qui ne pourraient, même avant le mariage, les modifier d'accord. Dans le détail, il faudrait examiner les circonstances. Ainsi, l'accord des époux peut, l'action en divorce une fois intentée, et en vue d'éviter des contestations, déterminer ce qui est «apporté» au sens de l'article 1478 ou fixer la pension de l'article 1580 al. 1, pr. 1. Voir, d'ailleurs, l'article 138.

Art. 1564. (1) En même temps qu'il pose le principe du divorce, l'article 1564 fait entendre que les causes, qui y donnent lieu, et la manière, dont il se produit, sont déterminées par la loi, de façon à ne laisser aucune place à la volonté des conjoints [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre VII, la note (1), V].

(2) I. L'énumération légale des causes de divorce étant limitative, se trouve exclu le divorce, tant par volonté unilatérale ou même consentement mutuel

des époux, que pour infirmité corporelle, changement de religion, incompatibilité d'humeur, aversion insurmontable, et autres causes ne rentrant pas dans la détermination des articles 1565 à 1569. — En ce qui concerne cette détermination, le Code civil allemand, se rattachant à la conception prépondérante, dans la pratique moderne du droit commun protestant, et consacrée déjà, pour l'essentiel, par le Code saxon de 1863 (art. 1711-1745, 1769, 1770; cpr. art. 9 loi saxonne du 5 novembre 1875, *Ann.* 1876, p. 475), admet, sauf une exception, inspirée par des sentiments de haute justice et relative au divorce pour cause de maladie mentale (art. 1569), que le divorce suppose régulièrement une faute de celui des époux contre qui il est demandé. — Au surplus, les causes de divorce, consacrées par le Code comme dominées par cette idée générale, sont les unes, absolues (ou péremptoires d'après la terminologie française), en ce sens qu'elles consistent en certains faits, considérés par la loi comme rendant légitimement intolérable le mariage à l'autre époux, et spécifiés par elle de façon à justifier, sans conteste, une fois reconnus, le jugement de divorce (art. 1565-1567), les autres, rélatives (ou non péremptoires), c'est-à-dire qui résultent de certaines circonstances, prévues seulement dans une formule un peu vague par la loi (art. 1568), et devant être appréciées, dans chaque cas concret, par le juge, notamment suivant l'éducation, la situation sociale, le caractère, la personnalité, et toutes autres conditions subjectives, des époux, pour savoir si elles rendent vraiment intolérable la continuation du mariage.

II. Les causes de divorce, fondées sur la faute d'un des époux, permettent encore à l'autre de refuser le rétablissement de la vie commune [voir ci-dessus l'article 1353 al. 2, pr. 2 et, sur l'article 1353, la note (4)]. Ces causes justifient aussi une privation de la réserve du conjoint coupable de la part de l'autre (art. 2335).

(3) I. Cette disposition n'exclut pas seulement le divorce privé, ou celui résultant de l'autorité du souverain (divorce par rescrit). Elle écarte comme inutiles, en cette matière, toute intervention des autorités ecclésiastiques, (voir déjà art. 76 Loi du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage, et cpr art. 15 al. 2 *Ger. Verf. Ges.*), aussi bien que toute prononciation de la part des officiers de l'état civil. (Cpr. art. 55 al. 2 Loi du 6 février 1875, dans son texte primitif et avant art. 46 II *L. intr.*)

II. Les règles, relatives à l'action en divorce, sont contenues principale-

ment au livre III, sect. I *C. Pr. all.* — Il y a lieu de noter particulièrement, 1° pour la détermination du tribunal compétent : art. 606 ; 2° pour la capacité ou le pouvoir à l'effet de procéder sur une action en divorce : art. 612 cbn. art. 51 et art. 613 ; 3° quant à l'essai de conciliation : art. 608-611 ; 4° quant à la présentation de moyens nouveaux et quant aux actions connexes ou reconventionnelles : art. 614-615 ; 5° quant aux décisions provisoires concernant l'habitation séparée des époux, leur obligation réciproque d'entretien, le soin de la personne des enfants mineurs communs en dehors de toute représentation légale, le devoir d'entretien des enfants dans les rapports respectifs des époux : art. 627 ; 6° quant à la suspension de la procédure sollicitée par le demandeur ou ordonnée d'office : art. 620 ; 7° quant à l'effet de la mort d'un des époux avant que le jugement soit passé en force de chose jugée : art. 628, d'où il résulte qu'en pareil cas le procès ne peut plus aboutir à décision que sur la question des frais et qu'il n'y aura pas divorce, solution importante, surtout si c'est l'époux coupable qui meurt [cpr. ci-dessous, sur art. 1574, la note (1), II] ; 8° quant au jugement proprement dit : art. 625, que complète, pour un cas particulier, l'art. 630, et, relativement à la publicité qu'il comporte : art. 55 al. 1 Loi du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage, d'après art. 46, II *L. intr.* et art. 25 al. 1 de la Publication du Conseil de l'Empire (*Bundesrath*), du 25 mars 1899 ; 9° pour le cas où la demande en divorce est repoussée : art. 616 *C. Pr. all.* — [Cpr. ce qui a été dit, quant aux actions en nullité ou en annulabilité du mariage, ci-dessus, sur l'intitulé du titre III, *De la nullité et de l'annulabilité du mariage*, en la note (1), IV.]

(4) Pour l'application, voir art. 705 *C. Pr. all.* — Notre disposition exprime bien le caractère constitutif du jugement de divorce, n'ayant effet que pour l'avenir, à la différence de la contestation par voie d'annulation d'un mariage annulable (art. 1343 al. 1, pr. 1). Elle régit notamment la liquidation des intérêts pécuniaires des époux divorcés, nonobstant les dispositions des articles 1422, 1479, 1546 al. 2-3 et 1549, qui ne s'appliquent pas en cas de divorce. Ce n'est que par rapport à l'influence du divorce sur les dispositions à cause de mort, au moyen desquelles l'époux coupable a été gratifié par l'autre, et par rapport au droit de succession légal de l'époux coupable vis-à-vis de son conjoint, que l'exercice de l'action par ce dernier équivaut au jugement passé en force de chose jugée (art. 1933, 2077 al. 1, pr. 2, 2268 et 2279). — Voir d'ailleurs, pour les effets du divorce, ci-dessous : art. 1577-1585 et les annotations sur ces textes.

ART. 1565. (1) Un époux peut agir en divorce, lorsque son conjoint se rend coupable d'adultère (2) ou d'un fait punissable d'après les articles 171 (3), 175 (4) du Code pénal (5).

ART. 1565. (1) I. Les articles 1565-1567 déterminent strictement les causes de divorce, fondées sur la faute d'un des époux et ayant un caractère absolu ou péremptoire [voir ci-dessus, sur l'article 1564, la note (2), I]. Les circonstances, qui se rapprochent de celles visées par ces textes, sans pourtant rentrer dans les termes de ceux-ci, pourront souvent constituer une cause relative ou non péremptoire, à apprécier suivant l'article 1568.

II. L'article 1565 détermine d'abord, comme cause péremptoire de divorce, certains faits d'immoralité, imputables à un époux, et présentant ce caractère commun de porter une atteinte irrémédiable à l'exclusivisme de l'intimité charnelle qui est de l'essence du mariage. Encore faut-il, d'ailleurs, que le conjoint, qui se plaint de ces faits, ne les ait pas couverts, en ce qui le concerne, par son assentiment ou sa participation.

(2) Pour constituer une cause péremptoire de divorce, l'adultère de l'un quelconque des époux doit être consommé et prouvé. D'ailleurs, la notion d'adultère est ici la même qu'en matière pénale, d'après l'article 172 al. 1 *C. Pén. all.*, interprété suivant les principes généraux du droit pénal, et en tenant compte des articles 51-54 du même Code, déterminant les circonstances qui excluent la punissabilité. Par suite, il n'y a pas adultère, en cas de viol subi par l'épouse, ou lorsque l'union charnelle d'un époux avec un tiers a eu lieu par erreur ou dans un moment ou état de folie du conjoint. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que l'adultère ait été pénalement réprimé pour donner lieu au divorce (voir, au contraire, l'article 172 al. 1 *C. Pén. all.*). — Sur la désignation, par le jugement, du complice d'adultère, voir art. 624 *C. Pr. all.* — Rappelons aussi l'empêchement au mariage résultant de l'adultère d'après l'article 1312 (voir ci-dessus les annotations sur ce texte).

(3) Il s'agit de la bigamie, qui, lorsqu'elle est pénalement punissable, constitue une cause péremptoire de divorce, quand même elle ne se compliquerait pas d'adultère, par défaut de consommation du nouveau mariage, ou encore, si cette consommation ne pouvait être prouvée.

(4) L'article 175 *C. Pén. all.* réprime les actes d'immoralité contre nature entre personnes du sexe masculin ou avec les animaux.

(5) Ici encore, il faut qu'il s'agisse de faits exécutés, non pas seulement

Le droit au divorce est exclu pour l'époux (6), qui donne son assentiment (7), ou se rend coupable de participation (8), à l'adultère ou au fait punissable.

Art. 1566. (1) Un époux peut agir en divorce, lorsque son conjoint attente à sa vie (2).

---

tentés (voir, d'ailleurs, art. 43 *C. Pén. all.*), et que ces faits soient punissables, notamment d'après les articles 51-54 *C. Pén. all.* Mais il n'est pas nécessaire qu'ils aient été effectivement réprimés ou poursuivis pénalement.

(6) Sans admettre, à l'exemple de certaines législations antérieures (voir notamment art. 1730 du Code civil saxon de 1863), même pas pour le cas d'adultère réciproque, l'idée de la compensation des torts, contraire aussi bien à la dignité du mariage qu'à la raison d'être essentielle du divorce, le Code civil allemand, conformément à d'autres précédents, considère que l'assentiment ou la participation, du conjoint demandeur, aux faits d'infidélité grave ou d'immoralité commis par l'autre, l'empêche d'en tirer un droit contre celui-ci, d'autant plus que ses propres agissements atténuent considérablement la portée de l'atteinte à l'inviolabilité du lien conjugal, qui résulterait normalement de ces faits. — D'ailleurs, il faut maintenir cette fin de non-recevoir dans les limites que lui assigne le texte; par suite, on ne peut l attacher à une attitude injuste ou immorale du demandeur, tel qu'abandon méchant du conjoint, refus du devoir conjugal, et autres circonstances ayant pu occasionner ou excuser le fait reproché à l'époux coupable, sauf à voir si ces circonstances ne justifieraient pas au profit de ce dernier une demande reconventionnelle de divorce.

(7) Cet assentiment n'a pas le caractère d'un acte juridique (cpr. art. 182-185). Il suffit, pour qu'il existe, que l'époux demandeur ait manifesté, d'une façon quelconque, son adhésion au fait qu'il reproche au défendeur.

(8) Cette participation se doit entendre dans le sens le plus large des situations prévues par les articles 47-49 *C. Pén. all.* : coopération proprement dite ou complicité soit par instigation, soit par assistance.

Art. 1566. (1) I. Voir ci-dessus, sur l'article 1565, la note (1), I.

II. L'attentat à la vie d'un époux, de la part de l'autre, constitue, en soi, une atteinte assez grave du rapport conjugal, pour donner au conjoint menacé une cause absolue ou péremptoire de divorce.

(2) L'attentat à la vie du conjoint demandeur en divorce suppose, de la

ART. 1567. (1) Un époux peut agir en divorce, lorsque son conjoint l'a méchamment abandonné (1).

Il n'y a abandon méchant que :

1° Si un époux, après avoir été condamné au rétablissement de la communauté de vie domestique (2) par jugement ayant

---

part de l'autre, non seulement l'intention formelle de donner la mort au demandeur, mais de plus un commencement de réalisation qui peut n'être qu'un acte préparatoire ou qu'une tentative (*lato sensu*) avec des moyens inopérants. Il n'est pas nécessaire, ce semble, que le fait, dont il s'agit, tombe sous le coup du Code pénal. Mais il est certain, qu'un défaut de soins, ou même de mauvais traitements, qui mettraient en danger la vie du conjoint, ne donnent pas lieu à l'application de l'article 1566, mais seulement, le cas échéant, à celle de l'article 1568 (cause relative ou non péremptoire de divorce).

ART. 1567. (1) I. Voir ci-dessus, sur l'article 1565, la note (1), I.

II. L'abandon d'un époux par son conjoint constitue, au profit du premier, une cause absolue ou péremptoire de divorce, moyennant des conditions démontrant une atteinte profonde au lien matrimonial, — conditions qui diffèrent, suivant que le séjour de l'époux récalcitrant est connu et peut être atteint normalement par la justice (*quasi desertio*), ou suivant, qu'à défaut de ces circonstances, l'auteur de l'abandon ne peut être l'objet que d'une signification par voie de sommation publique (*desertio*). A cette distinction se réfèrent les deux numéros de l'alinéa 2 de l'article 1567, dont le second n'exclut pas le premier, pour les circonstances qu'il prévoit, mais indique une procédure plus simple.

(2) Il ne suffirait pas d'une condamnation quelconque (pour violation de l'un quelconque des devoirs du mariage), sur l'action (générique) en rétablissement de la vie commune [voir ci-dessus, sur l'article 1353, la note (1)]; il faut une condamnation précise (à raison d'abandon) au rétablissement de la vie commune, condamnation destinée à établir judiciairement la résistance injustifiée de l'époux coupable. D'ailleurs, il n'existe plus, dans le nouveau droit d'Empire, d'injonctions de réintégration du domicile conjugal, rendues à la demande de l'époux délaissé. Toutes autres mesures de contrainte, pour l'exécution du jugement, dont il s'agit, sont également exclues (art. 888 al. 2 *C. Pr. all.*).

acquis force de chose jugée (3), est resté une année (4) sans donner suite au jugement (5) contre la volonté de l'autre époux (6) et dans une intention méchante (7);

2° Si un époux s'est, pendant une année (8), contre la volonté

---

(3) Art. 705 *C. Pr. all.*

(4) Voir art. 186, art. 187 al. 1, art. 188 al. 2, pour la computation du délai.

(5) Ceci s'apprécie en fait. Mais, une fois constaté l'abandon, tel que la loi le caractérise, la cause de divorce en résultant est acquise, et ne disparaîtrait pas, parce qu'au cours de l'instance en divorce l'époux coupable offrirait, ou même opérerait, la reprise de la vie commune. A l'inverse, il suffit, pour échapper à notre cause de divorce, que l'époux ait, dans l'année, obtempéré au jugement le condamnant au rétablissement de la vie commune, quand même il aurait ensuite déserté à nouveau la vie commune, sauf une nouvelle application possible de notre article 1567, et sauf, en tout cas, l'article 1568.

(6) Il résulte de là que le juge ne doit pas prononcer le divorce, s'il est persuadé que les époux se servent de l'article 1567 al. 2, pour établir entre eux un divorce par consentement mutuel (cpr. art. 617 al. 2 *C. Pr. all.*).

(7) Il faut donc que l'époux récalcitrant ait pleine conscience que, par sa désertion, il viole l'obligation à la vie commune, issue du mariage. Pareille conscience est manifestement exclue, lorsqu'il est fondé, en vertu de l'article 1353 al. 2, pr. 1, à refuser le rétablissement de la vie commune [voir ci-dessus, sur l'article 1353, la note (3)]. Ainsi, il n'y a pas intention méchante, si l'époux se soustrait au rétablissement de la vie commune, pour éviter une maladie, ou pour échapper à une peine. Il suffirait même, pour exclure la conscience ici requise, que l'époux récalcitrant crût à l'existence d'une raison (même simplement imaginaire) de nature à le dispenser de la vie commune. — Au cas de l'article 1533 al. 2, pr. 2, il faudrait tenir compte de l'article 1571 al. 2, pr. 2. — En tout cas, il est nécessaire que la raison, invoquée par l'époux coupable d'abandon, soit née après le jugement le condamnant à reprendre la vie commune, ou ne lui ait été connue que postérieurement à ce jugement.

(8) Voir art. 186, art. 187 al. 1, art. 188 al. 2.

de l'autre époux (9) et dans une intention méchante (10), tenu éloigné de la communauté de vie domestique (11), et que les conditions préalables requises pour la signification publique (12) aient subsisté à son encontre depuis le délai d'une année (13).

Le divorce n'est pas admis au cas de l'alinéa 2, n° 2, lorsque les conditions préalables requises pour la signification publique ne subsistent plus à la clôture de la procédure orale, sur laquelle est rendu le jugement (14).

ART. 1568. (1) Un époux peut agir en divorce, lorsque son

---

(9) Voir et appl. ici ce qui est dit ci-dessus, sur notre article 1567, en la note (6).

(10) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit *supra*, note (7).

(11) Ceci s'apprécie en fait.

(12) Voir art. 203 *C. Pr. all.* — Dans ces conditions, l'époux délaissé n'a pas besoin d'obtenir condamnation préalable contre son conjoint.

(13) Voir art. 186, art. 187 al. 1, art. 188 al. 2. — Ce délai d'un an peut se confondre avec celui précédemment visé au même numéro, lorsque leurs conditions ont coexisté.

(14) Si donc, avant la clôture de la procédure orale (en première ou en seconde instance), le défendeur reparaît, la demande en divorce est repoussée : mais le demandeur peut y substituer une demande en rétablissement de la vie commune (arg^t art. 615 al. 1 *C. Pr. all.*), qui permettra éventuellement d'appliquer notre article 1567 al. 2, n° 1.

ART. 1568. (1) I. L'article 1568 détermine, dans une formule générale, visant à la fois la nature des faits reprochés à l'époux coupable et leur résultat, les causes non péremptoires ou relatives de divorce. [Voir ci-dessus, sur l'article 1564, la note (2), I.] Encore faut-il que, tant par leur nature que par leurs résultats, les faits reprochés rentrent dans la formule du texte.

II. Au cas de l'article 1568, le juge peut, d'office, surseoir à statuer sur l'action en divorce, en vertu de l'article 620 al. 1, pr. 2 *C. Pr. all. Adde :* al. 2 du même texte. — Cpr. P^1 art. 1444-1445 (et là-dessus, *Motive*, t. IV, p. 579-580, 597-602) supprimés par la seconde commission (*Pr.*, t. IV, p. 416-420).

conjoint, par une violation grave des devoirs résultant du mariage (2), ou par une conduite déshonorante ou immorale (3),

---

(2) Savoir si des faits constituent une violation grave des devoirs du mariage est une question qui ne se peut apprécier que suivant les circonstances, en considérant l'essence du mariage envisagé comme un rapport de nature principalement morale. A titre d'exemples de cas dans lesquels pareille violation se rencontrera souvent, on peut citer des menaces injustes, des injures, des calomnies, de grosses difficultés de caractère, surtout si elles se traduisent en actes exposant la vie ou la santé du conjoint, le refus intentionnel d'aliments, l'abstention persistante et injustifiée du devoir conjugal. — La pr. 2 de notre texte assigne d'office le caractère de cette violation grave aux sévices sérieux, ce qui ne veut pas dire que des sévices moins graves ne pourraient être considérés comme tels par le juge [voir ci-après la note (6)]. Mais, en dehors de la spécification légale, le juge a une liberté d'appréciation nécessaire. — Il est, d'ailleurs, évident que l'on ne peut considérer comme constituant une violation grave des devoirs du mariage que des faits postérieurs à la conclusion du mariage.

(3) Ici encore, une large place reste à l'appréciation du juge. — Il peut s'agir, d'abord, d'une conduite générale, par exemple, si le conjoint s'est rendu coupable d'un crime ou d'un fait déshonorant (puni, punissable, ou non : tout fait punissable, même d'une peine infamante, ne rentre pas de droit dans la détermination légale), ou s'il est adonné à l'ivresse d'une façon incorrigible, ou s'il exerce une profession infamante (par exemple, si la femme s'est prostituée). — On peut admettre aussi qu'il s'agisse d'un fait atteignant plus particulièrement le conjoint demandeur et ayant ainsi un caractère déshonorant ou immoral d'un point de vue en quelque façon relatif. C'est en ce sens qu'on a cité le refus de la célébration religieuse du mariage, promise ou manifestement supposée par l'autre époux avant la conclusion du mariage civil (*Pr.*, t. IV, p. 415-416, *Ber.*, 1896, éd. Guttentag in-8°, p. 197-199, 205-206). Encore faudrait-il que ce refus fût injustifié. — Au surplus, des actes immoraux ou déshonorants ne peuvent constituer une cause de divorce que s'ils sont postérieurs au mariage. Antérieurs, et inconnus de l'autre époux, ils pourraient, suivant les circonstances, être invoqués comme causes d'annulabilité du mariage (art. 1333-1334.), non comme causes de divorce.

s'est rendu coupable (4) d'un ébranlement si profond du rapport conjugal, que le maintien du mariage ne peut être exigé du premier (5). De sérieux sévices sont également réputés violation grave des devoirs (6).

Art. 1569. (1) Un époux peut agir en divorce, lorsque son

---

(4) La faute du défendeur est nécessaire (voir ci-dessus, sur l'article 1564, la note (2), I).

(5) Cette seconde condition, exprimant le résultat du fait reproché au conjoint coupable et venant compléter la nature de ce fait [voir ci-dessus, et sur notre article, les notes (2) et (3)], pour le constituer cause de divorce, a un caractère essentiellement relatif et se doit apprécier d'après la condition sociale, l'éducation, le caractère, bref toute la personnalité, des conjoints. Il en résulte aussi, sans qu'il y ait à faire intervenir l'idée de la compensation des torts, que, si le conjoint demandeur peut se voir lui-même reprocher un des faits prévus par notre texte, ou sa participation aux actes de l'autre, la gravité de la faute de celui-ci sera atténuée, et la cause de divorce, imputable autrement à ce dernier, pourra, par suite, disparaître. Aussi une disposition analogue à celle de l'article 1565 al. 2 n'a-t-elle pas paru nécessaire ici. [Cpr., sur l'article 1565, la note (6).]

(6) Si les sévices objectivement graves sont considérés légalement comme violation suffisante des devoirs du mariage, pour répondre à la première exigence de l'article 1568, des excès moins sérieux pourraient, à l'appréciation du juge, être considérés aussi, d'après l'article 1568, pr. 1, *in fine*, comme cause de divorce [cpr. ci-dessus, et sur notre article, la note (2)].

Art. 1569. (1) I. Par exception au principe, que le divorce requiert une faute de celui des époux, contre lequel il est demandé [voir ci-dessus, sur l'article 1564, la note (2), I], l'article 1569, dont la disposition introduite par la seconde Commission (*Pr.*, t. IV, p. 423-429, P² art. 1464, P³ art. 1554, P⁴ art. 1552), n'a été finalement adoptée qu'en troisième lecture par le Reichstag (*R. Ber.*, p. 877-886; — cpr. *Ber.*, 1896, éd. Guttentag in-8°, p. 194 et p. 207-210, *R. Ber.*, p. 608-648), consacre comme cause de divorce la maladie mentale du défendeur, lorsqu'elle est qualifiée par certaines conditions qui l'assimilent à peu près à la mort, du moins au point de vue de la conscience de la communion conjugale.

conjoint est frappé d'une maladie mentale (2), que cette maladie a duré au moins trois années pendant le mariage (3), et qu'elle a atteint (4) un degré tel que la communion intellectuelle est supprimée entre les époux (5) et que tout espoir de la voir se rétablir est perdu (6).

Art. 1570. (1) Le droit au divorce s'éteint (2) par le pardon (3) dans les cas des articles 1565 à 1568 (4).

II. D'ailleurs, quand le divorce est prononcé pour cause d'aliénation mentale d'un époux, celui-ci, bien que défendeur, obtient des avantages particuliers : art. 1478 al. 3 et 1549; art. 1583.

(2) Pour la notion de maladie mentale, voir Pl., t. I, sur l'article 6, nos 2 et 3. Il n'est pas nécessaire que la maladie mentale ait commencé pendant le mariage. Une démence de naissance peut donc motiver le divorce, comme toute autre démence existant lors de la conclusion du mariage, indépendamment de l'influence qu'elle peut avoir sur la formation ou la validité même du mariage (voir les articles 1325, 1333 et 1334). — D'autre part, la loi ne requiert, pour le divorce, ni interdiction, ni observation du malade dans un établissement d'aliénés. Il suffit que la démence réunisse, en fait, les conditions requises par la suite du texte [voir ci-après les notes (3-6)]. *Adde* : art. 623 *C. Pr. all.*

(3) Il n'est pas nécessaire que, durant les trois années, la maladie mentale ait eu le caractère précisé par la suite du texte [voir *infra*, les notes (5-6)]. D'autre part, de simples intervalles lucides, qui laissent subsister la maladie, tout en permettant au malade d'avoir conscience du lien matrimonial, n'excluent pas la continuité requise pendant les trois ans. — Sur le calcul du délai de trois ans, voir art. 186, 187 al. 1, 188 al. 2.

(4) Au moment du jugement de divorce.

(5) Il ne suffirait pas que l'époux malade ne pût plus remplir les devoirs du mariage. Il faut que la conscience de la communion conjugale se trouve abolie chez lui.

(6) Il ne suffit pas que manque l'espoir d'un retour à la santé de l'époux malade. Il faut qu'il n'y ait plus aucune chance qu'il recouvre la conscience de la communion conjugale.

Art. 1570. (1) I. Les articles 1570-1573 établissent certaines fins de

non-recevoir (pardon – expiration de délai) à l'encontre des causes de divorce fondées sur la faute d'un des époux. — Il y a lieu d'y ajouter une fin de non-recevoir, de portée plus large, consacrée par l'article 616 *C. Pr. all.*, d'où il résulte qu'à la suite d'un jugement, rejetant une action en divorce ou en annulation du mariage, les faits, qui ont été ou auraient pu être invoqués dans cette instance comme causes de divorce ou de nullité de mariage, soit au principal, soit par jonction d'actions, soit reconventionnellement, ne sont plus désormais recevables pour justifier une demande en divorce; ce qui n'empêche pas de faire valoir les faits dont il s'agit à l'appui d'une nouvelle cause de divorce (admissible comme telle), ou pour fonder une exception à la demande (cpr. art. 1573). — La compensation des torts n'est admise comme fin de non-recevoir contre aucune cause de divorce [cpr. ci-dessus, sur l'article 1565, la note (6), et, sur l'article 1568, la note (5)]. — Quant au décès d'un des époux au cours de l'instance en divorce, voir art. 628 *C. Pr. all.* [*adde* ci-dessus, sur l'article 1564, la note (3) II, n° 7].

II. En indiquant comme fin de non-recevoir contre la demande en divorce le pardon de l'époux offensé, l'article 1570 laisse ouverte la question de savoir si l'on peut valablement renoncer (par acte juridique unilatéral ou contractuel) au droit de demander le divorce. Il va de soi qu'une pareille renonciation serait nulle, comme incompatible avec l'essence du mariage, si elle se produisait avant les faits, qui fondent le droit au divorce. Postérieure à ces faits, elle impliquera le plus souvent pardon. Dans le cas où il en serait autrement, il semble, malgré un doute possible, qu'elle devrait néanmoins valoir d'après le droit commun.

(2) Même une fois intentée l'action en divorce, et tant que le débat reste ouvert d'après les dispositions du Code de procédure civile (art. 136 al. 4 et 156).

(3) Le pardon (cpr. art. 532 *initio*, 2337, 2343) n'est pas un acte juridique, mais un acte moral, par lequel l'époux offensé, ayant connaissance du fait, qui constitue une cause de divorce (sans qu'il soit nécessaire qu'il sache que ce fait est cause de divorce, ni qu'il se rende compte qu'il s'interdit le divorce en pardonnant), manifeste expressément (sans avoir besoin de le déclarer à l'autre époux) ou tacitement (par exemple par une cohabitation librement continuée en connaissance de cause), qu'il ne considère pas ou ne considère plus le lien conjugal comme ébranlé par la conduite de son conjoint. — Un incapable, même un interdit pour cause de maladie mentale, peut pardonner, pourvu que cet acte moral lui soit loisible, et bien que son représentant légal le représente dans l'action en divorce (art. 612 al. 2 *C. Pr.*

Art. 1571. (1) L'action en divorce doit nécessairement, aux cas des articles 1565 à 1568 (2), être introduite (3) dans le délai de six mois à partir du moment, où l'époux (4) obtient con-

---

all.) A plus forte raison, celui qui est restreint dans sa capacité d'exercice des droits peut-il sans difficulté pardonner (cpr. art. 612 al. 1 *C. Pr. all.*).

(4) Il ne pourrait être question de pardon pour le cas de divorce à raison de maladie mentale.

Art. 1571. (1) L'article 1571 établit (al. 1) et réglemente (al. 2-4), comme fin de non-recevoir à l'action en divorce, fondée sur la faute d'un époux [voir ci-dessus, sur l'article 1570, la note (1), I], et en vue d'éviter une trop longue tenue en suspens du mariage, un double délai de forclusion : l'un (al. 1, pr. 1), en quelque façon subjectif, supposant la connaissance, chez l'époux fondé à demander le divorce, de la cause de celui-ci, l'autre (al. 1, pr. 2), objectif, courant, indépendamment de toute connaissance personnelle, du moment où la cause de divorce s'est produite. — S'agissant, dans les deux cas, d'un délai de forclusion non de prescription (cpr. art. 194), on ne peut renoncer à la fin de non-recevoir qu'il engendre (cpr., au contraire, l'article 222 al. 2) et cette fin de non-recevoir serait suppléée, d'office, par le juge (cpr. art. 617 al. 1-2 et 622 al. 1 *C. Pr. all.*). D'autre part, ce délai n'est soumis, ni aux causes de suspension, sauf la disposition de l'alinéa 4 [voir *infra*, la note (14)], ni aux causes d'interruption, de la prescription. Mais le droit commun (voir notamment art. 271 al. 3 *C. Pr. all.*), autant que l'esprit même de notre disposition, feraient admettre ici une solution analogue à celle que donne l'article 212 al. 1, pour le cas où, intentée dans le délai, l'action aurait été retirée ou repoussée par un jugement, qui n'eût pas statué sur le fond (voir aussi art. 616 *C. Pr. all.*). — D'ailleurs, notre double délai de forclusion se calcule suivant les principes généraux, posés par les articles 187 al. 1 et 188 al. 2-3.

(2) Cette fin de non-recevoir n'aurait pas sa raison d'être et serait d'une application pratique impossible, au cas de divorce pour cause de maladie mentale.

(3) Art. 253 *C. Pr. all.* — Pour le cas où l'action serait retirée ou repoussée par un jugement ne statuant pas sur le fond, voir ci-dessus, sur notre article 1571, la note (1), *in fine*.

(4) Il s'agit évidemment de l'époux fondé à demander le divorce. S'il est

naissance de la cause de divorce (5). L'action est exclue (6), si dix années se sont écoulées depuis la survenance de la cause de divorce (7).

Le délai (8) ne court pas, tant que la communauté de vie domestique des époux est supprimée (9). Si l'époux, ayant droit d'agir (10), est invité par l'autre époux, soit à rétablir la commu-

---

incapable d'exercice des droits, on ne peut tenir compte que de la connaissance acquise par son représentant légal (argument art. 612 al. 2 *C. Pr. all.*).

(5) Cela ne se peut apprécier qu'en fait et subjectivement. — Quant à ce premier cas de forclusion de l'article 1571 al. 1, pr. 1, cpr. art. 1339 al. 1-2.

(6) Cette seconde forclusion remplace ici la prescription, dont l'application, restreinte aux prétentions juridiques (*Ansprüche;* voir ci-dessus, sur l'article 194, la note, § I, t. I, p. 256-257), aurait pu être mise en doute, pour notre cas. [Voir, d'ailleurs, pour la différence entre forclusion et prescription : ci-dessus, sur notre article 1571, la note (1)].

(7) Pour l'application, voir les articles 1565-1568. — Chaque cause de divorce distincte serait l'objet d'une forclusion spéciale; sauf à tenir compte des articles 1572 et 1573. — En cas d'abandon méchant, la cause de divorce n'est à considérer comme survenue, que lorsque se rencontrent les conditions précisées par l'article 1567 al. 2; le seul éloignement de l'époux ne suffit pas.

(8) Il s'agit aussi bien du délai de dix ans que de celui de six mois, établis à l'alinéa 1 (*Ber.*, 1896, éd. Guttentag, in-8°, p. 212, p. 400).

(9) Cette disposition (dont il convient de rapprocher l'article 1353 al. 2, pr. 2) a pour objet principal de permettre à l'époux offensé de s'en tenir à une séparation de fait (notamment pour attendre le repentir de l'autre et, en tout cas, faciliter la réconciliation), sans avoir à craindre de perdre son droit au divorce [cpr. ci dessus, sur l'article 1353, la note (4)]. D'ailleurs, la suite du texte [art. 1571 al. 2, pr. 2, voir *infra*, la note (11)] pourvoit à ce qu'il ne soit pas fait abus de cette disposition. Peu importe pour quelle cause la communauté de vie domestique des époux a disparu.

(10) Ou, s'il est incapable d'exercice des droits, son représentant légal (argument art. 612 al. 2 *C. Pr. all.*).

nauté de vie domestique, soit à introduire l'action, le délai court de la réception de l'invitation (11).

A l'introduction de l'action est assimilée la citation aux fins de conciliation (12). La citation perd son effet, si l'époux ayant droit d'agir ne comparaît pas au jour fixé pour la conciliation, ou si trois mois se sont écoulés depuis la fin de la procédure de conciliation et que l'action n'ait pas été introduite auparavant (13).

Il y a lieu de faire, au cours des délais de six mois et de trois mois, application correspondante des dispositions des articles 203, 206, établies relativement à la prescription (14).

Art. 1572. (1) Une cause de divorce peut, même lorsque le

---

(11) De cette façon, on évite que le conjoint coupable ne reste, contre sa volonté, assujetti au lien du mariage, sans en avoir le profit [voir *supra* la note (9)].

(12) Cette disposition remplace celle de l'article 571 al. 2 du Code de procédure civile de 1877, qui a disparu dans le nouveau Code de procédure des 17-20 mai 1898 : voir son article 609. — Sur l'essai de conciliation, voir les articles 609-611 *C. Pr. all.* — Ce n'est pas la présentation de la requête, en vue de faire fixer le jour de l'essai de conciliation, mais seulement la citation en conciliation elle-même, qui équivaut à l'introduction de l'action.

(13) Cette disposition est destinée à empêcher que le demandeur n'abuse de la précédente. — Le délai de trois mois, ici prévu, est encore un délai de forclusion [voir *supra* la note (1)].

(14) Ces règles, dont l'application était nécessaire, pour assurer un délai. utile à l'époux, fondé à demander le divorce, devaient être expressément édictées [voir ci-dessus, sur notre article 1571, la note (1)]. Elles ne régissent pas, d'ailleurs, le délai de dix ans établi par notre article 1571 al. 1, pr. 2. — L'article 206 ne s'applique pas à l'époux restreint dans sa capacité d'exercice des droits, qui manquerait de représentant légal, à raison de l'article 612 al. 1 *C. Pr. all.* — Cpr., à l'alinéa 4 de notre article 1571, l'article 1339 al. 3. Il n'existe ici aucune disposition analogue à l'article 1340.

Art. 1572 (1) L'article 1572 vient ajouter à l'article 1571 un complé-

délai fixé dans l'article 1571 pour la faire valoir est expiré, être invoquée au cours du procès (2), pourvu que le délai ne fût pas encore expiré à l'époque de l'introduction de l'action (3).

ART. 1573. Il est permis de faire valoir des faits, sur lesquels une action en divorce ne peut plus être fondée, à l'appui d'une action en divorce basée sur d'autres faits (1).

ART. 1574. (1) Lorsque le divorce a lieu pour une des causes

---

ment, basé sur l'idée, également sous-entendue dans les articles 614 et 616 *C. Pr. all.*, que, par l'action en divorce une fois intentée, le lien matrimonial se trouve, dans sa totalité, objet du procès. Du moment que l'action a été intentée à temps, on peut faire valoir d'autres causes que celles présentées dans la demande, fussent-elles actuellement périmées, si elles ne l'étaient pas quand l'action a été intentée. La disposition est particulièrement importante, lorsqu'un époux a un sérieux intérêt à taire provisoirement une cause de divorce. — Que s'il s'agissait de causes, existant au profit du défendeur, qui fussent périmées au moment de la demande reconventionnelle (art. 281 *C. Pr. all.*), elles ne pourrraient être employées que pour faire déclarer coupable le demandeur suivant l'article 1574 al. 3, ce qui suppose qu'il est fait droit à la demande.

(2) Jusqu'à la clôture des débats (art. 136 al. 4 et 156 *C. Pr. all.*).

(3) Sur ce moment, voir art. 253 *C. Pr. all.* — La citation aux fins de conciliation équivaut à l'introduction de l'action (voir art. 1571 al. 3).

ART. 1573. (1) L'article 1573, par sa formule générale, comprend aussi bien les cas, dans lesquels le droit au divorce, à raison de tels faits déterminés, est exclu par le pardon (art. 1570) ou l'expiration de délais (art. 1571), que ceux où l'action serait non recevable en vertu de l'article 616 *C. Pr. all.* [voir ci-dessus, sur l'article 1570, la note (1), I].

ART. 1574. (1) I. La question de savoir, auquel des époux incombe la faute dans les circonstances qui ont donné lieu au divorce, a, sous plusieurs rapports, une importance juridique décisive (art. 1478, 1549, 1577 al. 2-3, 1578, 1579, 1584, 1635). C'est pourquoi l'article 1574 prescrit que la désignation de culpabilité soit nettement faite dans le jugement de divorce, sauf le cas de divorce pour cause de maladie mentale. — D'ailleurs, il arrive

déterminées aux articles 1565 à 1568 (2), on doit (3) exprimer dans le jugement (4), que le défendeur porte la faute du divorce.

Si le défendeur a formé une demande reconventionnelle et que celle-ci ait été aussi reconnue fondée, les deux époux doivent être déclarés coupables (5).

Sans qu'une demande reconventionnelle ait été formée (6), le

---

souvent qu'il y ait faute de part et d'autre. En pareil cas, le Code civil allemand rejette, tant pour des raisons de justice que pour des considérations d'application pratique, le système, consacré par des législations antérieures (notamment *Allgemeines Landrecht*, Th. II, tit. 1, §§ 746-750), suivant lequel le juge devrait mettre en balance les fautes respectives pour dégager la culpabilité prépondérante (*Abwägungssystem*); il entend, au contraire, que les culpabilités réciproques soient affirmées l'une et l'autre, toutes les fois qu'elles apparaissent juridiquement établies; d'où résulte que tous les effets, qui supposent la culpabilité d'un seul, seront, dans cette hypothèse, écartés.

II. Le décès d'un des époux, avant le jugement de divorce passé en force de chose jugée, éteignant le procès (art. 628 *C. Pr. all.*), aucune déclaration de culpabilité n'est alors possible, et notamment, ni pour faire appliquer l'article 1478 (*adde* art. 1549), ni pour réclamer l'obligation alimentaire aux héritiers de la partie en faute, en vertu de l'article 1582 [voir ci-dessus, sur l'article 1564, la note (3), II, n° 7].

(2) Il va de soi qu'il n'y a pas faute du défendeur, dans le divorce pour cause de maladie mentale (art. 1569). — Dans le cas de divorce pour adultère (art 1565), *adde :* art. 624 *C. Pr. all.* [voir ci-dessus, sur l'article 1565, la note (2), *in fine* et, sur l'article 1312, la note (1)].

(3) Même d'office.

(4) En son dispositif.

(5) Si la demande reconventionnelle était seule reconnue fondée, tandis que la demande principale serait repoussée, le demandeur serait seul déclaré coupable.

(6) Dans les conditions précisées par la suite de l'alinéa 3, on n'a pas voulu mettre le défendeur dans l'alternative de former une demande reconventionnelle (qu'il omettrait par scrupules de conscience ou en vue de maintenir le mariage) ou de supporter les désavantages infligés à l'époux seul coupable.

demandeur doit encore être déclaré coupable, à la requête du défendeur, s'il existe des faits, à raison desquels le défendeur pût agir en divorce (7), ou bien, dans le cas où son droit au divorce est exclu par le pardon ou par l'expiration des délais, s'il avait droit d'agir en divorce au moment où est survenue la cause de divorce que le demandeur a fait valoir (8).

Art. 1575. (1) L'époux, qui a droit d'agir en divorce (2),

---

(7) Art. 1565-1568.

(8) Cela suppose que le défendeur n'a pas commis le fait, à raison duquel le divorce est demandé contre lui, après que le pardon (art. 1570) ou l'expiration des délais (art. 1571) avaient complètement effacé les torts antérieurs de son conjoint. Il ne pourrait davantage invoquer ces torts pour faire déclarer ce dernier coupable, s'il était dans le cas de l'article 616, pr. 2 *C. Pr. all.*

Art. 1575. (1) I. Les articles 1575-1576 règlent l'établissement et la position, par rapport au divorce, de la suppression de la vie conjugale commune [au sujet de laquelle voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre VII, la note (1), II], dont les effets sont précisés plus loin (art. 1586-1587).

II. La suppression de la vie conjugale n'a lieu, comme le divorce, que par jugement [art. 1564, pr. 2; voir ci-dessus, sur l'article 1564, la note (3); *adde :* art. 639 *C. Pr. all.*]. Les effets, qui y sont attachés (art. 1586), se produisent, comme pour le divorce, quand le jugement est passé en force de chose jugée [art. 1564, pr. 3; voir ci-dessus, sur l'article 1564, la note (4)]. — *Adde* encore : art. 55 de la loi, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage, du 6 février 1875, d'après nouvelle rédaction de *L. int.* art. 46, II, et art. 25 al. 1 de la Publication du Conseil de l'Empire (*Bundesrath*), du 25 mars 1899.

(2) Il résulte de cette formule : 1° que les causes, qui motivent le divorce d'après les articles 1565-1569, peuvent toutes et peuvent seules justifier une demande en suppression de la vie conjugale commune; 2° que les fins de non-recevoir qui s'opposent au divorce, celles notamment édictées par l'article 1570, par l'article 1571 avec la réserve de l'article 1572, par l'article 616 *C. Pr. all.* (*adde :* art. 639 *C. Pr. all.*), s'opposeront de même à la demande en suppression de la vie conjugale commune.

peut (3), au lieu d'agir en divorce, agir (4) en suppression de la communauté de vie conjugale (5). Si l'autre époux requiert (6) que, pour le cas où l'action serait fondée, le mariage soit dissous par le divorce, il y a lieu de prononcer le divorce (7).

A l'action en suppression de la communauté de vie conjugale s'appliquent les dispositions des articles 1573, 1574 (8).

ART. 1576. (1) Lorsque la suppression de la communauté de

---

(3) Même s'il a d'abord demandé le divorce et jusqu'à la clôture des débats (art. 136 al. 4 et 156 *C. Pr. all.*) en toute instance. Réciproquement, il pourrait, après avoir demandé d'abord la suppression de la vie commune, demander le divorce.

(4) Soit par action principale, soit par demande reconventionnelle. En ce dernier cas, la suppression de la vie conjugale commune ne sera prononcée que si la demande principale en divorce n'est pas justifiée (argument art. 1575 al. 1, pr. 2) et, sauf pour le demandeur, à invoquer encore l'article 1575 al. 1, pr. 2.

(5) Voir ci-après les articles 1586 et 1587.

(6) En tout état de cause, c'est-à-dire tant que des demandes matérielles sont recevables d'après les dispositions du Code de Procédure civile (art. 278-281, 525-531). Une demande reconventionnelle en forme n'est, d'ailleurs, pas nécessaire.

(7) Il résulte de là que la suppression de la vie conjugale commune n'est prononcée, au lieu et place du divorce, que si celui, contre qui elle est demandée, y consent. On a voulu éviter qu'un époux ne fût, contre sa volonté, rivé à un lien matrimonial, sans avantages pour lui, et qui l'empêchât seulement de se remarier.

(8) Voir ci-dessus les annotations sur les articles 1573 et 1574. — L'indication des articles 1570-1572 était superflue, à raison de la formule de notre article 1575, *initio* [voir *supra*, la note (2)].

ART. 1576. (1) En admettant, non sans difficultés, à côté du divorce, la suppression de la vie conjugale commune [voir ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre VII, la note (1), II], on a entendu en faire un pis aller, qui suppose qu'aucun des conjoints ne lui préfère le divorce. Cette idée, qui explique déjà l'article 1575 al. 1, pr. 2 [voir ci-dessus, sur l'article 1575, la note (7)],

vie conjugale est prononcée (2), chacun des époux (3) peut (4), en se basant sur le jugement, requérir le divorce (5), à moins que la communauté de vie conjugale n'ait été rétablie après que le jugement a été rendu (6).

Il n'y a pas lieu d'appliquer les articles 1570 à 1574 (7); si le

---

est poussée plus à fond encore dans l'article 1576, qui n'admet le maintien de l'état de choses, dont il s'agit, que de l'accord permanent des deux époux.

(2) D'après l'article 1575 al. 1, pr. 1.

(3) Qu'il ait été demandeur ou défendeur au premier procès, déclaré coupable ou non.

(4) Sans autre exigence, notamment sans délai, et de telle sorte que le divorce *doive* être prononcé par le Tribunal.

(5) Au moyen d'une action en divorce ordinaire, qui se distingue simplement des autres, en ce que la justification du divorce et la détermination de culpabilité se trouvent déjà établies avec force de chose jugée. Mais, faute de dispositions contraires, cette action en conversion est soumise aux mêmes règles de procédure que toute action en divorce; elle comporte, notamment, un essai de conciliation.

(6) Sur le rétablissement de la vie conjugale commune, voir ci-après art. 1587 et, sur ce texte, les notes (1-2). — C'est à l'époux, qui invoque ce rétablissement, pour faire repousser l'action en divorce, que la preuve en incombe. — Peu importe que le rétablissement, dont il s'agit, ait eu lieu après ou avant l'introduction de l'action en conversion. Du moment que la vie conjugale commune a été rétablie, le divorce ne peut être demandé que sur le fondement de faits nouveaux.

(7) De l'exclusion de l'article 1570, il résulte que l'époux, qui a obtenu la suppression de la vie commune (n'ayant pas, par conséquent, pardonné auparavant), ne peut plus, après la prononciation de ce jugement, enlever, par son pardon, à l'autre époux, le droit d'obtenir la conversion. L'exclusion de l'article 1571, entraînant celle des articles 1572 et 1573, conduit à dire que le droit à la conversion n'est soumis à aucun délai d'exercice; en même temps, n'étant pas une prétention juridique (*Anspruch*), au sens de l'article 194, il échappe à la prescription. Enfin, le rejet de l'article 1574 empêche qu'on remette sur le tapis, sous une forme quelconque, la question de culpabilité [voir la note (9) ci-après].

divorce est prononcé, l'époux déclaré coupable (8) doit aussi être déclaré coupable dans le jugement de divorce (9).

Art. 1577. (1). La femme divorcée conserve le nom de famille du mari (2).

---

(8) Par le jugement prononçant suppression de la vie commune. — De même, naturellement, si les deux époux ont été déclarés coupables (art. 1574).

(9) Cela tient à ce que tout ce qui a été reconnu dans le jugement prononçant suppression de la vie conjugale commune s'impose, avec force de chose jugée, dans le jugement de conversion. En d'autres termes, le jugement prononçant suppression de la vie conjugale commune a le caractère d'un jugement conditionnel de divorce [cpr., *supra*, la note (5)].

Art. 1577. (1) I. Les articles 1577-1585 précisent certains effets du divorce, qu'il a paru nécessaire de régler législativement. Mais le Code civil allemand n'a pas cru devoir déterminer, dans leur ensemble, les effets du divorce, qui résultent de la nature même de cette institution, opérant dissolution du mariage. De ces effets, les uns concernent les rapports personnels des époux, d'autres, leurs rapports patrimoniaux, d'autres encore, leur situation à l'égard des enfants. — Dans les rapports personnels des époux, les droits et devoirs respectifs, issus du mariage, cessent pour l'avenir. C'est ainsi que chacun des époux divorcés peut se remarier, sauf les articles 1312 et 1313; ils peuvent même se marier à nouveau, l'un avec l'autre, mais sous les conditions et notamment en la forme qu'exige la conclusion d'un premier mariage [voir, en particulier, ci-dessus, sur l'article 1313, la note (1), I]. Relativement au domicile de la femme divorcée, voir ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 10, en la note, § I, t. I, p. 9. — Au point de vue des rapports patrimoniaux des époux, il va de soi que le divorce entraîne dissolution du régime matrimonial [voir ci-dessus, sur l'intitulé du titre VI, I, sous-titre 4, *Fin de l'administration et jouissance*, note (1), II, *a*, sur l'article 1468, note (1), II, *a*, sur l'article 1542, note (1), sur l'article 1549, note (1), I, n° 5] et supprime le droit de succession entre époux. Aussi le Code civil allemand se borne-t-il à rattacher certaines conséquences ou prolongations (art. 1478, art. 1933, art. 2077 al. 1, 2268, 2279) à ces effets incontestables. D'autre part, tout en rejetant les peines attachées au divorce (*M.*, t. IV, p. 613-617), il tient compte de la culpabilité exclusive d'un des époux, pour l'imposition d'une pension alimentaire

La femme peut reprendre son nom de famille (3). Lorsqu'elle était mariée avant la formation du mariage dissous par le divorce, elle peut aussi reprendre le nom, qu'elle avait à l'époque de la formation de ce mariage, à moins qu'elle ne soit seule déclarée coupable (4). La reprise du nom (5) a lieu par déclaration

---

au profit de l'autre (art. 1578-1582; cf. art. 1583) et pour la révocation des donations (art. 1584). — Enfin, la situation des parents à l'égard des enfants n'est pas, sauf en certains cas, pour le soin de la personne des enfants (art. 1635-1636), modifiée par le divorce. Notamment, le devoir alimentaire envers les enfants (art. 1601-1603, 1606) subsiste sans changement. Seul, le rapport respectif des époux pour l'exécution de ce devoir est influencé par le divorce suivant l'article 1585. — Quant au point de départ des effets du divorce, voir art. 1564, pr. 3 et ci-dessus, sur l'article 1564, la note (4).

II. L'article 1577 détermine spécialement l'effet du divorce par rapport au nom de famille de la femme, en prenant pour base la règle posée par l'article 1355 [voir ci-dessus, sur l'article 1355, la note (1), I]. — Quant à la condition sociale de la femme divorcée, dont le Code civil allemand n'a rien dit, il y a lieu, pour la régir, de s'inspirer, *mutatis mutandis*, des observations présentées ci-dessus, sur l'article 1355, en la note (1), II.

(2) L'article 1577 al. 1 exprime la règle générale à laquelle les alinéas 2-3 apportent des dérogations. En principe, il n'a pas paru que le divorce dût, plus que la mort, priver la femme du nom de son mari. Le droit, consacré ici au profit de la femme, serait protégé conformément à l'article 12 (voir ci-dessus les annotations sur l'article 12, t. I, p. 11-12).

(3) C'est-à-dire son nom de jeune fille. La faculté, ici consacrée au profit de la femme, lui appartient, alors même qu'elle serait déclarée seule coupable conformément à l'article 1574.

(4) Voir ci-dessus art. 1574. — La culpabilité exclusive de la femme, bien qu'elle ne soit reconnue qu'à l'égard de son mari actuel, a paru justifier, pour son ancienne famille, l'intérêt, en vertu duquel on lui refuse de reprendre le nom du premier mari.

(5) Faute d'un délai de forclusion, cette faculté de reprise, d'ailleurs non soumise à prescription (art. 194 al. 2), peut être exercée sans limitation de durée. Mais le choix, laissé à la femme, s'épuise en une déclaration; et, notamment, si elle a déclaré reprendre son nom de jeune fille, elle ne peut revenir, ni à celui du mari divorcé, ni à celui d'un mari antérieur.

envers (6) l'autorité compétente (7); cette déclaration doit être émise en forme de légalisation publique (8).

Si la femme est seule déclarée coupable (9), le mari peut lui interdire de porter son nom (10). L'interdiction (11) a lieu par déclaration envers (12) l'autorité compétente (13); cette déclaration doit être émise en forme de légalisation publique (14). L'autorité doit communiquer la déclaration à la femme (15). En perdant le nom du mari (16), la femme recouvre son nom de famille (17).

---

(6) Pas nécessairement *en présence* de l'autorité.

(7) Cette autorité est déterminée par le droit des États, qui décide également si la déclaration doit être portée au registre de l'état civil (cpr. art. 26 et 55 Loi du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage, le dernier modifié par art. 46, II *L. intr.*).

(8) Art. 129 *C. civ. all.;* art. 167 al. 2, art. 183, art. 191 *Freiw. Ger. Ges.* — Pour la précision du moment, auquel aura lieu le changement de nom, voir art. 130 *C. civ. all.*

(9) Voir ci-dessus, art. 1574.

(10) Le mari peut renoncer valablement à cette faculté d'interdiction, établie toute dans son intérêt.

(11) Faute d'un délai de forclusion, la faculté d'interdiction du mari, d'ailleurs non soumise à prescription (art. 194 al. 2), peut être exercée sans limitation de durée.

(12) Voir et appl. ce qui est dit *supra*, en la note (6).

(13) Voir et appl. ce qui est dit *supra*, en la note (7).

(14) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit *supra*, en la note (8).

(15) Aucune forme n'est requise pour cette communication, dont le défaut n'empêcherait pas l'efficacité de l'interdiction.

(16) Par la déclaration portant interdiction du mari et indépendamment de sa communication [voir *supra* les notes (14-15)].

(17) C'est-à-dire son nom de jeune fille, non celui d'un mari antérieur [voir art. 1577 al. 2, pr. 2 et cpr. ci-dessus la note (4)]. — Si, au mépris de l'interdiction du mari, la femme persistait à porter le nom de celui-ci, le mari pourrait agir en vertu de l'article 12 (voir ci-dessus, sur l'article 12, la note, § III, t. I, p. 11-12). — D'ailleurs, il ne semble pas que le mari puisse

ART. 1578. (1) Le mari déclaré seul coupable (2) doit fournir à la femme divorcée l'entretien conforme à sa condition (3), en empêcher sa femme de se servir de son nom, précédé du qualificatif : «épouse divorcée de».

ART. 1578. (1) I. Les articles 1578-1582 règlent le devoir d'entretien entre époux à la suite de divorce. Si l'on s'en tenait au principe que le divorce dissout le mariage [voir ci-dessus, sur l'article 1577, la note (1), I], on déciderait logiquement qu'aucune obligation alimentaire ne doit exister entre époux pour l'avenir. Telle est bien l'idée qui reste à la base des articles 1577-1582. Mais ces textes y apportent une dérogation notable. Tout en repoussant le système des peines attachées au divorce, et en tenant pour non fondée sur les principes généraux autant que contraire à l'essence du mariage, l'idée que l'époux innocent a droit à un complet dédommagement des avantages que le mariage lui aurait procurés, soit pendant sa durée normale, soit après prédécès de l'autre époux (*M.*, t. IV, p. 613-617), le Code civil allemand considère, tant d'après l'équité favorable à l'époux innocent, qu'il ne faut pas mettre dans l'alternative de rester rivé au mariage ou de tout perdre, que d'après l'intérêt public, hostile aux divorces et désireux de diminuer les charges de l'assistance publique, en suivant d'ailleurs les traditions établies dans la plus grande partie de l'Allemagne, que, dans les cas de divorce résultant des articles 1565-1568, si l'époux coupable perd naturellement avec le divorce son droit à l'entretien, au contraire l'époux innocent, qui se trouve dans le besoin, doit conserver contre l'autre, à titre d'effet prolongé du mariage, un droit alimentaire, proportionné aux ressources du débiteur. L'article 1578 pose le principe de ce droit et en détermine l'application du côté de l'alimentaire, tandis que l'article 1579 y apporte certaines atténuations d'après la situation de l'époux débiteur, les articles 1580-1582 devant en régler l'exécution et la durée.

II. Il résulte des articles 1578-1579 que les changements, survenant dans la situation respective des époux divorcés, pourront modifier le règlement de l'obligation alimentaire, dont il s'agit ici. Cette obligation ne saurait donc être fixée en une rente ferme et incommutable. Ce qui est tout à fait conforme à son principe essentiel, résumé *supra*, en la note (1), I.

(2) Voir ci-dessus art. 1574. — Si les deux époux ont été déclarés coupables, aucun ne doit l'entretien à l'autre.

tant (4) qu'elle ne peut y subvenir avec les revenus de son patrimoine (5), et avec le produit de son travail, dans la mesure où l'usage d'un travail lucratif de la femme est conforme aux conditions dans lesquelles ont vécu les époux (6).

La femme déclarée seule coupable (2) doit fournir au mari divorcé l'entretien conforme à sa condition (3), en tant (4) qu'il est hors d'état de s'entretenir lui-même (7).

Art. 1579. (1) Dans le cas où (2) l'époux, déclaré seul coupable (3), se trouve, en tenant compte de ses autres obligations (4),

---

(3) Voir art. 1610 déclaré, d'ailleurs, expressément applicable, par l'article 1580 al. 3.

(4) C'est donc à l'époux, qui prétend droit à l'entretien, qu'il incombe de justifier de ses besoins, suivant les précisions du texte.

(5) La femme n'est donc pas obligée, avant de réclamer son entretien au mari, d'entamer son capital. Il en serait autrement, pourtant, dans le cas et en vertu de l'article 1579 al. 2.

(6) Cpr. art. 1356 al. 2.

(7) Il faut donc que le mari soit incapable de tout travail subvenant à ses besoins et qu'il ait consommé le capital de sa fortune propre. — La différence, faite avec le cas où la femme réclame des aliments [voir *supra*, les notes (5-6)], s'explique par l'article 1360 al. 1-2 [voir d'ailleurs ci-dessus, sur l'article 1360, les notes (1), II et (2-4)], en ajoutant qu'après divorce la femme a la jouissance propre de sa fortune et profite seule de son travail, d'où le caractère subsidiaire, ici, de l'obligation du mari.

Art. 1579. (1) Voir ci-dessus, sur l'article 1578, la note (1). — L'article 1579 a pour objet propre de limiter, tel que l'a établi l'article 1578, le devoir d'entretien après divorce, au point de vue des facultés de l'époux qui en est débiteur. — Cpr. art. 1603 ci-après. — Il y a lieu de compléter notre article 1579 par l'article 1608.

(2) Ici [cpr. ci-dessus, sur l'article 1578, la note (4)], c'est à l'époux débiteur d'aliments à faire la preuve.

(3) Voir article 1578 et, sur ce texte, ci-dessus la note (2).

(4) Il n'y a pas lieu de tenir compte des obligations, qui n'engendrent pas

hors d'état de fournir entretien à l'autre époux, sans compromettre son propre entretien conforme à sa condition (5), il a le droit de retenir, des revenus disponibles pour son entretien (6), deux tiers, ou, si ces deux tiers ne suffisent pas à son entretien strictement indispensable, autant qu'il est nécessaire pour y subvenir. S'il (7) doit fournir entretien à un enfant mineur non marié (8) ou, à la suite de son subséquent mariage, au nouvel époux (9), son obligation envers le conjoint divorcé se restreint à ce que comporte l'équité, eu égard tant aux besoins qu'aux facultés patrimoniales et moyens d'acquérir des intéressés (10).

Sous les conditions préalables de l'alinéa 1 (11), le mari est,

---

d'action ou qui seraient arrêtées par une exception (ex. : art. 519 al. 1). D'autre part, il faut envisager les diverses échéances.

(5) Cela se détermine, non seulement d'après les circonstances présentes, mais en envisageant aussi les éventualités probables.

(6) C'est-à-dire tant sur les revenus proprement dits de son patrimoine que sur les produits de son travail. Mais on ne considère pas son capital comme affecté directement à l'obligation d'entretien, pas même dans le cas où il pourrait compter sur de nouveaux et suffisants revenus pour l'avenir (*Pr.*, t. IV, p. 523-525).

(7) Dans les conditions précisées par la pr. 1, *initio* de notre alinéa 1 [voir *supra* les notes (3-6)].

(8) En vertu des articles 1601-1603. *Adde :* art. 1606-1607 et 1609 al. 1. — Quant aux enfants majeurs ou mariés, ils seraient primés par l'époux divorcé : art. 1609 al. 2, pr. 2.

(9) En vertu des articles 1360 et 1361. *Adde :* art. 1608 al. 1 et 1609 al. 2, pr. 1.

(10) Le juge, à défaut d'accord des parties intéressées, apprécie le droit aux aliments de l'époux divorcé *ex æquo et bono.* Quant au surplus disponible, il se répartit entre les autres ayants droit, suivant le droit commun. Voir *supra* les notes (7-8).

(11) Voir *supra* les notes (4-9). — Il est certain, notamment, que, dans le cas de la pr. 2 de l'alinéa 1, notre alinéa 2 ne s'appliquera que si le mari est hors d'état de fournir l'entretien dû à sa femme, *sans mettre en péril son*

vis-à-vis de la femme, entièrement affranchi du devoir d'entretien, si la femme peut subvenir à l'entretien avec le capital de son patrimoine (12).

ART. 1580. (1) L'entretien doit être fourni par l'acquittement d'une rente en argent (2), conformément à l'article 760 (3). Les

---

propre entretien conforme à son rang. Autrement, il lui suffirait parfois de se remarier pour échapper à son devoir alimentaire (cpr. *Pr.*, t. IV, p. 531).

(12) C'est une exception à la règle présentée ci-dessus, sur l'article 1578, en la note (5). Mais il n'y a pas d'exception à l'article 1578 al. 1, *in fine* [voir, sur l'article 1578, la note (6)], en ce sens que, dans les conditions ici prévues, la femme n'aurait pas, avant de réclamer des aliments au mari, à se livrer à un travail lucratif non conforme à la condition sociale des époux.

ART. 1580. (1) I. L'article 1580 règle, directement ou par référence, quelques détails de l'exécution forcée de la dette d'entretien entre époux divorcés (art. 1578-1579). — Aux dispositions, déclarées applicables ici par renvoi formel de notre texte, il y a lieu d'ajouter encore : les articles 258 et 323 *C. Pr. all.*, relatifs à la réclamation des arrérages à échoir postérieurement au jugement et à la modification éventuelle dudit jugement; l'article 850 al. 1, n° 2 *C. Pr. all.* (*adde :* art. 850 al. 4 *ibid.*), déclarant insaisissables les créances légales d'aliments, ce qui entraîne l'application à ces créances des articles 394, pr. 1, 400, 1274 al. 2 *C. civ. all.;* et, quant à la prescription de la dette alimentaire ou de ses arrérages, les articles 194 al. 2 et 197 *C. civ. all.* Voir aussi art. 3 al. 2 *Konk. Ordn.*

II. L'action en réclamation de l'entretien alimentaire entre époux divorcés est soumise aux règles ordinaires du Code de procédure civile. Ce n'est pas une cause matrimoniale, qui puisse être jointe à l'action en divorce (art. 615 *C. Pr. all.*). Aussi ne peut-elle être introduite qu'une fois le jugement de divorce rendu et passé en force de chose jugée. (Cpr. *M.*, t. IV, p. 620.)

(2) L'hostilité, habituellement créée entre les époux par l'instance en divorce, a paru commander ici un règlement pécuniaire. Cpr. art. 1360 et 1612.

(3) Cpr. art. 843 al. 2, pr. 1. — Voir ci-dessus la note sur l'article 760.

circonstances décident si, de quelle façon et pour quel montant le débiteur d'entretien doit fournir sûreté (4).

Au lieu de la rente, l'ayant droit peut, s'il y a motif grave, exiger un dédommagement en capital (5).

Pour le reste, les dispositions des articles 1607 (6), 1610, de l'article 1611 al. 1 (7), de l'article 1613, établies relativement au devoir d'entretien des parents, et, pour le cas de décès de l'ayant droit (8), les dispositions de l'article 1615 (9) reçoivent application correspondante (10).

---

(4) Cpr. art. 843 al. 2, pr. 2. Et, sur la prestation de sûretés, voir art. 232-240. — *Adde :* art. 324 *C. Pr. all.*

(5) Cpr. art. 843, pr. 3. — Le débiteur ne peut pas demander le rachat. — C'est d'après toutes les circonstances du cas que l'on doit apprécier, soit s'il y a lieu à cette indemnité (par exemple le débiteur d'aliments entreprend un long voyage ou laisse un grand nombre d'héritiers), soit le taux de capitalisation à fixer (ce ne sera pas toujours le denier 25, d'après l'analogie de l'article 246). Une fois le rachat opéré, le droit alimentaire est éteint, et, d'autre part, le créancier d'aliments n'est tenu d'aucune restitution, s'il survient une circonstance qui mettrait fin à son droit, par exemple son convol (art. 1581 al. 1).

(6) A combiner avec l'article 1608 [voir ci-dessus, sur l'article 1579, la note (1)].

(7) Si l'article 1611 al. 3 n'est pas déclaré applicable, c'est qu'il est sans intérêt dans les rapports réciproques des époux divorcés. Mais il n'est pas douteux, d'après son texte même, qu'il empêche l'époux, se trouvant dans les conditions de l'article 1611 al. 1, d'exercer un recours contre ses parents.

(8) Quant à l'influence du décès de l'époux débiteur d'entretien, voir ci-après : art. 1582.

(9) A combiner avec l'article 1613, d'une part, avec les articles 1580 al. 1, pr. 1 et 760 al. 2-3, d'autre part.

(10) L'article 1605, qui n'aurait trouvé ici application que pour le cas où le mariage d'une femme mineure, qui s'est mariée sans le consentement nécessaire de ses parents (art. 1303-1308 et 1661 cbn. 1686), a été dissous par un divorce imputable à la faute exclusive de la femme et pendant sa mino-

ART. 1581. (1) Le devoir d'entretien s'éteint par le nouveau mariage de l'ayant droit (2).

En cas de nouveau mariage de l'obligé (3), il y a lieu de faire application correspondante des dispositions de l'article 1604 (4).

ART. 1582. (1) Le devoir d'entretien ne s'éteint pas par le décès de l'obligé (2).

L'obligation de l'héritier n'est pas soumise aux restrictions de

---

rité, est exclu par le silence de notre texte (cpr. P[1] art. 1529 et P[2] art. 1260 al. 3, 1474 al. 3 et 1500). — De l'omission, également intentionnelle, de l'article 1614, il résulte que les époux peuvent régler, par leur accord, la dette alimentaire, et qu'une renonciation à celle-ci est valable [voir, d'ailleurs, pour le cas d'une convention antérieure au divorce, ci-dessus, sur l'intitulé de notre titre VII, la note (1), V].

ART. 1581. (1) L'article 1581 s'occupe de l'influence, sur la dette d'entretien, du nouveau mariage des époux divorcés et distingue suivant que c'est le créancier ou le débiteur d'entretien qui se remarie.

(2) Sans distinction suivant que c'est le mari ou la femme. — On a considéré que, — la conclusion d'un nouveau mariage, qui eût été impossible sans le divorce, ouvrant à l'ayant droit de nouvelles ressources, — les raisons d'équité et d'intérêt public, qui justifient seules le devoir d'entretien après divorce [voir ci-dessus, sur l'article 1578, la note (1), I], disparaissaient.

(3) Ce nouveau mariage reste sans influence sur le devoir d'entretien après divorce. Mais il peut donner lieu à un concours de l'époux divorcé, créancier d'aliments, avec le nouvel époux et les enfants de l'autre, concours qui est réglé, du moins en partie, par l'article 1579 al. 1, pr. 2 et par l'article 1609 al. 2.

(4) Il s'agit de l'influence du régime matrimonial du nouveau mariage sur le droit à l'entretien de l'époux divorcé. Voir l'annotation de l'article 1604.

ART. 1582. (1) I. L'article 1582 règle la transmission de l'obligation d'entretien entre époux divorcés après le décès de l'obligé, en considérant que, dans la personne de ses héritiers, cette obligation n'est plus, comme dans la personne de l'époux lui-même, le résultat d'un rapport de famille et comme un effet prolongé du mariage [voir ci-dessus, sur l'article 1578, la

l'article 1579 (3). Toutefois (4) l'ayant droit doit nécessairement (5) subir la réduction de la rente jusqu'à la moitié des reve-

---

note (1), I], mais une simple obligation héréditaire (art. 1967 et suiv.), et qui doit dépendre, dans une certaine mesure, de l'importance des revenus de la succession. Cette considération explique la solution qui résulte de l'article 3 al. 2, *in fine Konk. Ordn.*, pour le cas de faillite de l'héritier, sauf au syndic à faire valoir le droit consacré par l'article 1582 al. 2, pr. 2.

II. Sauf les dérogations provenant de l'article 1582 al. 2-3, l'obligation d'entretien, incombant à l'héritier de l'époux divorcé débiteur, est soumise aux mêmes règles que celle incombant à cet époux lui-même. Notamment l'article 1580 y est applicable. Toutefois, sans parler de la règle spéciale de l'article 3 al. 2 *Konk. Ordn.* précité, la prescription en faveur de l'héritier n'est jamais soumise à l'article 194 al. 2, mais seulement à l'article 197 [cpr. ci-dessus, sur l'article 1580, la note (1), I, *in fine*].

(2) Cette solution, tout inverse de celle donnée pour le cas de décès de l'ayant droit (art. 1580 al. 2 cbn. art. 1615), ne se justifie pas seulement par la persistance de la raison d'être de la dette alimentaire en notre hypothèse, mais encore par cette considération que, sans le divorce, l'époux innocent aurait eu un droit dans la succession de son conjoint. — Voir, au contraire, l'article 1615.

(3) C'est-à-dire qu'on ne tient pas compte des facultés et des besoins propres des héritiers pour régler leur dette alimentaire [voir le motif *supra* dans la note (1), I]. Mais il va de soi que l'époux, créancier d'aliments, doit être dans le besoin suivant les conditions précisées par l'article 1578.

(4) Cette réserve est admise, d'une part comme dédommagement de ce qu'on ne tient pas compte ici des facultés et besoins propres de l'héritier [voir la note (3) *supra*], d'autre part pour ne pas surcharger outre mesure la succession, lorsque la fortune de l'époux, débiteur d'aliments, était relativement faible. D'ailleurs, si l'époux débiteur d'aliments et décédé était marié en dernier lieu sous le régime de la communauté universelle ou de la communauté de meubles et acquêts, et qu'il y eût après son décès communauté continuée (art. 1483 et suiv., art. 1557), l'obligation d'entretien n'incomberait à la communauté continuée qu'avec la restriction résultant de notre disposition.

(5) Sans autres conditions, et notamment sans que l'héritier soit assujetti à un délai pour invoquer cette disposition. — En cas de pluralité d'héritiers,

nus (6), que l'obligé tirait (7) de son patrimoine (8) au moment du décès (9). Les revenus d'un droit, qui s'éteint à l'arrivée d'un terme ou d'un événement déterminés (10), ne sont plus comptés à partir de l'arrivée du terme ou de l'événement (11).

S'il y a plusieurs ayants droit, l'héritier peut réduire les rentes proportionnellement à leur montant, de telle sorte que, jointes ensemble, elles équivaillent à la moitié des revenus (12).

ART. 1583. (1) Lorsque la maladie mentale de l'un des époux

---

chacun d'eux, poursuivi par le créancier d'aliments, conformément aux articles 2058-2061, peut invoquer notre disposition sous forme d'exception. — Pour le règlement, en cas de pluralité d'héritiers, voir art. 2038 et 2046.

(6) Il ne s'agit que des revenus nets.

(7) Ou qu'il pouvait retirer. Par exemple, on tiendrait compte des intérêts, fermages ou loyers, arriérés.

(8) On ne tient donc pas compte des produits du travail qui, de fait, disparaissent avec l'obligé. D'autre part, il y aurait lieu de déduire des biens les obligations, même non productives d'intérêt, dont ils seraient grevés. Si le passif excédait l'actif, il est clair que les héritiers ne devraient rien.

(9) On ne tient pas compte des diminutions (ex. : incendie d'une maison non assurée appartenant à la succession), ni des augmentations (ex. : indemnité d'assurance sur la vie du défunt appartenant à sa succession), postérieures au décès. Ce qui assure une certaine fixité à l'obligation des héritiers.

(10) Ex. : droit d'auteur, rente viagère, etc.

(11) Cela peut modifier, après coup, l'obligation des héritiers.

(12) Cette disposition vise le cas où, marié plusieurs fois, l'époux décédé laisserait plusieurs conjoints divorcés et créanciers d'aliments à son égard.

ART. 1583. (1) Au cas de divorce pour cause de maladie mentale de l'un des époux (art. 1569), bien qu'on ne puisse parler de la faute du conjoint qui a demandé le divorce, il a paru que des raisons d'humanité et de justice en faveur de l'époux malade, non moins que le souci d'empêcher les abus de cette cause de divorce, devaient porter le législateur à prolonger en quelque mesure les conditions d'existence matérielles du mariage, en imposant à l'époux demandeur l'entretien du divorcé malade. — Cpr. art. 1478 al. 3 et 1549.

donne lieu au divorce, l'autre époux doit lui fournir entretien de la même façon qu'un époux déclaré seul coupable (2).

ART. 1584. (1) Si l'un des époux est seul déclaré coupable (2), l'autre époux peut (3) révoquer les donations (4) qu'il lui a faites pendant la période des fiançailles ou pendant le mariage. Il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article 531 (5).

La révocation est exclue (6), lorsqu'une année s'est écoulée de-

---

(2) On appliquera donc, *mutatis mutandis*, les articles 1578 à 1582.

ART. 1584. (1) Bien qu'il repousse le système des peines attachées au divorce [voir ci-dessus, sur l'article 1577, la note (1), I et, sur l'article 1578, la note (1), I], le Code civil allemand, étendant ici la pensée qui a inspiré la révocation des donations pour faute grave ou ingratitude envers le donateur (art. 530-531), autorise, en cas de divorce par la faute exclusive d'un époux, le conjoint innocent, à révoquer les donations qu'il avait adressées à l'autre, en vue ou à raison du mariage. Tel est l'objet de l'article 1584, dont la disposition ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux donations entre vifs ou à celles qui leur sont assimilées [voir *infra* la note (4)]. — Quant à l'influence du divorce sur les dispositions de dernière volonté et contrats d'hérédité entre époux, voir art. 2077 al. 1 et 3, 2268 et 2279.

(2) Voir ci-dessus art. 1574. — Si les deux époux ont été déclarés coupables, ou que le divorce ait lieu pour cause de démence (art. 1569), le droit de révocation n'existe pas.

(3) C'est pour lui une faculté qu'il exercera suivant l'article 531 al. 1 [voir *infra* la note (5)].

(4) Il ne s'agit que de donations entre vifs (art. 516 et suiv.), mais de toutes donations entre vifs, sans qu'il y ait lieu d'introduire ici l'exception consacrée par l'article 534. Aux donations entre vifs seraient assimilées les donations à cause de mort, dans les conditions et en vertu de l'article 2301 al. 2.

(5) Voir ci-dessus les annotations sur l'article 531, t. II, p. 75.

(6) Indépendamment des causes d'exclusion, prévues par notre texte, le droit de révocation peut être perdu par renonciation du donateur. Mais, étant donné que l'article 1584 repose sur la nature morale du mariage, il

puis que le jugement de divorce a acquis force de chose jugée (7), ou lorsque, soit le donateur, soit le donataire, est décédé (8).

Art. 1585. (1) Lorsque le mari doit fournir entretien à un enfant commun (2), la femme (3) est obligée (4) de lui procurer (5), sur

---

semble que la renonciation à la faculté, qu'il consacre, ne soit admissible qu'une fois introduite l'action en divorce (cpr. art. 533).

(7) Cpr. art. 532, pr. 1. — Pour le point de départ et le calcul du délai d'un an, voir art. 187 al. 1 et art. 188 al. 2. — *Adde :* art. 705 *C. Pr. all.*

(8) Cpr. art. 530 al. 2 et 532, pr. 2. — Il va de soi que la mort du donataire n'exclut que la mise en œuvre du droit de révocation, non les conséquences de son exercice antérieurement réalisé. De même, du côté du donateur, la révocation, une fois opérée par lui, profite à ses héritiers et est également transmissible.

Art. 1585. (1) Le devoir d'entretien des parents à l'égard des enfants, reposant, non pas sur le mariage, mais sur la parenté (art. 1601 et suiv.), n'est aucunement atteint par le divorce des parents. Notamment, ses conditions normales (art. 1602-1603) subsistent, ainsi que l'ordre dans lequel il incombe aux parents (art. 1606 al. 2; *adde* art. 1607). Mais le divorce, par la rupture qu'il opère dans l'association conjugale et dans ses conséquences, notamment quant au mode de contribution respective des deux époux aux dépenses communes (art. 1389, 1427, 1458, 1529 al. 1 et 1549), nécessitait, dans les rapports des conjoints divorcés, un règlement nouveau de ce mode de contribution, par rapport à l'entretien des enfants communs, envisagé comme charge commune subsistant à l'encontre des divorcés. L'article 1585 établit ce règlement, en s'inspirant des solutions données pour le cas de séparation de biens par les articles 1427 al. 2, pr. 1 et 3 et 1428 al. 1. [Voir ci-dessus, sur l'article 1577, la note (1), I, vers la fin.] — Quant à l'entretien des enfants pendant le procès de divorce, voir art. 627 *C. Pr. all.*

(2) D'après l'article 1606 al. 2, et sans qu'il y ait à rechercher (sauf la disposition de l'alinéa 2 de notre article 1585) à qui appartient le soin de la personne de l'enfant (art. 1635 al. 1). Peu importe aussi, en principe, que l'un ou l'autre des divorcés soit, ou non, remarié.

les revenus de son patrimoine, et le produit de son travail (6) ou d'une entreprise de caractère lucratif, qu'elle exploiterait à titre indépendant (7), une contribution convenable (8) aux frais de l'entretien (9), en tant que ceux-ci ne sont pas couverts par la jouissance appartenant au mari sur le patrimoine de l'enfant (10). La prétention du mari n'est pas cessible (11).

---

(3) Sans distinguer suivant qu'elle a, ou non, été déclarée coupable (art. 1574).

(4) Indépendamment d'une demande spéciale du mari, qui peut donc réclamer, après coup, la contribution afférente à une époque, durant laquelle il aurait subvenu seul à l'entretien de l'enfant (*alias* dans le cas de l'article 1427 al. 2, pr. 2). D'ailleurs, le mari peut valablement renoncer (sans aucune forme prescrite) à la contribution de la femme. Et, d'une façon plus générale, les époux peuvent régler par convention tout ce qui concerne cette contribution.

(5) A défaut de convention des époux [voir *supra* la note (4)], le temps et le mode de la contribution à fournir par la femme se règlent suivant les circonstances. Il n'y a pas à invoquer l'article 1612, qui ne régit que les rapports avec l'enfant, créancier d'aliments.

(6) Voir et appl., *mutatis mutandis*, ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1427, en la note (5).

(7) Cpr. ci-dessus, sur l'article 1427, la note (6).

(8) C'est-à-dire proportionnée à la situation et déterminée par le juge *ex æquo et bono*. — Sur les éléments de cette détermination, voir et appliquer ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1427, en la note (4). Le juge aurait aussi à tenir compte des enfants non communs, à qui le mari ou la femme devraient l'entretien. — En tout cas, le législateur n'a pas voulu que la femme dût, toujours et sans distinction, fournir une contribution de moitié.

(9) Payé directement par le mari. — D'ailleurs, il faut toujours réserver le droit direct, que l'enfant peut avoir subsidiairement contre la femme en vertu des articles 1606 al. 2 et 1607, droit subsidiaire, qui n'est atteint, ni par la négligence du mari à réclamer la contribution, ni par le payement de celle-ci, si elle avait été dissipée ou employée à d'autres objets par le mari.

(10) Cpr. l'article 1606 al. 2, pr. 2, relative au rapport des parents avec l'enfant. — Si les revenus des biens de l'enfant non soumis à l'usufruit pater-

Si le soin de la personne de l'enfant appartient à la femme (12) et qu'il y ait lieu de craindre que l'entretien de l'enfant ne soit gravement compromis (13), la femme peut retenir la contribution pour l'employer elle-même à l'entretien de l'enfant (14).

ART. 1586. (1) Lorsque la communauté de vie conjugale est supprimée suivant l'article 1575, les effets attachés au divorce (2) se produisent (3); toutefois (4), la conclusion d'un nouveau ma-

---

nel (art. 1650-1651) suffisaient à l'entretien de l'enfant, celui-ci n'aurait droit à rien réclamer pour son entretien (art. 1602).

(11) Cpr. art. 1427 al. 2, pr. 3. — Par suite, le droit du mari ne peut être grevé d'usufruit (art. 1069 al. 2) ni donné en gage (art. 1274 al. 2). Il n'est pas saisissable (art. 851 al. 1 *C. Pr. all.*) et on ne peut lui opposer une compensation (art. 394, pr. 1 *C. civ. all.*).

(12) Parce qu'elle aurait la puissance parentale, ou bien en vertu de l'article 1635.

(13) Quand même ce serait pour des raisons objectives, par exemple insolvabilité, au moins menaçante, du mari.

(14) Cpr. art. 1428 al. 1. — Voir aussi art. 242.

ART. 1586. (1) Les articles 1586-1587, introduits par la Commission du Reichstag (*Ber.*, 1896, éd. Guttentag, in-8°, p. 213, p. 216-218, p. 402), reviennent à la suppression de la vie conjugale commune [voir ci-dessus, sur l'article 1575, la note (1), I], le premier, pour en déterminer les effets, le second, pour en régler la disparition.

(2) Voir, sauf les exceptions résultant de la fin du texte [*infra*, notes (5 et 6)], ce qui est dit ci-dessus, sur l'article 1577, en la note (1). En particulier, s'appliqueront ici, comme ils s'appliquent au cas de divorce, les articles 1478, 1577-1582, 1584, 1585, 1591 al. 2, 1593, 1608 al. 2, 1609 al. 2, pr. 2, 1635, 1636, 1684 al. 1, n° 2, 1685 al. 2, 1746 al. 1, 1783, 2077 al. 1 et 3, 2268, 2279.

(3) Sur le moment auquel se produiront ces effets, voir ci-dessus, sur l'article 1575, la note (1), II.

(4) On ne doit pas étendre les exceptions apportées par notre texte au principe de l'assimilation au divorce de la suppression de la vie conjugale

riage est exclue (5). Les dispositions relatives à la nullité et à l'annulabilité du mariage reçoivent application, comme si le jugement n'était pas intervenu (6).

ART. 1587. (1) Si la communauté de vie conjugale est réta-

---

commune. Celle-ci opère donc, dans une large mesure, une quasi dissolution du mariage [voir la note (2) qui précède].

(5) Il s'agit d'un nouveau mariage de l'un des époux avec un tiers. L'article 1309 s'appliquerait ici. C'est dire que le lien du mariage survit à la suppression de la vie commune.

(6) Pour les cas d'annulabilité (art. 1331-1335 et 1350), cette disposition écarte ici l'article 1338. — Quant aux cas de nullité (art. 1324-1328), si elle ne contient pas une exception proprement dite à la règle de l'alinéa 1 [voir ci-dessus, sur l'article 1329, la note (1)], il en résulte, du moins, que la nullité ne peut être mise à effet que comme au cas d'un mariage existant encore, c'est-à-dire par voie d'action en nullité (art. 1329), ou par voie de demande d'annulation (art. 1341 al. 1). D'autre part, la confirmation d'un mariage nul, consacrée par l'article 1325 al. 2, l'approbation ou la confirmation d'un mariage annulable, suivant les articles 1337 et 1341 al. 2, pr. 2, restent possibles après la suppression de la vie conjugale commune. — Enfin, il résulte encore de notre disposition que l'article 616 *C. Pr. all.* ne s'applique pas à une action en suppression de la vie conjugale commune, en ce sens qu'on pût opposer à une cause d'annulation du mariage, qu'elle aurait dû être invoquée dans l'action en suppression de la vie conjugale commune.

ART. 1587. (1) I. La vie conjugale commune, dont la suppression a été prononcée conformément à l'article 1575, peut, tant que le divorce n'a pas été prononcé en vertu de l'article 1576 al. 1 [voir notamment ci-dessus, sur l'article 1576, la note (6)], être rétablie du vivant des époux, en tout temps, même une fois l'action en divorce introduite. L'article 1587 règle les principales conséquences de ce rétablissement.

II. Mention doit, sur demande, être faite, du rétablissement de la vie commune, sur le registre des mariages, en marge de l'inscription faite de la conclusion du mariage (art. 55 al. 2, cf. al. 1 Loi sur la constatation de l'état civil et la célébration du mariage, du 6 février 1875, d'après art. 46, II *L. intr.*). Mais l'efficacité du rétablissement ne dépend pas de cette mention.

blie après avoir été supprimée (2), les effets attachés à sa suppression cessent (3) et il y a séparation de biens (4).

TITRE HUITIÈME.

DES OBLIGATIONS RELIGIEUSES.

ART. 1588. Les obligations religieuses concernant le mariage ne sont pas atteintes par les dispositions de la présente section (1).

III. Chacun des époux conserve, après le rétablissement de la vie conjugale commune, le droit d'intenter une nouvelle action, soit en divorce, soit en suppression de la vie commune, sur le fondement de causes postérieures au rétablissement, celui-ci ayant effacé les causes antérieures. (*Ber.*, éd. Guttentag, in-8°, 1896, p. 216.)

(2) Aucune forme n'étant exigée pour ce rétablissement, ce sera une question de fait de savoir quand il est opéré. La cohabitation des époux le fera normalement admettre.

(3) Le mariage produit donc à nouveau tous ses effets. Et notamment : la femme conserve (art. 1577 al. 1), ou recouvre dans tous les cas (art. 1577 al. 2-3), le nom de famille du mari (art. 1355) comme aussi son domicile (art. 10); le devoir d'entretien réciproque se détermine, non plus suivant les articles 1578-1579, mais conformément à l'article 1360; la présomption de l'article 1591, relative à la légitimité des enfants, reprend place; le soin de la personne des enfants se règle, d'après les principes généraux, non plus suivant l'article 1635. — D'ailleurs, tous ces effets du mariage ne reprennent vie que pour l'avenir et les conséquences intérimaires de la suppression de la vie commune [voir ci-dessus art. 1586 et, sur ce texte, la note (3)] subsistent. Ainsi, notamment, l'article 1591 al. 2, pr. 2 s'appliquerait, quand la conception se rapporte à l'époque intermédiaire entre la suppression de la vie commune et son rétablissement.

(4) Art. 1427-1431. Noter, surtout, art. 1431 al. 1 cbn. art. 1435 et 1561 al. 2. — D'ailleurs, il va de soi que les époux peuvent régler autrement, par contrat de mariage (art. 1432), le régime de leurs biens.

TITRE VIII. ART. 1588. (1) Cette disposition, destinée à éluder une objection des adversaires de l'absolue sécularisation du mariage, n'a pas

d'autre objet que de réserver l'autorité des prescriptions religieuses dans leur domaine propre [voir ci-dessus, sur l'intitulé de la Section I du Livre IV, DU MARIAGE CIVIL, la note (1), I et *adde,* relativement à notre article, *Ber.,* 1896, éd. Guttentag, in-8°, p. 181-182, p. 185, p. 218, p. 402; — cpr. d'ailleurs l'article 82 de la loi du 6 février 1875, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage). Mais le Code civil allemand n'entend consacrer, à aucun degré, dans la sphère séculière, le caractère plus ou moins obligatoire des prescriptions religieuses concernant le mariage. — D'ailleurs, les obligations religieuses, auxquelles fait allusion l'article 1588, n'existent, pour chacun, que vis-à-vis de son Église ou de sa Confession religieuse. Et il ne faudrait pas conclure de notre texte qu'un époux ait droit à obtenir de l'autre la célébration religieuse d'un mariage civilement conclu. — Enfin, le Code civil allemand ne détermine pas l'autorité compétente pour établir les prescriptions religieuses relatives au mariage. C'est l'affaire du droit ecclésiastique des divers États de l'Empire allemand.

SECTION DEUXIÈME.

DE LA PARENTÉ.

TITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ART. 1589. Les personnes dont l'une descend de l'autre sont parentes en ligne directe. Les personnes qui ne sont pas parentes en ligne directe, mais descendent d'un auteur commun, sont parentes en ligne collatérale. Le degré de parenté s'établit d'après le nombre des générations qui la créent.

L'enfant naturel et son père ne sont pas réputés parents.

ART. 1590. Les parents d'un époux sont alliés de son conjoint. La ligne et le degré de l'alliance s'établissent d'après la ligne et le degré de la parenté qui la crée.

L'alliance subsiste, même après la dissolution du mariage, dont elle est résultée (1).

ART. 1589. L'enfant naturel n'est parent que de sa mère et des parents de celle-ci (art. 1705). Le lien du sang qui unit l'enfant naturel à son père est toutefois consacré par les dispositions des articles 1310 al. 3 (prohibition de mariage), 1708 à 1718 (dette alimentaire imposée au père), 1719 et 1723 (légitimation par mariage subséquent et déclaration de légitimité).

Les enfants issus d'un mariage nul, réputés légitimes (art. 1699), sont parents de leurs père et mère et des parents de ceux-ci.

ART. 1590. En ligne directe, l'époux a pour alliés non seulement ses beaux-parents (père et mère et grands-parents de son conjoint) mais aussi ses beaux-enfants, ceux que son conjoint a eus d'une autre union.

L'alliance suppose le mariage, et un mariage valable.

(1) Par quelque événement que le mariage ait été dissous, par la mort, la séparation, ou le convol en secondes noces, au cas de déclaration de décès.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA FILIATION LÉGITIME.

ART. 1591. L'enfant, né après que le mariage a été contracté, est légitime, lorsque la femme l'a conçu avant ou pendant le mariage, et que le mari a cohabité avec la femme pendant le temps de la conception. L'enfant n'est pas légitime, lorsqu'il est manifestement impossible d'après les circonstances que la femme l'ait conçu des œuvres de son mari (1).

Le mari est présumé avoir cohabité avec sa femme pendant le temps de la conception. Si la conception remonte à une époque antérieure au mariage, la présomption ne vaut que si le mari est mort, sans avoir contesté la légitimité de l'enfant (2).

ART. 1591. L'enfant conçu avant et né après la célébration du mariage n'est ni légitimé par mariage subséquent, ni réputé légitime; il est légitime.

(1) L'invraisemblance ne suffirait pas, et le doute milite pour la légitimité. Il y a impossibilité manifeste, par exemple si l'enfant est d'une autre race que le mari et la femme. La preuve que la femme s'est aussi livrée à un autre homme pendant le temps de la conception est inopérante; par contre, la preuve qu'à l'époque de sa cohabitation avec son mari la femme était déjà grosse suffira d'ordinaire à démontrer l'impossibilité manifeste de la paternité du mari. C'est au demandeur à faire sa preuve.

(2) Le fait que le mari est mort sans avoir eu connaissance de la naissance de l'enfant ni même de la grossesse de sa femme ne prévaut pas contre la présomption; c'est que celle-ci repose avant tout sur ce fait d'expérience, que le mari est d'ordinaire le père de l'enfant né après ou conçu avant la célébration du mariage.

La présomption que le mari a cohabité avec sa femme pendant le mariage peut être détruite par la preuve contraire. Le serment peut être déféré.

Le simple désaveu de paternité ne suffit pas : il faut que la légitimité de l'enfant ait été contestée.

L'article 1591 est inapplicable, en cas de divorce ou de séparation, comme aussi au cas où la vie commune est supprimée (art. 1575).

ART. 1592. Est réputé temps de la conception le temps écoulé du cent quatre-vingt-unième au trois cent deuxième jour avant le jour de la naissance de l'enfant, y compris aussi bien le cent quatre-vingt-unième que le trois cent deuxième jour (1).

S'il est établi que l'enfant a été conçu à une époque qui remonte à plus de trois cent deux jours avant le jour de sa naissance, cette époque est réputée temps de la conception en faveur de la légitimité de l'enfant.

ART. 1593. On ne peut faire valoir l'illégitimité de l'enfant, né pendant le mariage ou dans les trois cent deux jours qui suivent la dissolution du mariage, que si le mari a contesté la légitimité, ou est mort, sans avoir perdu le droit de la contester.

ART. 1594. La légitimité ne peut être contestée que dans le délai d'un an.

ART. 1592. (1) La preuve contraire n'est pas admise. Pour le calcul du temps de la conception, cf. art. 187 al. 1 et art. 188 al. 1. Le jour de la naissance n'entre pas en compte; par exemple, pour l'enfant né le 1er novembre, le temps de la conception sera le temps écoulé entre le 3 janvier et le 4 mai, ou, si l'année est bissextile, entre le 4 janvier et le 4 mai.

ART. 1593. Au mari seul appartient le droit de contester la légitimité; ni la femme, ni l'enfant, ni les tiers ne peuvent faire valoir l'illégitimité, tant que le mari n'a pas contesté la légitimité, et ce droit de contester ne passe pas à ses héritiers. Il ne faut donc pas confondre le droit de contester la légitimité qui n'appartient qu'au mari, et ne peut être exercé que de la façon prévue par les articles 1596 et 1597, avec le droit de faire valoir l'illégitimité d'un enfant, qui appartient à tous les intéressés, au cas prévu par l'article 1593, et peut être exercé par action principale ou incidemment, à titre d'action préjudicielle. Des termes de l'article 1593 il suit que chacun peut faire valoir sans plus l'illégitimité de l'enfant né plus de 302 jours après la dissolution du mariage, sans que la reconnaissance par l'ex-mari puisse donner à cet enfant la situation d'enfant légitime.

Le délai court du moment où le mari apprend la naissance de l'enfant.

Les dispositions des articles 203, 206 sur la prescription sont applicables au cours du délai.

ART. 1595. La légitimité ne peut être contestée par un représentant (1). Le mari dont la capacité est restreinte pour l'exercice de ses droits n'a pas besoin de l'assentiment de son représentant légal (2).

Quant au mari incapable d'exercer ses droits, son représentant légal peut contester la légitimité avec l'approbation du Tribunal des tutelles (3). Si le représentant légal n'a pas contesté la légitimité en temps voulu, le mari peut, lorsqu'il a cessé d'être incapable d'exercer ses droits, contester lui-même la légitimité, tout comme s'il n'avait pas eu de représentant légal.

ART. 1596. La contestation de légitimité est poursuivie du vivant de l'enfant par l'introduction de l'action en contestation. L'action doit être dirigée contre l'enfant (1).

S'il y a désistement de l'action, la contestation doit être consi-

---

ART. 1595. (1) Cf. art. 1336. Nul ne peut vouloir pour le mari, mais celui-ci peut se faire représenter pour déclarer sa volonté, comme il peut aussi recourir à un mandataire pour la conduite du procès.

(2) Par dérogation aux principes généraux, le mari dont la capacité est restreinte pour l'exercice de ses droits (livre I, section III, titre I) est traité, par rapport à la contestation de légitimité, comme pleinement capable d'exercer ses droits.

(3) Le représentant légal du mari incapable, qui a qualité pour intenter l'action en divorce (*C. Pr. all.* art. 612 al. 2), devait aussi avoir qualité pour contester la légitimité; il a seul ce droit, comme le mari l'aurait eu lui-même, et le jugement, quel qu'il soit, rendu à sa requête, est opposable au mari, sauf le cas où il aurait laissé passer le délai de l'article 1594.

ART. 1596. (1) La femme peut intervenir; elle n'est pas partie au procès

dérée comme mal fondée. Il en est de même, lorsque le mari, avant que l'instance en contestation soit solutionnée, reconnaît l'enfant comme étant le sien.

Avant que l'instance en contestation soit solutionnée, nul ne peut faire valoir autrement l'illégitimité (2).

Art. 1597. Après la mort de l'enfant, la contestation de légitimité est poursuivie par déclaration faite au Tribunal des successions; la déclaration doit être faite en la forme authentique.

Le tribunal des successions doit communiquer la déclaration tant à celui qui est héritier de l'enfant en cas de légitimité, qu'à celui qui l'est en cas d'illégitimité. Quiconque justifie d'un intérêt juridique doit être autorisé par le tribunal à prendre connaissance de la déclaration (1).

Art. 1598. La contestation de légitimité n'est pas recevable, lorsque le mari reconnaît l'enfant comme sien après sa naissance.

La reconnaissance ne peut être conditionnelle ou à terme.

Sont applicables à la reconnaissance les dispositions de l'article 1595 al. 1. La reconnaissance peut aussi être faite par disposition à cause de mort.

---

et peut par suite être entendue comme témoin, L'enfant est représenté par un curateur (cf. art. 181, 1630, 1795, 1909).

(2) Jusqu'à l'issue de l'instance, l'enfant est réputé légitime, il porte le nom du mari et est sous sa puissance paternelle, et, contrairement aux principes généraux, nul ne peut se prévaloir de la contestation pendante. L'instance est solutionnée soit par le jugement, soit par la mort du mari ou celle de l'enfant.

Art. 1597. (1) Cf. art. 1342.

Art. 1598. La reconnaissance est un acte unilatéral du mari, l'expression de sa volonté de traiter l'enfant comme légitime. Elle n'a besoin ni d'être acceptée, ni d'être faite devant témoins, ni même d'être expresse. Elle résultera

ART. 1599. Lorsqu'il y a lieu à contestation de la reconnaissance de légitimité, sont applicables les dispositions des articles 1595 à 1597, et, si la contestation est fondée sur la tromperie dolosive ou la menace, il y a lieu d'appliquer en même temps que les dispositions de l'article 203 al. 2 et de l'article 206 celle de l'article 203 al. 1.

---

tacitement, notamment de la déclaration de naissance faite par le mari à l'officier de l'état civil, sans réserves au sujet de sa paternité, de l'exercice par le mari de la puissance paternelle. Dès lors que l'enfant, en l'absence de contestation, est réputé légitime, toute action qui présuppose sa légitimité pourra apparaître comme la manifestation de la volonté de le reconnaître pour légitime. L'enfant ne peut être reconnu avant sa naissance; il peut l'être après sa mort. Ni le mari incapable, ni son représentant ne peut reconnaître l'enfant; le mari dont la capacité est restreinte peut le reconnaître, sans l'assentiment de son représentant. La reconnaissance peut enfin avoir lieu par disposition à cause de mort, par testament non révoqué (art. 1937) ou par contrat d'hérédité (art. 2299).

La reconnaissance n'est pas une simple présomption de filiation légitime; elle établit la légitimité, non seulement au regard du mari, mais aussi au regard de l'enfant, de la femme et des tiers, alors même que le mari sait que l'enfant n'est pas né de ses œuvres, sans préjudice toutefois du droit de l'enfant et des tiers de contester la légitimité, par le motif que l'enfant ne serait pas né de la femme, ou que le mariage serait nul.

L'article 1598 ne concerne que la reconnaissance de l'enfant né dans le mariage ou 302 jours après la dissolution du mariage. La reconnaissance de l'enfant né plus de 302 jours après la dissolution du mariage n'est opposable qu'au mari, et dans la mesure de l'article 1718.

ART. 1599. Les articles 119, 120, 121 et 123, relatifs aux vices dont est entachée la déclaration de volonté, sont aussi applicables.

Le droit de contester la reconnaissance est personnel au mari; il ne passe pas à ses héritiers. Mais si le mari est mort, sans avoir perdu le droit de contester la légitimité, les tiers peuvent faire valoir l'illégitimité de l'enfant.

L'annulation de la reconnaissance est opposable à tous. Est applicable par contre l'article 144.

ART. 1600. L'enfant né d'une femme remariée après la dissolution de son premier mariage, et qui pourrait conformément aux articles 1591 à 1599 être l'enfant légitime aussi bien de son premier que de son second mari, est réputé enfant du premier mari, s'il est né dans les deux cent soixante-dix jours qui suivent la dissolution du premier mariage, et enfant du second mari, s'il est né plus tard.

TITRE TROISIÈME.

DE L'OBLIGATION D'ENTRETIEN.

ART. 1601. Les parents en ligne directe se doivent réciproquement l'entretien (1).

ART. 1600. Cet article prévoit le cas d'un nouveau mariage, contracté par la femme, avant les dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent, contrairement aux dispositions de l'article 1313, ou en vertu d'une dispense. Il n'édicte pas une simple présomption, mais une règle de droit, qui exclut la preuve contraire. Il va de soi que cet article n'est applicable, que si une fraction du temps de la conception (art. 1592) remonte au premier mariage, et si l'enfant est né au cours du second mariage. Si le premier mari a contesté avec succès la légitimité, l'enfant, fût-il né avant le 270e jour qui suit la dissolution du premier mariage, est enfant légitime du second mari; inversement, si le second mari a contesté avec succès la légitimité, l'enfant, fût-il né après ce 270e jour, est enfant légitime du premier mari.

TITRE III. L'article 1610 suffirait à prouver que l'expression «dette alimentaire» ne serait pas une traduction adéquate de l'expression autrement compréhensive du Code civil allemand (*Unterhaltspflicht*).

ART. 1601. La place qu'occupe dans le Code civil le droit à l'entretien indique qu'il s'agit d'un droit de famille, qui repose essentiellement sur la consanguinité; à ce titre, il est imprescriptible, comme toute obligation morale, et l'héritier de l'obligé n'en est pas tenu. Mais en même temps, et par cela seul qu'il tend à une prestation, le droit à l'entretien participe de la nature des obligations, d'où il suit notamment que le débiteur en faute est passible

Art. 1602. N'a droit à l'entretien que celui qui est hors d'état de pourvoir lui-même à son entretien (1).

L'enfant mineur célibataire peut, alors même qu'il possède un patrimoine, demander à ses père et mère de subvenir à son entretien, dans la mesure où les revenus de son patrimoine et le produit de son travail ne suffisent pas à son entretien (2).

---

de dommages-intérêts, que la circonstance que le créancier est revenu à meilleure fortune n'autorise pas le parent qui l'a soutenu à réclamer les prestations passées.

Le droit à l'entretien ne peut être ni cédé (art. 400) ni compensé avec une autre créance (art. 394) ni donné en gage (art. 1274) ou en usufruit (art. 1069). La violation de l'obligation d'entretien peut entraîner le retrait de la réserve (art. 2333 n° 4 et 2334), et celui de l'administration patrimoniale et de l'usufruit du détenteur de la puissance paternelle (art. 1666, al. 2 et 1686).

En dehors des articles 1601 et suivants, l'obligation d'entretien est consacrée par le Code civil dans maintes circonstances. Par exemple les époux en sont tenus pendant le mariage (art. 1360, 1361), lorsque le mariage a été déclaré nul (art. 1345, 1346), après le divorce (art 1578 et suiv.), etc.; le père en est tenu envers l'enfant illégitime né d'un mariage nul (art. 1703), envers l'enfant naturel (art. 1708). Pareillement le donateur appauvri a droit à l'entretien (art. 528), comme aussi la victime d'un fait illicite (art. 843), ou la personne que le meurtre de celui qui était obligé de pourvoir à son entretien prive de ses ressources (art. 844).

(1) La légitimation ou l'adoption entraîne la même obligation que la consanguinité. Entre frères et sœurs ou alliés, par exemple entre beaux-parents et beaux-enfants, l'obligation d'entretien n'existe pas.

Art. 1602. (1) Est sans droit, celui dont les revenus il est vrai sont insuffisants, mais dont le capital lui permet de pourvoir à son entretien. Par contre, la possession d'un patrimoine, qui ne peut servir à couvrir les frais d'entretien, équivaut à l'absence de patrimoine.

(2) L'alinéa 2 stipule une exception à la règle posée par l'alinéa 1. Il est tenu compte des revenus des biens libres de l'enfant (art. 1650, 1651) aussi bien que des autres. Le capital ne doit pas être entamé.

ART. 1603. N'est pas tenu de l'entretien celui qui, en tenant compte de ses autres obligations, est hors d'état de pourvoir à l'entretien, sans mettre en péril son propre entretien conforme à sa condition (1).

Si telle est la situation des père et mère, ils sont obligés envers leurs enfants mineurs célibataires de consacrer uniformément à leur entretien et à celui des enfants toutes les ressources dont ils disposent. Cette obligation ne leur incombe pas, s'il se trouve un autre parent obligé à l'entretien; elle ne leur incombe pas davantage envers un enfant, dont l'entretien peut être couvert sur son capital.

ART. 1604. En tant que l'obligation d'entretien d'une femme

Si l'enfant est en détention préventive ou subit une peine d'emprisonnement, l'État est subrogé à ses droits.

ART. 1603. (1) Il ne s'agit que des obligations, dont l'exécution peut être actuellement poursuivie en justice.

Celui qui est dans le besoin n'a pas à prouver que le parent auquel il s'adresse est en état de subvenir à son entretien : c'est au contraire à ce dernier qu'il incombe d'opposer l'exception de son incapacité et de la prouver. S'il revient à meilleure fortune, celui-ci n'est pas tenu d'un rappel pour le passé, et le parent qui, en son lieu et place (art. 1607), a dû subvenir à l'entretien d'autrui, ne peut rien répéter contre lui.

ART. 1604. Cet article traite de l'influence que peut avoir le mariage sur la capacité du parent tenu de l'obligation d'entretien. Il va de soi que le régime de la séparation de biens est sans influence sur l'obligation du mari ou de la femme; aussi l'article 1604 n'en fait-il même pas mention; la contribution aux charges du ménage, prévue par l'article 1427 al. 2, sera seulement prise en considération, comme toute autre obligation de la femme séparée de biens.

A l'égard de l'obligation d'entretien dont elle est tenue, la femme est considérée comme n'étant pas mariée; son patrimoine, qu'il se compose de biens d'apport ou de biens réservés, est considéré comme une seule masse; le droit du parent de la femme est préférable au droit du mari, qui ne peut

envers ses parents dépend du fait qu'elle est en état de pourvoir à leur entretien, l'administration et l'usufruit du mari sur ses biens d'apport ne sont pas pris en considération.

Sous le régime de la communauté universelle de biens, de la communauté réduite aux acquêts ou de la communauté de meubles et acquêts, l'obligation d'entretien du mari ou de la femme envers les parents se règle comme si le bien de communauté appartenait à l'époux obligé à l'entretien. S'il existe des parents de l'un et de l'autre époux qui soient dans le besoin, il doit être pourvu à leur entretien sur le bien de communauté comme si ceux qui sont dans le besoin avaient avec les deux époux le lien de parenté, sur lequel repose l'obligation d'entretien de l'époux qui en est tenu.

ART. 1605. En tant que l'obligation d'entretien d'un enfant mineur envers ses parents dépend du fait qu'il est en état de pourvoir à leur entretien, l'usufruit des père et mère sur le patrimoine de l'enfant n'est pas pris en considération.

---

empêcher qu'il ne soit pourvu à l'entretien de ce parent sur les fruits, voire même sur le capital du bien d'apport.

Sous le régime de la communauté soit universelle, soit réduite aux acquêts, soit de meubles et acquêts, pour savoir dans quelle mesure l'époux est tenu de l'obligation d'entretien, il n'est tenu compte des biens réservés de l'un des époux, qu'au regard de ses propres parents, tandis qu'au regard des parents de son conjoint, il n'est tenu compte que du bien de communauté, du revenu des biens réservés des deux époux, et de leur industrie commune.

L'époux séparé de corps qui est dans le besoin est préférable aux enfants majeurs ou mariés et aux autres parents de son conjoint remarié, mais il concourt avec le nouveau conjoint de celui-ci et ses enfants mineurs célibataires (art. 1579 et 1581).

L'enfant naturel de la femme a droit à l'entretien (art. 1705); quant à l'enfant naturel du mari, l'article 1708 al. 1 lui donne satisfaction sans égard même aux ressources de son père.

Art. 1606. Les descendants sont tenus de l'entretien avant les ascendants. L'obligation d'entretien des descendants se règle d'après l'ordre successoral *ab intestat*, et la proportion des parts héréditaires.

Entre ascendants, les plus proches sont tenus avant les plus éloignés, plusieurs ascendants au même degré le sont par égales portions. Toutefois le père est tenu avant la mère; si la mère a l'usufruit du patrimoine de l'enfant, elle est tenue avant le père.

Art. 1607. En tant qu'un parent n'est pas tenu de l'entretien en vertu de l'article 1903, c'est au parent qui répond après lui à pourvoir à l'entretien (1).

Il en est de même, lorsqu'il est impossible ou notablement difficile (2) d'agir judiciairement contre un parent en Allemagne.

Art. 1606. L'obligation d'entretien des descendants se règle par souches, tandis que celle des ascendants se règle par la proximité du degré de parenté (art. 1924 et suiv.). L'alinéa 2 pr. 2 fait exception à la règle, même après divorce, et même au cas où l'éducation de l'enfant n'est pas confiée au père.

Il n'y a pas solidarité entre ceux qui sont simultanément tenus de l'obligation d'entretien.

Art. 1607. (1) Le parent incapable de satisfaire à l'obligation d'entretien est considéré comme n'existant pas. Si par exemple un père a deux fils dont l'un ne peut couvrir la part qui lui incombe, tandis que son propre enfant est riche, ce n'est pas l'autre fils, mais le petit-fils qui supporte la part du fils incapable.

Le parent, responsable aux lieu et place de l'incapable, est tenu à raison de sa propre parenté, mais il ne paie pas la dette d'autrui; il ne pourra donc être recherché pour les prestations non acquittées dans le passé par le parent devenu incapable. Par contre, il n'a pas de recours contre ce dernier, puisqu'il acquitte une obligation personnelle.

(2) Par exemple, faute d'un domicile connu, ou parce qu'aucun tribunal allemand n'est compétent.

L'action à exercer contre un semblable parent passe par subrogation à l'autre parent qui pourvoit à l'entretien. Cette subrogation ne peut être invoquée au préjudice de celui qui a droit à l'entretien (3).

Art. 1608. Le conjoint de celui qui est dans le besoin est tenu avant les parents de ce dernier (1). En tant toutefois que le conjoint, en tenant compte de ses autres obligations, est hors d'état de pourvoir à l'entretien, sans mettre en péril son propre entretien conforme à sa condition, les parents sont tenus avant lui. Sont applicables les dispositions de l'article 1607 al. 2.

Il en est de même pour le conjoint séparé tenu de l'obligation d'entretien, comme aussi pour le conjoint, qui en est tenu en vertu de l'article 1351.

Art. 1609. Lorsqu'il existe plusieurs parents dans le besoin, et que celui qui est tenu de l'obligation d'entretien est hors d'état de pourvoir à l'entretien de tous, entre eux les descendants passent avant les ascendants; entre descendants, ceux qui en cas d'ouverture de la succession *ab intestat* seraient appelés à la succession passent avant les autres, et, entre ascendants, les plus proches passent avant les plus éloignés.

Le conjoint est sur le même rang que les enfants mineurs célibataires, il passe avant les autres enfants et les autres parents. Le conjoint séparé, comme aussi le conjoint qui a droit à l'entretien en vertu de l'article 1351, passe avant les enfants majeurs ou mariés et les autres parents (1).

---

(3) Au cas de subrogation partielle, si l'obligé n'est pas en état de satisfaire à la fois à la réclamation du parent dans le besoin et à celle du parent subrogé, le droit du parent dans le besoin est préférable.

Art. 1608. (1) Cf. art. 1360, 1361.

Art. 1609. (1) L'article 1609 correspond à l'article 1606.

Art. 1610. La mesure de l'entretien auquel il y a lieu de pourvoir se règle d'après la position sociale de celui qui est dans le besoin (*Standesmäsziger Unterhalt*, entretien conforme à la condition).

L'entretien comprend l'ensemble des besoins de la vie; pour une personne dont l'éducation n'est pas faite, il comprend aussi les frais d'éducation et de préparation à une carrière.

Art. 1611. Quiconque est tombé dans le besoin par sa faute morale ne peut réclamer que l'entretien strictement nécessaire.

Est soumise à la même restriction la créance pour l'entretien des descendants, des père et mère et du conjoint, coupables d'un manquement qui autorise celui qui est tenu de l'entretien à leur retirer la réserve; il en est de même de la créance pour entretien des grands parents et aïeux plus éloignés, placés dans une des

---

Art. 1610. Le créancier ne peut réclamer que ce dont il a besoin pour lui-même; mais non de quoi subvenir aux besoins de sa famille, ni même de son conjoint. Une femme par exemple, dont le mari lui-même est dans le besoin, ne peut demander à son père que l'entretien conforme à sa condition, bien que du fait qu'elle doit partager avec son mari tout ce qu'elle a (art. 1360), elle n'ait pas en réalité l'entretien conforme à sa condition. Le conjoint de celui qui est dans le besoin doit s'adresser à ses propres parents.

Le créancier a droit aux frais de médecin et de pharmacien, aux frais de baptême ou de confirmation, considérés comme frais d'éducation religieuse : il n'a droit à rien, pour le payement de ses dettes, frais de procès, amendes, etc.

Art. 1611. L'entretien strictement nécessaire est opposé à l'entretien conforme à la condition, de l'article 1610. Il ne suppose que la faute morale. Il ne suffirait donc pas que l'intéressé se fût appauvri par une mauvaise administration, une fausse spéculation : par contre il n'est pas nécessaire que la faute commise soit une foute lourde, encore moins une faute punissable : par exemple, la perte de la fortune au jeu est une faute morale suffisante. Le manquement qui autorise le retrait de la réserve n'a d'ailleurs d'effet que

hypothèses où les enfants sont autorisés à retirer la réserve à leurs père et mère (1).

Celui qui est dans le besoin ne peut, à raison de la restriction à laquelle son droit est soumis en vertu des dispositions ci-dessus, rien réclamer à d'autres personnes tenues de l'entretien.

Art. 1612. Il doit être pourvu à l'entretien par le service d'une rente en argent. L'obligé peut demander qu'il lui soit permis de pourvoir à l'entretien d'une autre manière, si des motifs particuliers justifient sa demande (1).

Les père et mère tenus de pourvoir à l'entretien d'un enfant non marié peuvent régler de quelle manière et pour combien de temps à l'avance il doit être pourvu à son entretien. Pour des motifs particuliers, le Tribunal des tutelles peut à la requête de l'enfant modifier le règlement des père et mère.

Pour le surplus, les dispositions de l'article 760 sont applicables.

Art. 1613. Pour le passé, l'intéressé ne peut exiger l'accomplissement de l'obligation ou la réparation du dommage que lui cause le non-accomplissement de l'obligation qu'à partir du moment où l'obligé a été mis en demeure, ou de celui où l'action en payement a été introduite (1).

---

dans les rapports de l'intéressé avec celui des parents, envers lequel il s'est rendu coupable.

(1) Cf. art. 2333 à 2335 et 2337.

Art. 1612. (1) Le paysan, par exemple, aura intérêt à substituer des prestations en nature au service d'une rente. Il sera pareillement expédient de ne pas laisser d'argent comptant à la disposition de celui qui s'adonne à la boisson.

Art. 1613. (1) L'obligation d'entretien ayant pour but de pourvoir aux besoins de la vie quotidienne, il va de soi que l'intéressé ne peut rien ré-

ART. 1614. Pour l'avenir il ne peut être renoncé à l'entretien (1).

Une prestation anticipée ne libère l'obligé envers l'intéressé qui est de nouveau dans le besoin que pour la période fixée à l'article 760 al. 2 ou, s'il lui appartenait de fixer lui-même cette période, que pour une période calculée suivant les circonstances.

ART. 1615. L'action à fin d'entretien est éteinte par la mort de l'intéressé ou de l'obligé, en tant qu'elle n'a pour objet ni l'accomplissement ni la réparation du dommage causé par le non-accomplissement de l'obligation dans le passé, ni de ces prestations à fournir par avance, qui sont échues lors du décès de l'intéressé ou de l'obligé (1).

En cas de mort de l'intéressé, les frais funéraires sont à la charge de l'obligé, en tant que le paiement ne peut en être obtenu de l'héritier (2).

---

clamer pour le passé : l'article 1613 ne prévoit que deux exceptions à cette règle générale.

Il n'importe que l'intéressé n'ait rien dépensé pour son entretien, qu'il se soit imposé des privations ou qu'il ait été entretenu par la bienfaisance d'un tiers; son droit reste le même. Mais s'il a été pourvu à son entretien, soit par un tiers, en qualité de gérant d'affaires, soit par l'État ou un établissement d'utilité publique, il ne peut rien répéter pour le passé, et le tiers ou l'État peut se faire indemniser par l'obligé.

ART. 1614. (1) On ne peut davantage compromettre sur des prestations non échues, mais on peut renoncer aux prestations échues, ou à l'indemnité due pour le passé à raison du non-accomplissement de l'obligation d'entretien.

ART. 1615 (1). Il n'est pas admis d'autre exception à la règle que le droit à l'entretien ne passe à l'héritier ni activement ni passivement.

(2) Les frais funéraires sont avant tout une charge de la succession (art. 1968) et l'obligé à l'entretien n'en est tenu qu'à défaut de l'héritier. Il n'est d'ailleurs pas dérogé, pour la contribution aux frais funéraires, aux

TITRE QUATRIÈME.

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES ENFANTS LÉGITIMES (1).

I. DES RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE L'ENFANT ET SES PARENTS EN GÉNÉRAL (2).

ART. 1616. L'enfant reçoit le nom de famille du père (1).

---

dispositions des articles 528, 844, 1360 al. 3, 1578 et 1580 al. 3, c'est-à-dire aux obligations du donataire, de l'auteur responsable de la mort d'autrui ou du conjoint.

TITRE IV. (1) Les dispositions du titre IV sont également applicables aux enfants issus de mariages nuls et réputés légitimes à raison de la bonne foi de l'un des époux, aux enfants légitimés par mariage subséquent ou par déclaration de volonté, aux enfants adoptifs, et même aux enfants naturels, dans leurs rapports avec leur mère (cf. art. 1705).

(2) Les dispositions de ce sous-titre sont complétées par une série de dispositions particulières du C. civ. all. ou d'autres lois. Dans le C. civ. all., il y a lieu de citer l'article 11 sur le domicile de l'enfant, l'article 204 sur la prescription des actions pouvant appartenir respectivement entre eux aux enfants mineurs et à leurs parents, les articles 1305-1308 sur le consentement des parents au mariage de l'enfant, les articles 1601 et suivants sur l'obligation réciproque d'entretien, les articles 1747, 1748, sur le consentement des parents à l'adoption de leur enfant, les articles 1899, 1900 sur la vocation des parents à la tutelle de leurs enfants majeurs, les articles 1924 et suivants, 2303 et suivants sur le droit successoral et la réserve.

Les contestations sur l'existence d'un rapport de parenté ou de puissance paternelle entre les parties, qu'il s'agisse par exemple de savoir si un enfant est supposé adoptif ou légitimé, ou qu'il s'agisse de la prétention d'un individu, se disant l'enfant naturel d'une certaine femme, sont réglées par les articles 640, 642, 643 du C. Pr. all. Il en est de ces contestations comme en matière matrimoniale; l'intérêt public ne permet pas aux parties de disposer librement.

ART. 1616. (1) Le nom de famille de l'enfant n'est légalement changé

ART. 1617. L'enfant, tant qu'il fait partie de la maison paternelle et qu'il est élevé ou entretenu par ses parents, doit rendre service à ses parents dans leur ménage et leurs affaires, dans la mesure de ses forces et selon sa position.

ART. 1618. Lorsque l'enfant majeur qui fait partie de la maison paternelle contribue sur son patrimoine à couvrir les frais du ménage (1) ou abandonne à ses parents dans ce but quelque chose de son patrimoine, dans le doute il y a lieu de présumer qu'il n'a pas l'intention de demander une indemnité (2).

ART. 1619. (1) Lorsque l'enfant majeur qui fait partie de la maison

---

que par le mariage, si c'est une fille (art. 1355) ou par l'adoption (art. 1758, 1772). Si le père change de nom, les enfants conservent leur ancien nom, à moins que le père n'ait demandé expressément qu'il en fût autrement pour eux.

ART. 1617. Le mineur est protégé contre tout abus par l'article 1666 al. 1, et le majeur par le fait qu'il lui est loisible de quitter la maison paternelle. Les parents n'ont pas le droit de mettre leur enfant au service d'un tiers, si ce n'est en apprentissage. L'enfant n'est tenu qu'à des services en nature, mais nullement à une contribution en argent. Quant aux gains que l'enfant se procure par son travail, il faut concilier l'article 1617 avec l'article 1651 al. 1, n° 1.

Le droit des parents aux services de l'enfant est imprescriptible (art. 194).

ART. 1618. (1) Il n'en est pas de même de la contribution aux frais d'exploitation du commerce ou de l'industrie des parents.

(2) Cf. art. 1429.

ART. 1619. (1) Cf. art. 1430.

Quant au capital de l'enfant, le père ou la mère, qui administre son patrimoine, doit lui rendre compte et ils sont tenus de leur faute ou de leur négligence, dans les termes de l'article 276, et non pas seulement dans la mesure de l'article 1664, qui n'est applicable qu'à l'exercice de la puissance paternelle.

paternelle abandonne son patrimoine en tout ou en partie à l'administration de son père, celui-ci peut employer comme il l'entend les revenus qu'il touche pendant son administration, en tant que leur emploi n'est pas nécessaire pour couvrir les frais d'une administration régulière et remplir celles des obligations de l'enfant auxquelles une administration régulière fait face sur les revenus du patrimoine. L'enfant peut prendre une disposition contraire.

Le même droit appartient à la mère, lorsque l'enfant lui abandonne l'administration de son patrimoine.

ART. 1620. Le père est obligé de fournir à sa fille en cas de mariage un trousseau convenable pour installer son ménage, en tant qu'il est en état de le faire, en tenant compte de ses autres obligations sans mettre en péril son propre entretien conforme

---

ART. 1620. Le Code civil distingue entre la dotation (*Ausstattung*) et le trousseau (*Aussteuer*). La dotation est tout ce que le père ou la mère fournit à l'enfant, fille ou garçon, majeur ou mineur, faisant ou non partie de la maison paternelle, en vue du mariage ou pour lui assurer une position indépendante. Les parents ne sont pas tenus légalement de fournir une dotation; ils n'ont qu'une obligation morale, et cette dotation, si toutefois elle ne dépasse pas la mesure, n'est pas réputée donation.

Le trousseau, auquel les filles seules ont droit, et non les fils, n'a pas été défini par le Code civil. C'est l'ensemble des choses mobilières dont la fille qui se marie a besoin pour installer et conduire son ménage. Il comprend non seulement les objets de ménage proprement dits (art. 1382, 1932) mais aussi le linge et les vêtements à l'usage personnel de la future, à l'exclusion des objets nécessaires à l'exercice de sa profession ou de son commerce. Le trousseau peut, au gré des parents, être remis en nature ou en argent.

Peu importe que la fille soit majeure ou mineure, sous puissance paternelle ou entretenue par ses parents, célibataire, veuve ou divorcée (sous réserve de l'art. 1622) : il suffit que son patrimoine ne suffise pas à lui procurer ce trousseau. Le mari n'a qualité pour réclamer un trousseau, au nom ou pour sa femme, que sous le régime de la communauté.

à sa condition (1) et si sa fille n'a pas un patrimoine qui suffise à lui procurer ce trousseau. La même obligation incombe à la mère, lorsque le père est hors d'état de fournir le trousseau ou s'il est mort.

Sont applicables les dispositions de l'article 1604 et de l'article 1607 al. 2.

ART. 1621. Le père et la mère peuvent refuser le trousseau, lorsque leur fille se marie sans le consentement requis de ses parents (1).

Il en est de même, lorsque la fille s'est rendue coupable d'un manquement, qui autorise l'obligé à lui retirer sa réserve (2).

ART. 1622. La fille ne peut réclamer de trousseau, lorsqu'elle en a reçu un de son père ou de sa mère lors d'un précédent mariage.

ART. 1623. Le droit au trousseau est incessible (1). Il se prescrit par le délai d'un an de la célébration du mariage (2).

ART. 1624. Ce que le père ou la mère donne à l'enfant, en

Le trousseau doit être en rapport non seulement avec la situation de fortune des parents, mais aussi avec la condition du mari de la jeune fille.

(1) Cf. art. 1603 al. 1.

ART. 1621. (1) Cf. art. 1305, 1308.

(2) Cf. art. 2333, 2337.

ART. 1623. (1) Ce droit ne peut être davantage compensé avec une créance quelconque, ni donné en nantissement : mais il est héréditaire, activement et passivement. L'intéressée peut y renoncer, et sa renonciation vis-à-vis du père libère aussi sa mère.

(2) La prescription est suspendue pendant la minorité de la fille (art. 204).

ART. 1624. La dotation ne s'entend pas seulement du versement d'un

considération du mariage ou d'un établissement indépendant à lui assurer, qu'il s'agisse de fonder ou de maintenir soit sa maison, soit son établissement (*Ausstattung,* dotation), n'est réputé donation même en l'absence de toute obligation, qu'autant que la dotation excède la mesure en rapport avec les circonstances, en particulier avec la situation de fortune du père ou de la mère.

L'obligation de garantie dont est tenu celui qui assure cette dotation, pour précarité du droit ou pour vice de la chose, se règle, même au cas où la dotation n'est pas réputée donation, conformément aux dispositions en vigueur pour l'obligation de garantie du donateur (1).

Art. 1625. Lorsque le père assure une dotation à l'enfant, dont le patrimoine est soumis à son administration paternelle ou tutélaire, dans le doute il y a présomption qu'il prend cette dotation sur ce patrimoine. Cette disposition est applicable à la mère.

---

capital espèces, mais aussi d'un bien foncier (art. 1551 al. 1), d'un fonds de commerce ou d'industrie. Elle peut consister en une obligation contractuelle de celui qui s'engage à une prestation, aussi bien qu'en la prestation même de l'objet de la dotation.

De ce que la dotation proportionnée à la fortune de celui qui la promet ou la fournit n'est pas réputée donation, il suit que les articles 518, 520 à 522, 528, 530 au titre de la Donation ne sont pas applicables dans l'espèce; la promesse d'une dotation, par exemple, n'a pas besoin d'être constatée authentiquement; l'engagement de fournir la dotation en prestations périodiques ne s'éteint pas à la mort de l'obligé; celui-ci répond non seulement de son fait intentionnel et de sa faute grossière, mais encore de toute faute commise, il est tenu des intérêts moratoires, et ne peut rien répéter, dans le cas où le donateur est autorisé à le faire, etc... La dotation consentie au préjudice des créanciers de celui qui l'assure est toutefois considérée comme libéralité gratuite du débiteur.

(1) Cf. art 523, 524.

II. De la puissance paternelle.

Art. 1626. L'enfant jusqu'à sa majorité est sous puissance paternelle.

Art. 1626. Le Code civil allemand ne connaît pas de puissance paternelle (*väterliche Gewalt*) au sens étymologique du mot; il ne connaît qu'une puissance parentale (*elterliche Gewalt*), c'est-à-dire un droit commun au père et à la mère, dont l'exercice appartient, il est vrai, au père, aussi longtemps que vivent le père et la mère, mais passe à la mère, si le père est mort ou empêché, ou s'il mésuse de sa puissance. La traduction rigoureusement exacte de l'expression allemande nous a paru toutefois trop peu familière au lecteur français, pour être préférée à l'expression courante «puissance paternelle».

Le Code civil envisage la puissance paternelle comme une puissance tutélaire, une institution de protection établie dans l'intérêt de l'enfant. Les père et mère sont les tuteurs nés de leurs enfants, et à ce titre ils sont dans une certaine mesure soumis à la surveillance du Tribunal des tutelles, dont l'autorisation leur est nécessaire pour certains actes déterminés. Mais d'autre part le législateur ne méconnaît pas que la puissance paternelle est l'expression juridique de rapports naturels et moraux et repose sur l'amour et la confiance réciproques : le détenteur de la puissance paternelle sera donc plus libre que le tuteur; il ne sera soumis ni à l'ingérence régulière et préventive du Tribunal des tutelles, qui n'interviendra que rarement, ni à l'obligation de donner caution ou de rendre compte; aucun subrogé tuteur ne lui sera adjoint, et il en sera ainsi pour lui, même après la dissolution du mariage par la mort de la mère. Enfin, c'est en vertu d'un droit propre que le père ou la mère dispose des revenus du patrimoine de l'enfant.

La puissance paternelle, et avec elle l'usufruit paternel, devait prendre fin à la majorité de l'enfant, puisqu'il est alors pleinement capable d'exercer ses droits et indépendant; toutefois, le cas échéant, la vocation des père et mère à la tutelle de l'enfant majeur primera toutes autres personnes. Le Code allemand n'admet pas l'émancipation; le mariage de l'enfant ne met pas fin davantage à la puissance paternelle, mais son adoption par un tiers, ou le convol de la mère en secondes noces produisent les mêmes effets que la majorité ou le décès de l'enfant. Il y a lieu de distinguer entre l'expiration de la puissance paternelle comme telle et l'expiration de l'exercice de cette puis-

1. De la puissance paternelle du père.

Art. 1627. Le père, en vertu de la puissance paternelle, a le droit et le devoir de prendre soin de la personne et du patrimoine de l'enfant.

---

sance; le législateur en ce cas dit que la puissance est suspendue, ce qui a lieu, notamment lorsque le détenteur de la puissance est incapable en tout ou partie d'exercer ses droits ou pourvu d'un curateur; il n'en conserve pas moins l'usufruit paternel, mais l'exercice de la puissance passe à la mère, ou il est donné un tuteur à l'enfant. Les droits et devoirs que comporte la puissance paternelle ne sont d'ailleurs nullement indivisibles; qu'il s'agisse de la personne ou des biens de l'enfant, ou de l'usufruit de ces biens, bien des cas sont prévus où le détenteur de la puissance paternelle cesse d'être investi de tel ou tel des droits qui en découlent, sans être dépouillé pour cela de son titre et de sa qualité.

Art. 1627. Deux personnes peuvent être chargées séparément des intérêts de l'enfant; l'une devra prendre soin de sa personne, l'autre de son patrimoine; par exemple, le détenteur de la puissance paternelle est en faillite, et par suite il perd l'administration des biens de l'enfant, ou le Tribunal des tutelles la lui a retirée. D'autre part, même s'il ne s'agit que du soin de la personne, il se peut encore qu'en fait et matériellement une personne en soit chargée, tandis qu'une autre personne aura seule qualité pour représenter l'enfant et protéger ou faire valoir juridiquement ces mêmes intérêts. Il importe donc de bien distinguer entre ce qui concerne la personne ou le patrimoine de l'enfant.

Le soin de la personne de l'enfant se réfère essentiellement, en fait, à l'éducation et à la surveillance de l'enfant, aux soins à lui donner en cas de maladie, à l'emploi des moyens de correction, aux déclarations à faire pour lui à l'état civil ou à l'autorité militaire, etc. Juridiquement, et en sa qualité de représentant légal de l'enfant, il appartient au détenteur de la puissance paternelle de faire baptiser l'enfant, de présenter requête à fin de déclaration de sa majorité, de lui conférer ou de lui retirer l'autorisation de diriger une entreprise lucrative, ou de se mettre en service, de passer pour lui un contrat d'apprentissage, de consentir à son mariage, à sa naturalisation, de le repré-

ART. 1628. Le droit et le devoir de prendre soin de la personne et du patrimoine de l'enfant ne s'étend pas aux affaires de l'enfant, pour lesquelles un curateur est établi (1).

ART. 1629. Lorsque le soin de la personne ou le soin du patrimoine de l'enfant appartient à un curateur, en cas de dissentiment entre le père et le curateur sur une mesure à prendre qui intéresse à la fois la personne et le patrimoine de l'enfant, c'est le Tribunal des tutelles qui décide (1).

ART. 1630. Le soin de la personne et du patrimoine comprend la représentation de l'enfant.

La représentation n'appartient pas au père, dans la mesure où

---

senter dans les instances concernant sa personne ou son état, de l'assister en justice, lorsqu'une plainte est portée ou une instruction ouverte contre lui, etc.

Le soin du patrimoine de l'enfant n'est autre chose que l'administration de ce patrimoine, et s'étend à tout ce qui contribue à le conserver, à le mettre en valeur ou à l'augmenter, perception des fruits, placement des capitaux, etc.

Du principe que le soin de la personne et du patrimoine de l'enfant n'est pas seulement un droit mais un devoir pour le détenteur de la puissance paternelle, il suit qu'il ne peut y renoncer (sauf l'exception stipulée à l'article 1693 en faveur de la mère), et qu'il en demeure seul chargé, alors même qu'il est pourvu à l'entretien de l'enfant par un tiers, par exemple son grand-père.

L'administration du détenteur de la puissance n'est pas exclusive de tout droit de l'enfant à l'administration personnelle de son patrimoine s'il est habilité à cet effet, en vertu des articles 110, 112 et 113.

ART. 1628. (1) Cf. art. 1794 et 1909.

ART. 1629. (1) Cf. art. 1798.

ART. 1630. Représentant de l'enfant, le détenteur de la puissance paternelle a le pouvoir d'accomplir pour lui tous actes juridiques et d'ester en justice, tant en demande qu'en défense. Les actes juridiques qu'il accomplit

l'article 1795 exclut le tuteur de la représentation du pupille (1). Le Tribunal des tutelles peut retirer au père la représentation, conformément à l'article 1796.

ART. 1631. Le soin de la personne de l'enfant comprend le

---

ressortent directement effet pour ou contre l'enfant (art. 164), et celui-ci répond de la faute de son représentant (art. 278).

Le pouvoir de représentation du détenteur de la puissance paternelle est en principe illimité, comme celui du tuteur. Sont exceptés toutefois les actes juridiques que l'enfant, en matière éminemment personnelle, peut seul accomplir lui-même, avec ou sans l'approbation du détenteur de la puissance, tels que ceux prévus aux articles 1317, 1336 al. 1, 1437, 1508 al. 2, 1516 al. 2, 1728 al. 1, 1729 al. 2, 1748 al. 2, 1750, 2064, 2229, 2274, 2275, 2290 al. 2, 2347 al. 2, etc. : le détenteur de la puissance ne peut, pour l'enfant, ni faire ou révoquer un testament, ni conclure ou attaquer un contrat d'hérédité. Pour une série d'autres affaires, relatives principalement à l'administration du patrimoine, il a besoin de l'autorisation du Tribunal des tutelles, comme la mère, si c'est elle qui détient la puissance, a besoin de l'autorisation du Conseil qui a pu lui être donné : il en est ainsi, notamment, aux cas prévus aux articles 112, 1484 al. 2, 1491 al. 3, 1639, 1642 à 1645, 1667, 1690, 1729, etc.

(1) C'est-à-dire lorsqu'il y a conflit d'intérêts entre l'enfant et le détenteur de la puissance paternelle. En pareil cas, il y a lieu à nomination d'un curateur (art. 1909).

Sont applicables, au cas où le détenteur de la puissance paternelle a agi pour l'enfant, sans avoir le droit de le représenter, les articles 177 à 180.

ART. 1631. Le pouvoir d'élever l'enfant (*Erziehungsgewalt*) comprend le droit et le devoir de veiller à sa formation physique, intellectuelle et morale, selon ses facultés et sa condition, et de le préparer à une profession ou à une carrière. Il comprend aussi le droit de correction : les articles 1666 et 1680 protègent l'enfant contre l'abus de ce droit.

Il est interdit de renoncer au droit d'éducation, ce qui ne veut pas dire que l'éducation, et en particulier la formation professionnelle de l'enfant, ne puisse être par contrat confiée à autrui, mais seulement que celui auquel appartient le droit d'éducation ne peut renoncer à l'avance au droit de reprendre

droit et le devoir de faire l'éducation de l'enfant, de le surveiller et de fixer le lieu de sa résidence (1).

Le père peut, en vertu du droit d'éducation, employer envers l'enfant les moyens de correction convenables. A sa requête, le Tribunal des tutelles doit lui prêter assistance par l'emploi de moyens de correction appropriés.

ART. 1632. Le soin de la personne de l'enfant comprend le droit de demander la remise de l'enfant à quiconque le soustrait illégalement au père.

ART. 1633. Lorsqu'une fille est mariée, le soin de sa personne

---

son enfant, à quelque époque que ce soit. Le droit de correction peut aussi être concédé à celui auquel l'éducation de l'enfant a été confiée par contrat.

Au cas où le détenteur de la puissance paternelle manque à son devoir de surveillance, il y a lieu à l'application des articles 832, 840, 276.

(1) Cf. art. 7 et 11.

ART. 1632. Le droit de retenir l'enfant peut résulter, par exemple, d'une ordonnance du Tribunal des tutelles, rendue en vertu des articles 1635 à 1637, ou de l'article 1666, ou d'une décision du Tribunal qui a statué sur la demande en divorce. Le défendeur ne peut exciper d'un contrat qui lui aurait transféré le soin de la personne, semblable renonciation étant nulle et de nul effet; il ne saurait davantage opposer qu'il a droit à indemnité, pour entretien de l'enfant.

L'action en remise de l'enfant peut aussi être exercée contre le père ou la mère, par exemple contre le père que la déchéance de la puissance paternelle a dépouillé au profit de la mère (art. 1684), ou contre la mère, déclarée seule en faute, et pour ce motif privée du soin de la personne de l'enfant (art. 1635).

ART. 1633. La loi distingue entre l'exercice de la puissance paternelle, et cette puissance en elle-même. La puissance paternelle ne cesse de subsister comme telle que par la majorité, la mort ou l'adoption de l'enfant par un tiers. Le mariage d'une fille ne met donc pas fin à la puissance paternelle; le soin de sa personne et de son patrimoine appartient donc encore à son père,

se borne à la représenter dans les affaires qui concernent la personne.

ART. 1634. Tant que dure le mariage, la mère a, concurremment avec le père, le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant; elle n'a pas qualité pour représenter l'enfant, sans préjudice de la disposition de l'article 1685 al. 1. En cas de divergence d'opinion entre les père et mère, c'est l'opinion du père qui prévaut.

ART. 1635. Lorsque le divorce est prononcé pour l'un des mo-

---

du moins en droit; en fait, le soin de sa personne incombe à son mari, et il ne reste au père que la représentation de sa fille; encore ses pouvoirs sont-ils restreints, pour ses affaires personnelles les plus importantes, notamment par les articles 1336 al. 1 et 1337, et par l'article 612 du C. Pr. all. Quant au patrimoine de la fille mariée, le père n'en est chargé qu'au cas où le régime matrimonial adopté par les époux ne confie pas au mari l'administration de ce patrimoine; au père continue donc d'appartenir l'administration des biens réservés, et, sous le régime de la séparation de biens, celle de l'ensemble du patrimoine; devenue veuve, la fille ne pourra renoncer à la commnnauté sans l'assentiment de son père.

La dissolution du mariage de la fille, encore mineure, fait disparaître la restriction de l'article 1633; et l'article 1303 suffit à expliquer pourquoi ce même atricle 1633 est inapplicable aux fils mariés.

ART. 1634. L'attribution du soin de la personne de l'enfant, concurremment, au père et à la mère, réserve faite de la prééminence, qui appartient au père, est en harmonie avec la dignité de la mère et la réalité des faits. Si le père lui retirait en fait le soin de la personne de son enfant, la mère pourrait se prévaloir de l'article 1666. Les dispositions générales sur la puissance paternelle sont applicables à la mère (par exemple les articles 1648, 1664, 1666, 1675, 1676 à 1680).

ART. 1635. Le divorce ne porte atteinte, en principe, ni à la puissance paternelle, ni au droit de prendre soin du patrimoine de l'enfant, ou de le représenter, ni à l'usufruit des père et mère.

tifs énoncés aux articles 1565 à 1568, et du vivant des époux divorcés, le soin de la personne de l'enfant, au cas où un seul des époux est déclaré en faute, appartient à l'autre époux; si tous les deux sont déclarés en faute, le soin du fils au-dessous de six ans ou de la fille appartient à la mère; le soin du fils âgé de plus de six ans appartient au père. Le Tribunal des tutelles peut en disposer autrement, si une telle dérogation s'impose, pour des motifs particuliers, dans l'intérêt de l'enfant; il peut rapporter son ordonnance, lorsqu'elle n'est plus nécessaire (1).

Le droit du père à la représentation de l'enfant reste entier.

ART. 1636. L'époux, auquel, par application de l'article 1635, n'appartient pas le soin de la personne de l'enfant, conserve la

---

Si le père est seul déclaré en faute (art. 1574), le soin effectif de la personne de l'enfant passe à la mère, et le père n'a plus que le droit de le représenter. Si c'est la mère qui est seule déclarée coupable, elle perd le droit que lui conférait l'article 1634. Il n'est tenu compte ni du sexe ni de l'âge de l'enfant.

(1) Le Tribunal des tutelles ne peut confier le soin de la personne d'un enfant ou de tous les enfants qu'à celui des deux époux auquel l'article 1635 al. 1 pr. 1 le refuse. Il ne peut nommer un curateur, en dehors des cas prévus à l'article 1666.

Le Tribunal, saisi de l'instance en divorce, doit, dès que son jugement est passé en force de chose jugée, donner avis au Tribunal des tutelles de l'existence d'enfants mineurs. En cours d'instance, le même Tribunal a la faculté de déroger aux dispositions de l'article 1635. Cf. C. Pr. Civ., art. 627 et 630.

Les époux ne peuvent, par contrat, adopter une réglementation contraire à celle de l'article 1635. L'époux, investi par cet article du soin effectif de la personne de l'enfant, peut seulement abandonner à son conjoint l'exercice de son droit.

En cas de séparation de corps (art. 1575), il en est de même qu'en cas de divorce (art. 1586). Le convol d'un des époux divorcés ne modifie en rien le droit qu'il tient de l'article 1635, vis-à-vis de ses enfants.

faculté d'entretenir des rapports personnels avec l'enfant. Le Tribunal des tutelles peut réglementer en détail ces rapports.

Art. 1637. Lorsque le mariage est dissous par application de l'article 1348 al. 2, il en est, pour le soin de la personne de l'enfant, comme au cas où le divorce a été prononcé et où les deux époux ont été déclarés en faute.

Art. 1638. Le droit et le devoir de prendre soin du patrimoine de l'enfant (*Vermögensverwaltung* « administration patrimoniale ») ne s'étend pas au patrimoine que l'enfant acquiert à cause de mort (1), ou qui lui est attribué entre vifs par un tiers à titre gratuit (2), lorsque le *de cujus*, par disposition de dernière volonté (3), ou le tiers, lors de l'attribution, a stipulé que le patrimoine ainsi acquis serait soustrait à l'administration du père (4).

Ce que l'enfant acquiert en vertu d'un droit faisant partie d'un semblable patrimoine, ou à titre d'indemnité, pour trouble, lésion ou éviction d'un objet faisant partie de ce patrimoine, ou par une action qui se rapporte à ce patrimoine, est également soustrait à l'administration du père (5).

Art. 1638. (1) Cf. art. 1369.

(2) L'attribution à titre gratuit s'entend dans un sens plus large que la donation; elle s'entend, par exemple, de la dotation assurée par la mère à l'enfant (art. 1624).

(3) Par testament, ou par disposition non obligatoire d'un contrat d'héréditié (art 1937, 2299).

(4) Un curateur est nommé au patrimoine, dont l'administration est retirée au père (art. 1909); il peut être désigné par le *de cujus* ou par le tiers (art. 1917).

Le retrait de l'administration laisse entier le droit d'usufruit paternel, à moins que le tiers n'en ait disposé autrement, par application de l'article 1651 al. 1 n° 2. Cf. toutefois les articles 1656 et 1657. Le tiers peut exclure l'administration du père, à temps ou sous condition.

(5) Cf. art. 1370.

Art. 1639. Ce que l'enfant acquiert à cause de mort, ou ce qui lui est attribué entre vifs par un tiers à titre gratuit, doit être administré par le père, conformément aux dispositions du *de cujus* ou du tiers, lorsque ces dispositions ont été prises, par le *de cujus* par acte de dernière volonté, ou par le tiers lors de l'attribution. Si le père ne se conforme pas à ces dispositions, il appartient au Tribunal des tutelles de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'exécution (1).

Le père est autorisé à s'écarter de ces dispositions, dans la mesure permise au tuteur par l'article 1803 al. 2, 3.

Art. 1640. Le père doit faire inventaire du patrimoine de

Art. 1639. (1) Le Tribunal des tutelles peut, par exemple, demander des comptes, exiger des sûretés, retirer même l'administration de tel ou tel bien; il n'est pas nécessaire, pour qu'il intervienne, que l'intérêt de l'enfant soit compromis.

Art. 1640. Doit être inventorié, non seulement ce qui échoit à l'enfant par suite du décès de sa mère, mais encore ce qu'il avait acquis auparavant. Le père n'est pas tenu de déclarer les modifications apportées ultérieurement, par voie d'échange ou autrement, à ce patrimoine. Si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté universelle, et si cette communauté subsiste entre le père et l'enfant (art. 1483), ne doit être inventorié que ce que l'enfant possède en dehors de sa part des biens communs. Si l'enfant ne recueille rien à la mort de sa mère, le père doit en faire la déclaration. L'enfant hérite-t-il de sa mère en même temps que le père, l'article 1640 n'oblige pas le père à sortir de l'indivision; il va de soi qu'en cas de liquidation, un curateur est donné à l'enfant. Tant que dure l'indivision, il doit être fait inventaire de tout ce qui dépend de la succession, et la part de l'enfant dans la succession indivise doit être déclarée.

L'inventaire est l'œuvre propre et privée du père; ni l'enfant, ni ses proches, ni un curateur pour lui, ni un notaire ou officier public quelconque n'assiste le père. L'évaluation ou estimation officielle n'est pas requise, non plus que la description en détail : l'inventaire suffit.

Si le père ne remplit pas son obligation, l'administration du patrimoine

l'enfant, soumis à son administration, existant à la mort de la mère ou échu à l'enfant postérieurement, et l'inventaire, certifié par lui sincère et complet, doit être remis par lui au Tribunal des tutelles. Pour les objets de ménage, l'indication de la valeur totale suffit (1).

Si l'inventaire remis est insuffisant, le Tribunal des tutelles peut prescrire que l'inventaire sera dressé par une autorité compétente, ou par un fonctionnaire compétent, ou par un notaire. Il ne peut en être ainsi ordonné pour le patrimoine échu à l'enfant en suite du décès de la mère, lorsque celle-ci l'a interdit par disposition de dernière volonté.

Art. 1641. Le père ne peut faire de donations par représentation de l'enfant. Sont exceptées les donations qui satisfont à un devoir moral ou à une considération de convenance (1).

Art. 1642. (1) Le père doit placer à intérêts les deniers de l'en-

---

peut lui être retirée, en vertu de l'article 1670. Par contre, la réglementation de notre article 1640 exclut l'application de l'article 259.

Les frais d'inventaire sont à la charge du père.

Par le seul fait que tels ou tels objets ont été compris dans l'inventaire, le père reconnaît qu'ils existaient, qu'ils ont été soumis à son administration; il en devra donc la restitution (art. 1681). Mais il va de soi que, du fait que tel objet ne figure pas à l'inventaire, le père ne pourra conclure qu'il ne l'a pas reçu, puisque l'inventaire n'est dressé que par lui seul.

L'obligation de faire inventaire n'est édictée qu'au cas de décès de la mère; elle ne peut être étendue au cas de divorce.

L'article 1686 rend applicables à la puissance paternelle de la mère les dispositions de l'article 1640, mais seulement au cas du décès du père.

Art. 1641. (1) Cf. art. 1804.

Le père, en vertu de son droit d'usufruit, peut disposer, par donation, des fruits du patrimoine non libre de l'enfant; en ce cas, il n'agit pas «par représentation de l'enfant».

Art. 1642. (1) Cf. art. 1806. L'article 1642 ne se réfère qu'aux deniers

fant soumis à son administration, sans préjudice de la disposition de l'article 1653, et conformément aux dispositions prescrites aux articles 1807, 1808, pour le placement des deniers pupillaires, à moins qu'ils ne doivent demeurer disponibles pour couvrir des dépenses.

Le Tribunal des tutelles peut, pour des raisons particulières, permettre au père un autre placement.

Art. 1643. Pour les actes juridiques qu'il s'agit d'accomplir pour l'enfant, le père a besoin de l'approbation du Tribunal des tutelles, dans les cas où elle est requise pour le tuteur, conformément aux articles 1821 al. 1 nos 1 à 3, al. 2, et 1822 nos 1, 3, 5, 8 à 11 (1).

Il en est de même pour la répudiation d'une hérédité ou d'un legs, comme aussi pour la renonciation à une réserve. Si la dévolution à l'enfant ne s'opère qu'à la suite de la répudiation du père, l'approbation n'est nécessaire que si le père était appelé en même temps que l'enfant.

---

comptants. Le père ne peut placer les fonds de l'enfant chez lui-même (cf. art. 181). Il n'est pas soumis aux prescriptions imposées au tuteur par les articles 1809 et 1810.

Art. 1643. (1) Les restrictions apportées par l'article 1643 au pouvoir de représentation du père, lequel est en principe illimité, découlent du caractère tutélaire de la puissance paternelle : elles s'appliquent aussi bien au patrimoine libre qu'au patrimoine non libre de l'enfant. L'article 1643 est limitatif, c'est-à-dire que le père n'a pas besoin d'approbation, dans tous les autres cas, visés par les articles 1821 et 1822, dans lesquels elle est requise pour le tuteur. Il est inapplicable aux actions suivies en justice pour l'enfant, à moins qu'elles ne se réfèrent à l'un des actes juridiques que vise cet article, par exemple à une transaction, où il est disposé d'un bien foncier.

L'approbation du Tribunal des tutelles (*Genehmigung*) s'entend d'une approbation donnée ultérieurement, et non d'une autorisation ou assentiment préalable.

Sont applicables les dispositions des articles 1825, 1828 à 1831 (2).

ART. 1644. Quant aux objets, pour l'aliénation desquels l'approbation du Tribunal des tutelles est nécessaire, le père ne peut, sans cette approbation, ni les remettre à l'enfant, pour l'exécution d'un contrat conclu par celui-ci, ni les laisser à sa libre disposition (1).

ART. 1645. Le père ne doit pas, sans l'approbation du Tribunal des tutelles, commencer au nom de l'enfant une exploitation nouvelle, de caractère lucratif (1).

ART. 1646. Si le père acquiert, des deniers de l'enfant, des objets mobiliers, la propriété en passe, avec l'acquisition, sur la tête de l'enfant, à moins que le père ne veuille pas acquérir pour compte de l'enfant. Il en est ainsi, en particulier, des effets au porteur et des effets à ordre, revêtus d'un endos en blanc (1).

Les dispositions de l'alinéa 1 sont applicables, au cas où le père

---

(2) Ne sont pas applicables les dispositions des articles 1827, 1847.

ART. 1644. (1) Cf. art. 1824 et 110.

ART. 1645. (1) Cf. art. 1823, 112 et 1405.

L'approbation n'est donc pas nécessaire, s'il ne s'agit que de continuer ou de cesser une exploitation, ou de la modifier sans la transformer en une exploitation absolument nouvelle.

L'inobservation de l'article 1645 n'entraîne pas la nullité des actes juridiques autres que ceux visés à l'article 1643. Elle peut avoir pour conséquence la responsabilité du père (art. 1664), et l'intervention du Tribunal des tutelles (art. 1667).

ART. 1646. (1) Cf. art. 1381. L'expérience démontre que rarement le père déclare acquérir pour son enfant, que plus rarement encore il lui transfère l'objet de son acquisition. De là, pour l'enfant, le danger de n'avoir plus, au lieu d'un droit de propriété, qu'un droit de créance contre son père, et de se

acquiert des deniers de l'enfant un droit sur des effets de l'espèce ci-dessus désignée ou un autre droit, que le contrat de cession suffit à transférer.

Art. 1647. L'administration du père prend fin du jour où la décision, qui le déclare en état de faillite ouverte, est passée en force de chose jugée (1).

Après la cessation de l'état de faillite, le Tribunal des tutelles peut rendre l'administration au père (2).

Art. 1648. Lorsque le soin de la personne ou du patrimoine de l'enfant entraîne le père à des dépenses, que les circonstances lui permettent de regarder comme nécessaires, il peut demander à l'enfant une indemnité, si toutefois ces dépenses ne lui incombent pas à lui-même (1).

---

voir exposé, par la faillite du père, à perdre son droit de distraction. C'est à ce danger que pare l'article 1646.

Art. 1647. (1) Cf. art. 109, 72 de la *Konk. Ordn.* La faillite du père ne met pas fin à la puissance paternelle, mais seulement à son administration des biens de l'enfant. Elle entraîne la nomination d'un curateur (art. 1909).

(2) Art. 163, 190, 202, 204 de la *Konk. Ordn.* Le père n'est pas de plein droit rétabli dans ses pouvoirs d'administration.

La faillite ne dépouille pas le père de son droit d'usufruit sur le patrimoine de l'enfant : ce droit ne fait pas partie de la masse, mais les fruits perçus par le père en dépendent. La faillite du père rend immédiatement exigibles les créances de l'enfant contre lui (art. 1657). Sur le caractère privilégié des créances de l'enfant, cf. art. 51 de la *Konk. Ordn.*

Art. 1648. (1) Cf. art. 670 et 1390. A la différence du tuteur (art. 1835), le père ne peut demander une avance, et il va de soi qu'il ne peut prétendre à indemnité que pour ses dépenses, et non pour les services rendus, par exemple en qualité de médecin, avocat, etc. Le père, auquel n'incombe le soin ni de la personne ni du patrimoine de l'enfant, n'a droit au recouvrement de ses impenses, que conformément aux principes généraux sur la ges-

ART. 1649. Le père, en vertu de la puissance paternelle, a l'usufruit du patrimoine de l'enfant.

ART. 1650. Ne sont pas soumises à l'usufruit (*freies Vermögen* «patrimoine libre»), les choses destinées exclusivement à l'usage personnel de l'enfant, en particulier les vêtements, bijoux et instruments de travail (1).

ART. 1651. Est patrimoine libre :

1. Ce que l'enfant acquiert par son travail ou par l'exploitation indépendante, à lui permise en vertu de l'article 112, d'une entreprise de caractère lucratif (1);

2. Ce que l'enfaut acquiert à cause de mort, ou ce qui lui est attribué entre vifs par un tiers à titre gratuit, lorsque le *de cujus*, par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de l'attribution, a stipulé que ce patrimoine ne devait pas être soumis à usufruit.

Sont applicables les dispositions de l'article 1638 al. 2.

---

tion d'affaires sans mandat (art. 677 à 687). Sur la prescription du droit du père, cf. art. 204.

ART. 1650. (1) Cf. art. 1362.

ART. 1651. (1) Cf. art. 1367.

La première condition est l'exploitation indépendante de l'entreprise par l'enfant; si c'est le père qui exploite en son nom, le produit de l'entreprise ne fera donc pas partie du patrimoine libre (art. 1655); il en sera de même si l'enfant prend seulement part à l'exploitation d'autrui, eût-il mis des fonds dans l'affaire. Les pourboires, ou présents rémunératoires, en font, au contraire, partie. Si l'enfant n'a pas été habilité dans les termes de l'article 112, le bénéfice de l'exploitation n'est pas considéré comme patrimoine libre; il n'en est pas de même des salaires ou indemnités qu'il perçoit, à raison d'un engagement non autorisé de services ou de travail.

Est également patrimoine libre de l'enfant le patrimoine à l'usufruit

Art. 1652. Le père acquiert les profits du patrimoine soumis à son usufruit, de la même manière et dans la même mesure qu'un usufruitier.

Art. 1653. Le père est autorisé à aliéner pour lui-même ou à consommer les choses consomptibles comprises dans le patrimoine soumis à son usufruit; il ne lui est permis toutefois de consommer l'argent qu'avec l'approbation du Tribunal des tutelles. Si le père fait usage de cette faculté, il doit, à l'expiration de l'usufruit, l'équivalent de la valeur des objets; l'équivalent doit même être fourni à l'avance, si l'administration régulière du patrimoine l'exige.

---

duquel le détenteur de la puissance paternelle a renoncé (art. 1662), celui dont l'usufruit a été retiré à ce dernier par le Tribunal des tutelles (art. 1666).

Le patrimoine libre de l'enfant est soumis en principe à l'administration du père. C'est ainsi que, pour le produit de son travail, dont son père n'a pas, il est vrai, l'usufruit, l'enfant ne peut pas en disposer librement; son père peut le percevoir et l'administrer lui-même.

Art. 1652. Cf. art. 100, 101 et 1383.

Sont applicables à l'usufruit du père sur le patrimoine non libre de son enfant les articles 954, 1039, 1048, 1066, 1068 et 1073; ne le sont pas les articles 1037 et 1038, par la raison que le père est représentant légal de l'enfant, et qu'il est à ce titre autorisé à transformer et à modifier ce qui dépend du patrimoine de ce dernier. Ne sont pas davantage applicables les articles 1074 à 1083 : pour les créances, actions au porteur, dettes foncières, le père n'a droit qu'à la perception des fruits; à raison de son droit d'administration, il a toutefois qualité pour encaisser ou aliéner le montant des droits dont s'agit.

Art. 1653. Cf. art. 92. Par opposition à l'usufruitier (art. 1067), le père n'acquiert pas la propriété des deniers ou des choses consomptibles; la propriété en repose sur la tête de l'enfant, mais son père est autorisé à en disposer pour lui-même ou à les consommer. Il n'a besoin d'aucune approbation, pour employer les deniers de l'enfant à son entretien, si lui-même n'est pas tenu de l'obligation alimentaire.

ART. 1654. Le père doit supporter les charges du patrimoine soumis à son usufruit. Il est tenu, dans la mesure des dispositions prescrites par les articles 1384 à 1386, 1388, pour l'administration et l'usufruit des biens. Font aussi partie des charges les frais de l'instance suivie pour l'enfant, en tant qu'ils n'incombent pas au patrimoine libre, comme aussi les frais exposés pour la défense de l'enfant, dans une procédure pénale dirigée contre lui, sous réserve de l'indemnité dont l'enfant est tenu, en cas de condamnation.

ART. 1655. Si le patrimoine soumis à l'usufruit comprend une entreprise de caractère lucratif, exploitée par le père au nom de l'enfant, le père n'a droit qu'au bénéfice net annuel de l'exploitation. Lorsqu'une année se solde en perte, le bénéfice des années suivantes reste acquis à l'enfant à concurrence de cette perte.

ART. 1656. Le père, qui n'a pas l'administration du patrimoine soumis à son usufruit (1), ne peut pas davantage exercer son droit

---

ART. 1654. Sont applicables les articles 1041, 1043, 1048 et 1068; ne le sont pas les articles 1042 et 1044, par le motif que le père est le représentant légal de l'enfant.

En ce qui concerne les charges, énumérées aux articles 1384 à 1386, le père n'en est pas tenu seulement vis-à-vis de l'enfant, mais aussi directement vis-à-vis des créanciers, à titre de débiteur solidaire, conformément à l'article 1388. Si les charges dépassent les fruits, le père peut s'en affranchir, en renonçant à l'usufruit (art. 1662).

L'entretien de l'enfant n'est pas une charge de l'usufruit des père et mère : cet usufruit n'est cependant pas sans influence sur l'obligation d'entretien dont ils sont tenus envers l'enfant (art. 1602 al. 2, 1603 al. 2, 1606 al. 2 pr. 2).

ART. 1655. Le père n'est pas tenu d'employer le bénéfice net des années précédentes à équilibrer la perte d'une année ultérieure, alors même qu'il ne l'a pas encore encaissé, et qu'il l'a laissé dans l'affaire.

Cf. art. 1651 n° 1.

ART. 1656. (1) Le père n'a pas l'administration des biens soumis à son

d'usufruit; il peut toutefois demander la remise des fruits dont l'emploi n'est nécessaire, ni à l'administration régulière du patrimoine, ni pour faire face aux charges de l'usufruit.

Lorsque la puissance paternelle du père est suspendue, ou que le Tribunal des tutelles lui a retiré le soin de la personne et du patrimoine de l'enfant, les frais d'entretien de l'enfant peuvent être pris par anticipation sur les fruits, dans la mesure où ils sont à la charge du père.

ART. 1657. Lorsque le père est privé de l'exercice de son droit d'usufruit, s'il lui incombe, envers l'enfant, une obligation qu'il n'aurait à remplir, en conséquence de son usufruit, qu'à l'expiration de celui-ci, il doit la remplir immédiatement (1).

Cette disposition n'est pas applicable, lorsque la puissance paternelle est suspendue.

ART. 1658. Le droit d'usufruit du père sur le patrimoine de l'enfant est incessible (1).

---

usufruit dans les cas prévus aux articles 1630 al. 2, 1638, 1647, 1665, 1666 al. 2, 1670, 1678, 1685. Il demeure usufruitier, et bénéficie de l'article 1652, mais il ne peut exercer lui-même ses droits d'usufruitier, qui sont exercés par le représentant légal de l'enfant, son tuteur ou son curateur, ou sa mère (art. 1685), ou celui qui assiste sa mère (art. 1693). La situation de ce représentant est analogue à celle de l'administrateur judiciaire chargé d'exercer les droits de l'usufruitier, telle que la prévoit l'article 1052. L'enfant doit compte à son père (art. 259 à 261), au sujet de l'exercice de ces droits d'usufruit.

ART. 1657. (1) L'article 1657 déroge au principe posé à l'article 1656, d'après lequel la privation de l'administration du patrimoine de l'enfant n'altère en rien le caractère du droit d'usufruit du père.

Au nombre des obligations auxquelles se réfère notre article, on peut citer celle de fournir l'équivalent de la valeur des choses consomptibles que le père a aliénées ou consommées (art. 1653 pr. 2).

ART. 1658. (1) L'incessibilité ne porte que sur le droit d'usufruit en lui-

Il en est de même des droits, non encore échus, que le père peut faire valoir, conformément aux articles 1655, 1656.

Art. 1659. Les créanciers de l'enfant peuvent demander à être remplis de leurs droits sur le patrimoine de l'enfant, sans égard à l'usufruit paternel (1).

Le père qui a aliéné ou consommé des choses consomptibles, en vertu de l'article 1653, est tenu envers les créanciers de les indemniser immédiatement (2).

---

même; mais rien n'empêche le père de céder l'exercice des droits qui découlent de son usufruit, par exemple de consentir à autrui des baux à loyer ou à ferme.

Sont applicables, comme conséquence de l'incessibilité, les articles 1069 al. 2 et 1274 al. 2. Cf. aussi art. 862 du Code de pr. civile. Sont au contraire cessibles, et peuvent être donnés en nantissement, les fruits du patrimoine de l'enfant, et les droits, d'ores et déjà exigibles, que le père peut faire valoir, en vertu des articles 1655 et 1656; encore faut-il, pour que la dation en nantissement de ces fruits soit permise, qu'ils ne soient pas nécessaires à l'acquit des charges que l'article 1654 impose au père, à l'accomplissement des obligations d'entretien dont il est tenu envers sa femme ou ses parents, ou à son propre entretien.

Il va de soi que le droit de prendre soin de la personne et des biens de l'enfant est incessible, par cela même qu'il s'agit là, non seulement d'un droit, mais principalement d'un devoir du père.

Art. 1659. (1) Les créanciers de l'enfant peuvent, à leur gré, saisir les biens soumis à l'usufruit paternel, aussi bien que les biens libres, alors même que ceux-ci suffiraient à les remplir de leurs droits.

(2) Cf. art. 1411 al. 2. Le père n'est pas obligé personnellement envers le créancier de l'enfant, en ce sens que le créancier pourrait agir contre lui en vertu de son titre de créance contre l'enfant; notre article suppose que le créancier s'est fait transférer le droit de l'enfant à une indemnité. Conformément à l'article 746 du C. de pr. civ., le jugement rendu contre l'enfant suffit à permettre au créancier d'agir par la voie de l'exécution forcée contre ceux de ses biens qui sont soumis à l'usufruit paternel : il importe peu que le

ART. 1660. Dans les rapports réciproques du père et de l'enfant, sont applicables, pour les obligations de l'enfant, les dispositions prescrites par les articles 1415, 1416 al. 1 et 1417, sur l'administration et l'usufruit des biens.

ART. 1661. L'usufruit prend fin avec le mariage de l'enfant. L'usufruit demeure toutefois au père, lorsque le mariage a été contracté sans le consentement requis des parents.

ART. 1662. Le père peut renoncer à l'usufruit. La renonciation

---

procès, auquel le jugement a mis fin, ait été soutenu par tout autre que le père, par exemple par un curateur au nom de l'enfant.

ART. 1660. Les créanciers de l'enfant peuvent, à leur gré, saisir le patrimoine libre ou non libre de leur débiteur; mais, dans ses rapports avec son père, il importe de savoir sur lequel de ces deux patrimoines pèsent les obligations de l'enfant. Tous les biens de l'enfant étant, en principe, non libres, toutes ses obligations, même au regard de son père, pèsent aussi en principe sur ses biens non libres; telle est la règle : les obligations visées aux articles 1415 et 1416, par analogie, sont l'exception.

ART. 1661. Cf. art. 1303, 1305.

L'article 1661 n'a d'importance pratique que pour les filles; il n'en aurait, pour un fils, que s'il s'était marié avant sa majorité. Si le droit de consentir au mariage appartient à la mère (art. 1305), et si elle a donné son consentement, l'usufruit du père cesse, alors même qu'il n'a pas donné le sien.

La nullité, mais non la dissolution du mariage de sa fille, fait revivre le droit d'usufruit du père. Si le mariage a été consenti sans le consentement du père, son droit d'usufruit est préférable au droit d'usufruit que le régime matrimonial adopté par les époux confère au mari sur le patrimoine de sa femme (art. 1363), et, audit cas, le père n'est pas tenu envers le mari de contribuer aux charges du ménage : même, en pareil cas, l'usufruit prend fin avec la majorité de l'enfant.

ART. 1662. Le père ne peut renoncer à la puissance paternelle, ni seulement à l'administration du patrimoine de l'enfant; il ne peut renoncer qu'à

s'opère par déclaration faite en présence du Tribunal des tutelles; la déclaration doit être faite en une forme publiquement légalisée.

Art. 1663. Lorsque le père, en vertu de son usufruit, a donné à bail à loyer ou à ferme un bien foncier faisant partie du patrimoine de l'enfant, les dispositions de l'article 1056 sont applicables, au cas où le bail à loyer ou à ferme est encore en vigueur au jour où l'usufruit prend fin (1).

Si, dans le patrimoine soumis à l'usufruit, se trouve un domaine affecté à l'exploitation agricole, la disposition de l'article 592 est applicable; s'il se trouve un domaine rural, les dispositions des articles 592, 593 sont applicables (2).

Art. 1664. Le père, dans l'exercice de la puissance paternelle, n'a à répondre envers l'enfant que du soin qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires (1).

---

l'usufruit. Bien que la loi ne l'interdise pas expressément, il semble que l'article 1662, qui déroge au principe suivant lequel on ne peut renoncer à la puissance paternelle, dont l'usufruit n'est qu'une émanation, doit être strictement interprété, en ce sens que le père ne peut renoncer partiellement à son usufruit sur tels ou tels seulement des biens de l'enfant, par exemple sur des biens lourdement grevés et d'un maigre rapport, que la renonciation du père ferait rentrer dans la catégorie des biens libres de l'enfant.

La renonciation à l'usufruit n'enlève pas au père l'administration; c'est lui qui doit percevoir les fruits.

Si la mère a la puissance paternelle, la renonciation du père à l'usufruit est superflue, puisque la mère a un droit propre à l'usufruit.

Art. 1663. (1) Cf. art. 1423, 2135, 1056. Si, au contraire, le bail a été passé par le père comme représentant légal de l'enfant, il vaut sans restrictions au profit de ce dernier.

(2) Cf. art. 1055 al. 2, 1421 pr. 2, 2130 al. 1 pr. 2.

Art. 1664. (1) Cf. art. 277. L'enfant peut faire valoir la responsabilité du père, même au cours de la puissance paternelle: il doit être à cette fin pourvu d'un curateur.

ART. 1665. Lorsque le père est empêché d'exercer la puissance paternelle, il appartient au Tribunal des tutelles, au cas où la puissance paternelle n'est pas exercée par la mère conformément à l'article 1685, de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'enfant (1).

ART. 1666. Lorsque l'intérêt moral ou physique de l'enfant est mis en péril par le fait que le père mésuse du droit de prendre soin de sa personne, néglige l'enfant ou se rend coupable d'actes infamants ou immoraux (1), il appartient au Tribunal des tutelles de prendre les mesures nécessaires pour parer à ce danger (2). Le Tribunal des tutelles peut notamment prescrire que l'enfant sera

---

ART. 1665. (1) L'article 1665 s'applique à tous les empêchements de fait et de droit du père, mais à la condition que la puissance paternelle ne soit ni suspendue (art. 1676, 1677), ni exercée par la mère.

Cf. art. 1846. La principale mesure à prendre est la nomination d'un curateur. Selon les circonstances, le Tribunal peut agir lui-même pour l'enfant, par exemple faire déposer les valeurs mobilières qui lui sont échues.

ART. 1666. (1) Le père mésuse de son droit, par exemple en provoquant l'enfant à des actes punissables ou immoraux, en outrepassant son droit de correction, en lui faisant embrasser une profession qui ne répond pas à ses capacités ou à ses goûts, en exploitant sa capacité de travail au delà des limites permises par l'article 1617. Il n'est pas nécessaire que la conduite immorale ou infamante du père ait abouti à sa condamnation à une peine corporelle; il suffit, pour légitimer l'intervention du Tribunal des tutelles, qu'elle seule puisse parer au danger de l'influence corruptrice que le mauvais exemple des parents peut avoir sur l'enfant. La négligence apportée à l'éducation ou à la surveillance de l'enfant suppose la faute du père. Un seul fait d'abus du droit paternel, ou de négligence, ou un seul acte immoral ou infamant suffit à rendre applicable l'article 1666.

(2) Ces mesures ne doivent concerner que le soin de la personne de l'enfant : elles peuvent tout aussi bien consister dans un ordre intimé au père dans telle ou telle circonstance et laissant intacte sa puissance pour l'avenir, que dans une véritable déchéance aboutissant à l'organisation d'une tutelle.

placé, pour y être élevé, soit dans une famille convenable, soit dans une maison d'éducation ou de correction.

Lorsque le père a lésé le droit de l'enfant à l'entretien et qu'il y a lieu de craindre pour l'avenir que son entretien ne soit gravement compromis, l'administration des biens peut en outre être retirée au père aussi bien que l'usufruit (3).

Art. 1667. Lorsque le patrimoine de l'enfant est mis en péril par le fait que le père manque aux devoirs que lui impose l'administration du patrimoine ou son usufruit, ou par le fait de sa déconfiture, il appartient au Tribunal des tutelles de prendre les mesures nécessaires pour parer à ce danger (1).

Le Tribunal des tutelles peut notamment prescrire au père de faire inventaire et de rendre compte de son administration (2). Ledit inventaire doit être certifié, par le père, sincère et complet. Si l'inventaire remis est incomplet, la disposition de l'article 1640 al. 2 pr. 1 sera applicable. Si le patrimoine de l'enfant comprend des valeurs mobilières, des bijoux ou des créances inscrites sur le livre de la dette publique de l'Empire ou d'un État confédéré, le Tribunal des tutelles peut aussi imposer au père les mêmes obligations que celles qui incombent au tuteur, en vertu des arti-

---

(3) Lorsque le droit de représentation dans les affaires personnelles de l'enfant a été retiré au père, il y a lieu à nomination d'un curateur (art. 1909): si l'administration lui a été aussi retirée, la tutelle doit être organisée (art. 1773); il ne peut être question de conférer la puissance paternelle à la mère.

Cf. art. 1671, 1673 al. 1 et 2.

Art. 1667. (1) Lorsque par exemple le père manque aux obligations que lui imposent les articles 1640 à 1645, 1654 : il importe peu d'ailleurs qu'il soit ou non en faute; l'article 1647 pourvoit à la faillite du père.

(2) Les dispositions des articles 1841, 1842 ne sont pas applicables, non plus que l'article 259.

cles 1814 à 1816, 1818; sont applicables les dispositions des articles 1819, 1820 (3).

Les frais des mesures prescrites sont à la charge du père.

Art. 1668. Si les mesures autorisées par l'article 1667 al. 2 sont insuffisantes, le Tribunal des tutelles peut imposer au père de fournir sûreté pour le patrimoine soumis à son administration (1). Le Tribunal des tutelles a un pouvoir discrétionnaire pour fixer la nature et l'étendue de la sûreté à fournir.

Art. 1669. Le père qui veut contracter un nouveau mariage (1) doit faire connaître son intention au Tribunal des tutelles; il doit à ses frais faire inventaire du patrimoine soumis à son administration, et si ce patrimoine est indivis entre lui et l'enfant, provoquer la licitation (2). Le Tribunal des tutelles peut permettre qu'il ne soit procédé à la licitation qu'après la célébration du mariage (3).

---

(3) La nomination d'un curateur n'est pas au nombre des mesures que l'article 1667 autorise, et le Tribunal des tutelles ne peut retirer au père l'administration, que s'il n'a pas obtempéré aux injonctions du Tribunal, ou s'il a manqué au devoir de faire inventaire (art. 1640, 1669, 1670).

Art. 1668. (1) L'enfant n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son père, qui n'est tenu que subsidiairement de fournir sûreté. Cf. art. 232 et suivants.

Art. 1669. (1) Le second mariage du père laisse intacte sa puissance paternelle et son usufruit; il n'en est pas de même de la mère (art. 1697).

(2) Cf. art. 1471 à 1481, 1497 à 1506, 2042 à 2049, 749 à 757. Il n'y a pas lieu à licitation des biens indivis, dont le père n'a pas l'administration, de ceux par exemple auxquels la mère a préposé un curateur (art. 1638).

(3) Cf. art. 2044 et 2045.

ART. 1670. Si le père n'obtempère pas aux décisions prises conformément aux articles 1667, 1668, ou ne remplit pas les obligations qui lui incombent en vertu des articles 1640, 1669, le Tribunal des tutelles peut lui retirer l'administration du patrimoine, aucune autre mesure n'est autorisée pour le contraindre à fournir sûreté (1).

ART. 1671. Le Tribunal des tutelles peut, pendant la durée de la puissance paternelle, modifier en tout temps les décisions qu'il a prises, en particulier élever, réduire ou supprimer la sûreté fournie (1).

ART. 1672. Pour la constitution et la suppression de la sûreté, l'ordonnance du Tribunal des tutelles tient lieu du concours de l'enfant.

Les frais de constitution et de suppression de la sûreté sont à la charge du père (1).

ART. 1670. (1) Le Tribunal des tutelles n'a pas le droit de prononcer contre le père, comme il le peut contre le tuteur (art. 1837), des peines disciplinaires. Le retrait de l'administration peut être total ou partiel. Il a pour conséquence la nomination d'un curateur (art. 1628) auquel doit être remis le patrimoine de l'enfant (art. 1681). Il ne prive d'ailleurs le père, ni de son droit d'usufruit, dont l'exercice seul lui est retiré (art. 1656, 1657), ni du droit de prendre soin de la personne de l'enfant.

ART. 1671. (1) L'article 1671 se réfère aussi bien aux mesures prises en faveur de la personne qu'à celles prises en faveur du patrimoine de l'enfant. A l'expiration de la puissance paternelle du père, le Tribunal des tutelles ne peut plus intervenir, puisqu'il n'a plus de droit de contrôle; la sûreté fournie ne peut donc plus être réduite ou supprimée sans l'assentiment de l'enfant, ou, s'il est encore mineur, de son représentant légal, tuteur ou curateur.

ART. 1672. (1) Cf. art. 1844 al 2.

Art. 1673. Avant toute décision, par laquelle le soin de la personne ou du patrimoine de l'enfant, ou l'usufruit, est retiré au père ou restreint, le Tribunal des tutelles doit, à moins d'impossibilité, entendre le père (1).

Avant toute décision, les parents, et en particulier la mère, ou les alliés de l'enfant doivent être entendus, s'il peut en être ainsi, sans retard sensible et sans frais disproportionnés. Pour le remboursement des frais, la prescription de l'article 1847 al. 2 est applicable.

Art. 1674. Le juge des tutelles, qui de propos délibéré ou par négligence manque aux devoirs qui lui incombent, est responsable envers l'enfant, conformément à l'article 839 al. 1, 3 (1).

Art. 1675. Le Conseil communal des orphelins (1) est tenu de notifier au Tribunal des tutelles les cas parvenus à sa connaissance, où le Tribunal des tutelles est appelé à intervenir (2).

Art. 1676. La puissance paternelle du père est suspendue (1), lorsqu'il est incapable d'exercer ses droits (2).

Art. 1673. (1) Le père doit être entendu, non seulement dans les cas prévus aux articles 1666 à 1671, mais aussi dans les cas prévus aux articles 1635 al. 1, 1637, 1760 al. 2 pr. 2. Les dispositions de l'article 1673 ne sont d'ailleurs pas prescrites, à peine de nullité.

Art. 1674. (1) Cf. art. 1848.

Art. 1675. (1) Cf. Livre IV, section III, titre IV, art. 1849 à 1851. Le Conseil communal des orphelins est encore moins que le Tribunal des tutelles chargé de surveiller l'exercice de la puissance paternelle par le père; il en est autrement pour les pupilles en tutelle.

(2) Cf. art. 1639, 1640, 1665 à 1667, 1669, et art. 49 pr. 1 de la *Freiw. Ger. Ges.*

Art. 1676. (1) C'est l'exercice de la puissance paternelle qui est suspendu.

(2) Cf. art. 104 et 105. Si le père n'est qu'inconscient, ou s'il n'est frappé

Il en est de même, lorsque le père est restreint dans sa capacité d'exercer ses droits (3), ou lorsque conformément à l'article 1910 al. 1 il a reçu un curateur à sa personne et à ses biens (4). Le soin de la personne de l'enfant lui appartient concurremment avec le représentant légal de l'enfant; il n'a pas qualité pour représenter l'enfant. En cas de divergence d'opinion entre le père et le représentant légal, c'est l'opinion du représentant légal qui prévaut (5).

ART. 1677. La puissance paternelle du père est suspendue lorsqu'il est établi, par le Tribunal des tutelles, que le père est pour un assez long temps (1) empêché en fait (2) d'exercer la puissance paternelle.

La suspension prend fin lorsqu'il est établi, par le Tribunal des tutelles, que le motif n'existe plus.

ART. 1678. Tant que dure la suspension de la puissance paternelle du père, celui-ci n'a pas qualité pour l'exercer (1); il continue

---

que d'un trouble mental passager, il y a lieu d'appliquer les articles 1665, 1677.

(3) Cf. art. 106, 114. La minorité n'est prise en considération qu'en cas de mariage illégalement contracté par un garçon mineur.

(4) Dans les cas prévus à l'article 1676, la puissance paternelle est suspendue *ipso facto*, sans qu'il soit besoin d'une décision du Tribunal des tutelles. Inversement, le père est réintégré dans l'exercice de sa puissance, par la disparition même des hypothèses prévues audit article.

(5) Cf. art. 1634.

ART. 1677. (1) En cas d'empêchement passager, cf. art. 1665.

(2) Par exemple, pour cause de maladie, d'absence, d'emprisonnement. Cf. art. 35, 43, 51 de la *Freiw. Ger. Ges.*

Si l'empêchement de fait est permanent, il y a toujours lieu à constitution de la tutelle, au cas du moins où le droit de la mère ne s'ouvre pas.

ART. 1678. (1) Le père n'a plus ni l'administration du patrimoine, ni la représentation de l'enfant : il conserve en fait le soin de la personne de l'en-

toutefois à avoir l'usufruit du patrimoine de l'enfant, sans préjudice de la disposition de l'article 1685 al. 2.

Art. 1679. La puissance paternelle du père, déclaré décédé, prend fin du moment qui est réputé le moment du décès (1).

Si le père vit encore, il est rétabli dans la puissance paternelle par la déclaration faite au Tribunal des tutelles que telle est sa volonté.

Art. 1680. Le père est déchu de la puissance paternelle, en cas de condamnation aux travaux forcés ou à une peine d'emprisonnement de six mois au moins pour crime ou délit intentionnellement commis contre l'enfant (1). Si le concours d'une autre action punissable a entraîné la condamnation à une peine d'ensemble, il n'est tenu compte que de la peine spécialement prononcée pour le crime ou délit commis contre l'enfant (2).

La déchéance de la puissance paternelle est encourue du jour où le jugement est passé en force de chose jugée (3).

---

fant, mais seulement dans les deux hypothèses prévues à l'article 1676 al. 2 pr. 1.

Pour l'enfant, la suspension de la puissance du père a pour conséquence, ou le transfert de l'exercice de cette puissance à la mère, qui en ce cas acquiert aussi l'usufruit, ou la nomination d'un tuteur (art. 1685 al. 1, 1698, 1773). Audit cas le tuteur ou la mère représente directement l'enfant; ni l'un ni l'autre n'exerce la puissance du père, comme son représentant. Le tuteur du père n'a rien à voir au soin de l'enfant; il n'a qu'à sauvegarder les droits d'usufruit du père.

Art. 1679. (1) Cf. art. 15 à 18.

Art. 1680. (1) Cf. art. 169, 173 et suiv., 211, 221, 223 du *C. Pén. all.* (blessures, tentative d'assassinat, attentats aux mœurs, exposition, etc.). Le consentement de l'enfant n'exclut pas l'application de l'article 1680.

(2) Cf. art. 74 du *C. Pén. all.*

(3) Cf. art. 357, 383 du *C. Pr. pén.*

ART. 1681. Lorsque la puissance paternelle du père prend fin ou est suspendue, ou lorsque son administration du patrimoine cesse pour tout autre motif, il est tenu de restituer à l'enfant son patrimoine et de rendre compte de son administration (1).

ART. 1682. (1) Le père, même après l'expiration de sa puissance paternelle, a qualité pour poursuivre les affaires qui se rattachent au soin de la personne et du patrimoine de l'enfant, jusqu'au jour où il doit avoir connaissance de l'expiration de sa puissance. Les tiers ne peuvent exciper de ce droit du père, lorsque au moment de l'acte auquel ils ont procédé ils ont ou doivent avoir connaissance de l'expiration de la puissance paternelle. Ces dispositions sont

---

La déchéance entraîne la perte complète de la puissance paternelle, y compris la perte de l'usufruit légal et du soin effectif de la personne de l'enfant; elle ne fait pas cesser tous rapports personnels du père et de l'enfant. Elle ne porte pas non plus atteinte aux droits particuliers, qui appartiennent au père, indépendamment de la puissance paternelle (art. 1305, 1306, 1601, 1617, 1747, 1925, 2303). La puissance paternelle subsiste par rapport aux enfants autres que celui qui a été victime du crime ou du délit, sans préjudice des dispositions que l'article 1666 autorise le Tribunal des tutelles à prendre. La puissance paternelle, en cas de déchéance du père, ne passe à la mère que si le mariage est dissous (art. 1684 al. 1, n° 2); si tel n'est pas le cas, il y a lieu à constitution de la tutelle (art. 1773).

ART. 1681. (1) Si l'enfant n'est pas encore majeur, son patrimoine doit être restitué à son représentant légal, à la mère, si elle exerce la puissance paternelle, au tuteur, si une tutelle est organisée, au curateur, s'il n'y a que cessation de l'administration. S'il a disparu quelque chose, le père doit immédiatement indemniser l'enfant, si toutefois il est en faute. C'est à l'enfant à faire la preuve que son père a reçu tel ou tel objet, dont la perte lui est imputable; le père aura ensuite à prouver qu'il n'est pas en faute. Cf. art. 1421, 259 et 260.

L'oyant compte est l'enfant, ou s'il n'est pas encore majeur, son représentant légal, mère, tuteur ou curateur, ou après sa mort son héritier.

ART. 1682. (1) Cf. art. 169, 674 et 1424 al. 1.

applicables, lorsque la puissance paternelle du père est suspendue, ou qu'il cesse pour tout autre motif d'administrer le patrimoine de l'enfant.

ART. 1683. Lorsque la puissance paternelle prend fin par suite de la mort de l'enfant, le père est tenu de pourvoir aux affaires, qu'il y a péril à différer, jusqu'à ce que l'héritier puisse y pourvoir autrement (1).

2. DE LA PUISSANCE PATERNELLE DE LA MÈRE (1).

ART. 1684. La puissance paternelle appartient à la mère (1) :
1. Lorsque le père est mort ou déclaré décédé (2);

ART. 1683. (1) Cf. art. 672 pr. 2, 1648, 1664.

2. (1) Le droit de la mère de participer au même titre que le père aux prérogatives paternelles découle naturellement de la pleine capacité de la femme et de l'affection des deux époux pour leurs enfants. C'est sans doute pour mieux affirmer l'égalité de droit des père et mère à participer à l'exercice de la puissance paternelle, que le législateur allemand a préféré à l'expression de puissance paternelle (*väterliche Gewalt*) celle de puissance parentale (*elterliche Gewalt*).

L'égalité de pouvoirs des père et mère étant irréalisable dès que leur double autorité coexiste en fait, force était d'attribuer la prééminence à l'une d'elles. Mais le législateur allemand, à côté du père exerçant la puissance, a consacré le droit de la mère de prendre soin simultanément avec lui de la personne de l'enfant, sans l'habiliter toutefois à le représenter (art. 1634).

Lorsque en fait le père est empêché, bien qu'il demeure en droit investi de la puissance, c'est la mère qui l'exerce, non pas en son nom et comme si elle le représentait, mais au même titre que lui (art. 1685).

Ce n'est qu'à la mort du père, et, après dissolution du mariage, lorsqu'il est frappé de déchéance, que la mère a seule la plénitude de la puissance (art. 1684). Quelle n'ait que l'exercice de la puissance ou qu'elle en ait la plénitude, les prérogatives de la mère sont essentiellement les mêmes que

2. Lorsque le père est déchu de la puissance paternelle et que le mariage est dissous (3).

Au cas où le père est déclaré décédé, la puissance paternelle

---

celles du père (art. 1686); mais l'usufruit ne lui appartient que si elle a la plénitude de la puissance, ou si l'exercice lui en a été transféré après dissolution du mariage.

Il peut en outre être donné à la mère un Conseil (*Beistand*), dont le rôle, analogue à celui du subrogé tuteur, en fait un organe d'assistance et de surveillance, et qui, même parfois, si la mère le requiert, peut être chargé de l'administration totale ou partielle du patrimoine, et devient ainsi le curateur de l'enfant. La mère ne peut pas plus que le père renoncer à la puissance paternelle; elle ne peut que requérir l'adjonction d'un Conseil, et pour l'administration seule des biens; en aucun cas le soin de la personne ne lui est retiré (art 1687-1697).

La surveillance du Tribunal des tutelles sur la mère, investie de la puissance paternelle, n'est pas plus rigoureuse que celle qu'il exerce sur le père, et le rôle du Conseil communal des orphelins est aussi le même.

En dehors des motifs généraux qui mettent fin à la puissance paternelle, la mère perd ses droits, lorsqu'elle se remarie (art. 1697).

(Voir *L'enfant devant la famille et l'État*, par Maurice Gastambide. Paris, Rousseau, 1902.)

Art. 1684. (1) Dans sa plénitude et à elle seule, et elle en est investie de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une décision du Tribunal des tutelles. Le fait que la mère est incapable ou ne jouit que d'une capacité restreinte d'exercer ses droits, ou est pourvue d'un curateur, ne l'empêche pas d'acquérir la puissance paternelle, mais comme elle ne peut l'exercer, il est donné un tuteur à l'enfant (art. 1773) : il en serait de même, au cas où la mère serait remariée, ou aurait encouru la déchéance prévue par l'article 1680, au jour où la puissance devait passer sur sa tête.

La plénitude de la puissance passe aussi à la mère adoptive, qu'elle soit ou non mariée; en pareil cas, le père est réputé décédé au jour de l'adoption.

(2) Cf. art. 1679 al. 1.

(3) Cf. art. 1680. Si le mariage n'est pas dissous, et que le père soit déchu de la puissance, il est donné un tuteur à l'enfant (art. 1698).

de la mère commence du moment qui est réputé le moment du décès du père.

Art. 1685. Lorsque le père est empêché en fait d'exercer la puissance paternelle, ou que sa puissance paternelle est suspendue, la mère durant le mariage exerce la puissance paternelle, à l'exception de l'usufruit (1).

Si le mariage est dissous, le Tribunal des tutelles doit à la requête de la mère lui transférer l'exercice de la puissance, lorsque la puissance paternelle du père est suspendue, et qu'il n'y a nullement lieu de prévoir que le motif de la suspension disparaisse. En ce cas, la mère acquiert aussi l'usufruit du patrimoine de l'enfant.

Art. 1686. Sont applicables à la puissance paternelle de la mère les dispositions en vigueur sur la puissance paternelle du père, en tant qu'il n'y a pas été dérogé par les articles 1687 à 1697.

Art. 1687. Le Tribunal des tutelles doit adjoindre un Conseil à la mère :

1. Lorsque le père a, dans la mesure de l'article 1777, prescrit cette adjonction (1);

Art. 1685. (1) Le transfert de l'exercice de la puissance paternelle au profit de la mère s'opère de plein droit, mais seulement pendant le mariage; le mariage une fois dissous, c'est le Tribunal qui investit la mère de ses droits. Le père ne conserve plus que le droit de prendre soin en fait de la personne de l'enfant, à moins cependant que le divorce n'ait été prononcé contre lui. seul déclaré coupable (art. 1676 al. 2, 1635).

Art. 1687. (1) Le père, pourvu qu'au jour de sa mort il ait la puissance paternelle et le droit de représenter l'enfant, peut désigner lui-même ce Conseil, ou simplement disposer qu'il sera adjoint un Conseil à la mère. Le Tribunal des tutelles ne peut aller à l'encontre de la disposition prise par le père.

2. Lorsque la mère le requiert (2);

3. Lorsque le Tribunal des tutelles, pour des raisons particulières, notamment à raison de l'importance ou de la difficulté de l'administration du patrimoine, ou dans les cas prévus aux articles 1666, 1667, estime cette adjonction nécessaire dans l'intérêt de l'enfant (3).

ART. 1688. Le Conseil (1) peut être donné pour toutes les affaires, pour certaines sortes d'affaires ou pour des affaires spéciales.

La nomination détermine l'étendue de sa sphère d'action. Si l'étendue n'en est pas fixée, sa sphère d'action s'étend à toutes les affaires.

Lorsque le père a prescrit l'adjonction d'un Conseil, le Tribunal des tutelles est tenu de se conformer, pour cette institution, aux

---

(2) La mère n'a pas qualité pour désigner elle-même pour son Conseil telle ou telle personne.

(3) Dans les cas prévus aux articles 1666, 1667, le Tribunal se contentera rarement de l'adjonction d'un Conseil à la mère, il aura aussi le plus souvent recours aux autres mesures prévues auxdits articles. La mère ne peut s'opposer à la nomination d'un Conseil; elle a au contraire, comme les parents et alliés de l'enfant, un recours contre toute décision du Tribunal, rejetant cette nomination. Le père peut désigner, et le tribunal nommer plusieurs conseils.

ART. 1688. (1) Le Conseil, véritable subrogé tuteur de l'enfant, n'a pas d'initiative propre; mais son assistance n'est pas limitée aux seuls actes de la mère concernant l'administration des biens de l'enfant; l'éducation de l'enfant ne soulève-t-elle pas, au moins autant que l'administration de sa fortune, nombre de questions complexes que la mère ne doit pas nécessairement être appelée à résoudre seule?

Le Tribunal des tutelles, qui peut agir d'office, peut étendre la sphère d'action du Conseil au delà de ce que requiert la mère ou de ce qu'a décidé le père, mais, dans l'un et l'autre cas, il ne peut rester en decà.

dispositions qu'il a prises dans la mesure de l'article 1777 sur l'étendue de sa sphère d'action.

Art. 1689. Le Conseil est tenu, dans les limites de sa sphère d'action, d'assister et de surveiller la mère dans l'exercice de la puissance paternelle; il est tenu de notifier sans délai au Tribunal des tutelles tous les cas, où celui-ci est appelé à intervenir (1).

Art. 1690. L'approbation du Conseil est obligatoire dans les limites de sa sphère d'action pour tout acte juridique, pour lequel le tuteur a besoin de l'approbation du Tribunal des tutelles ou du subrogé tuteur (1). Sont exceptés les actes juridiques, que la mère ne peut passer sans l'approbation du Tribunal des tutelles (2). Sont applicables les dispositions des articles 1828 à 1831.

Il est suppléé à l'approbation du Conseil par celle du Tribunal des tutelles (3).

Le Tribunal des tutelles, avant de statuer sur l'approbation, doit, dans tous les cas où l'acte juridique rentre dans la sphère d'action du Conseil, entendre le Conseil, s'il y en a un, et si son audition est pratiquement possible (4).

Art. 1689. (1) Cf. art. 1799 al. 2.

Le Conseil peut se pourvoir contre toute décision du Tribunal, qui aura rejeté sa requête à fin d'intervention, en cas de manquements de la mère (art. 57 n° 6 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

Art. 1690. (1) Cf. art. 1812, 1813 al. 2, 1822 n^{os} 2, 4, 6, 7, 12, 13, 1823.

(2) Cf. art. 112, 1643 à 1645, 1653, 1667, 1819, 1820.

(3) Soit que le Conseil la refuse, soit qu'il ne puisse la donner, par exemple, pour cause d'absence ou d'incapacité.

(4) L'inobservation de cette prescription n'entraîne pas la nullité de l'approbation donnée par le Tribunal.

ART. 1691. En tant que le placement des deniers faisant partie du patrimoine de l'enfant rentre dans la sphère d'action du Conseil, sont applicables les dispositions prescrites par les articles 1809, 1810, pour le placement des deniers pupillaires (1).

ART. 1692. S'il y a lieu pour la mère de faire inventaire (1), le Conseil doit être appelé à recevoir cet inventaire, il doit aussi le certifier sincère et complet. L'inventaire est-il insuffisant, les dispositions de l'article 1640 al. 2, sont applicables en tant du moins qu'on ne se trouve pas dans l'hypothèse de l'article 1667.

ART. 1693. Le Tribunal des tutelles peut à la requête de la mère transférer au Conseil tout ou partie de l'administration du patrimoine (1); audit cas, le Conseil a les droits et devoirs d'un curateur (2).

ART. 1694. En ce qui concerne la vocation (1), la nomina-

ART. 1691. (1) La mère, à laquelle n'est pas adjoint un Conseil, doit se conformer, pour le placement des deniers de l'enfant, à l'article 1642.

ART. 1692. (1) L'adjonction d'un Conseil n'a pas pour conséquence d'obliger en tout état de cause la mère à faire inventaire; elle n'en est tenue que si le père est mort (art. 1640) ou si le Tribunal des tutelles le lui prescrit (art. 1667) ou si elle veut se remarier (art. 1669).

ART. 1693. (1) Quant au soin de la personne, la représentation légale ne peut être retirée à la mère; si celle-ci n'est pas à la hauteur de sa tâche, on ne peut recourir qu'à l'article 1666.

(2) Cf. art. 1915. Sont applicables à l'administration du Conseil les articles 1793 à 1836 et 1837 à 1846. Pour l'administration qui lui est transférée, le Conseil est le représentant légal de l'enfant; la mère lui remet les biens de l'enfant et lui rend compte; il fait inventaire, dépose les valeurs, etc.; il est soumis à la surveillance du Tribunal des tutelles, et est responsable de sa gestion, comme le serait le tuteur.

ART. 1694. (1) Cf. art. 1792 al. 4, 1776 à 1788. Une femme peut être

tion (2) et la surveillance du Conseil (3), sa responsabilité (4) et ses droits et actions, l'indemnité qu'il y a lieu de lui accorder (5) et l'expiration de ses fonctions (6), sont applicables les mêmes dispositions que celles prescrites pour le subrogé tuteur.

Les fonctions du Conseil expirent également, lorsque la puissance paternelle de la mère est suspendue (7).

ART. 1695. Le Tribunal des tutelles peut à tout moment rapporter la nomination du Conseil, dans les cas prévus à l'article 1687 nos 2 et 3, et le transfert au Conseil de l'administration du patrimoine, dans le cas de l'article 1693 (1).

Si la nomination du Conseil a lieu en vertu de l'article 1687 n° 2, elle ne doit être rapportée qu'avec l'assentiment de la mère. Il en est de même du transfert de l'administration du patrimoine au Conseil.

Conseil, mais seulement avec l'autorisation de son mari, si elle est mariée. La mère ne peut désigner un Conseil; le père ne le peut, que sous les conditions stipulées à l'article 1777, et par disposition de dernière volonté. Est d'abord appelé en qualité de Conseil celui que le père a désigné, puis le grand-père paternel de l'enfant, et après lui son grand père maternel, ensuite, c'est le tribunal qui choisit le Conseil (art. 1779).

(2) Cf. art. 1789 à 1791.

(3) Cf. art. 1837 à 1839.

(4) Cf. art. 1833 : le Conseil n'est tenu de fournir sûreté que dans l'hypothèse de l'article 1693.

(5) Cf. art. 1835 et 1836.

(6) Cf. art. 1895, 1885 à 1889, 1893, 1894.

(7) *A fortiori*, lorsque la mère perd la puissance paternelle, par suite de convol, ou de déchéance.

ART. 1695. (1) Le Tribunal ne peut rapporter la nomination du Conseil, faite selon la volonté du père (art. 1687 n° 1), pas même à la requête de la mère; il ne peut rapporter celle qu'il a faite à la requête de la mère, qu'avec son assentiment, sans que d'ailleurs la mère soit en droit d'exiger que cette nomination soit rapportée.

ART. 1696. Lorsque la puissance paternelle de la mère est suspendue (1) à raison de sa minorité (2), la mère a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant (3); elle n'a pas qualité pour représenter l'enfant. Le tuteur de l'enfant a vis-à-vis de la mère, à qui appartient le soin de la personne, la situation juridique d'un Conseil.

ART. 1697. La mère, qui contracte un nouveau mariage, perd la puissance paternelle (1). Elle conserve toutefois, sous les res-

---

ART. 1696. (1) La puissance paternelle de la mère est suspendue pour les mêmes motifs que celle du père (art. 1676, 1677, 1686) : la suspension entraîne la nomination d'un tuteur (art. 1773), puisque la mère n'a plus qualité pour exercer la puissance.

(2) Par dérogation à l'article 1676 al. 2 pr. 2 et 3, le soin de la personne de l'enfant appartient à la mère mineure, non pas concurremment avec le tuteur, mais aux lieu et place du tuteur, qui ne joue plus que le rôle d'un Conseil, tandis que, dans les autres hypothèses qui entraînent la suspension de sa puissance, la mère n'est chargée de ce soin qu'à côté et en même temps que le tuteur de l'enfant.

(3) Sont applicables les dispositions des articles 1648, 1664 à 1666.

ART. 1697. (1) Le père qui se remarie conserve, au contraire, la puissance paternelle. Le législateur a donné pour raison du sort différent fait au père et à la mère cette considération «que l'époux qui se remarie risque moins, l'expérience est là pour le prouver, d'avoir les sentiments d'un étranger à l'égard de ses enfants d'un premier lit, lorsque cet époux est le père au lieu d'être la mère». C'est rabaisser la mère remariée au rang de la mère naturelle.

La mère remariée perd, avec la puissance paternelle, son droit d'usufruit et la représentation de l'enfant, même pour les affaires qui ne concernent que sa personne. Un tuteur est nommé à l'enfant (art. 1773). La mère peut être nommée tutrice (art. 1783), mais le grand-père paternel lui est préférable (art. 1776).

La dissolution de son nouveau mariage ne rend pas à la mère la puissance sur ses enfants du premier lit.

trictions prescrites à l'article 1696, le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant.

Art. 1698. Lorsqu'un tuteur est nommé à l'enfant, pour la raison que la puissance paternelle du père est suspendue, ou qu'il en est déchu, ou parce que la représentation de l'enfant lui est retirée, ou lorsqu'un curateur est nommé à la place du père pour l'éducation de l'enfant, le soin de la personne de l'enfant appartient à la mère concurremment avec le tuteur ou le curateur, comme elle lui appartient concurremment avec le père, en vertu de l'article 1634 (1).

TITRE CINQUIÈME.

DE LA CONDITION LÉGALE DES ENFANTS ISSUS DE MARIAGES NULS (1).

Art. 1699. L'enfant issu d'un mariage nul (1), qui serait légitime au cas de validité du mariage, est réputé légitime (2), lors-

---

Art. 1698. (1) Notre article veut assurer à la mère, dans l'hypothèse où la puissance paternelle n'est pas exercée par le père, sans lui être transférée à elle-même, la même situation que celle dont elle jouit pendant le mariage concurremment avec lui. Il est applicable dans les cas prévus aux articles 1676, 1677, 1680, 1666; il ne l'est pas, lorsque la nomination d'un tuteur a été la conséquence de la suspension de la puissance paternelle de la mère ou de sa déchéance. L'article 1698 ne porte évidemment pas atteinte à l'article 1696, non plus qu'à l'article 1635.

Titre V. (1) Le Code civil allemand, à l'inverse du Code prussien, exige, pour qu'un mariage nul puisse sortir effet, tout au moins la bonne foi de l'un des époux; la mauvaise foi des deux conjoints assimile, sinon quant aux apparences, leur union à un concubinat, et ils ont d'autant moins droit à un traitement de faveur qu'ils ont sciemment abusé des formes prescrites pour le mariage.

Le mariage nul pour vice de forme et non transcrit n'a même pas l'apparence extérieure d'un mariage : les enfants qui en sont issus sont illégitimes, sans égard à la bonne ou mauvaise foi des parents.

que les deux époux n'ont pas connu la nullité du mariage qu'ils contractaient (3).

Cette disposition n'est pas applicable, lorsque la nullité du mariage repose sur un vice de forme et que le mariage n'a pas été transcrit sur le registre des mariages.

Art. 1700. Les rapports légaux entre les père et mère et l'enfant, réputé légitime en vertu de l'article 1699, se règlent, en tant qu'il n'en est pas autrement disposé par les articles 1701 et 1702, d'après les dispositions prescrites pour l'enfant issu d'un mariage dissous par le divorce, lorsque les deux époux sont déclarés en faute (1).

Art. 1701.(1) Si c'est le père qui avait connaissance de la nullité

Art. 1699. (1) Sont nuls, au sens de l'article 1699, les mariages auxquels se réfèrent les articles 1323, 1343, 1350.

(2) Sont donc applicables les articles 1616, 1601 et suivants, 1924 et suivants, 2303, 1620, 1624.

(3) Pour qu'il en soit autrement, il faut, à la fois, chez l'un et l'autre époux, et avant de contracter mariage, la connaissance positive, non seulement des faits d'où découle la nullité, mais aussi de la nullité même, comme conséquence légale de ces faits. L'ignorance, même grossière, ne suffit pas plus que la connaissance acquise ultérieurement.

L'enfant, issu d'un mariage dont les deux époux connaissaient la nullité, est illégitime, mais on ne peut faire valoir son illégitimité qu'après la déclaration de nullité ou la dissolution du mariage (art. 1329-1343).

Art. 1700. (1) Sont applicables les dispositions relatives à la puissance du père ou de la mère, les articles 1635, 1636, 1585, 1684, 1685; c'est ainsi que, si la puissance du père est suspendue, la mère ne l'exerce que si elle lui est transférée par le Tribunal des tutelles.

Le principe posé par notre article 1700 ne porte toutes ses conséquences qu'au cas où les deux époux étaient de bonne foi : si l'un des deux était seul de bonne foi, les articles 1701 et 1702 dérogent au principe général.

Art. 1701. (1) Le père de mauvaise foi n'a pas les droits qui découlent de

du mariage au jour où il le contractait, il n'a pas les droits qui découlent de la paternité. La puissance paternelle appartient à la mère.

Art. 1702. Si c'est la mère qui avait connaissance de la nullité du mariage au jour où elle le contractait, elle n'a, par rapport à l'enfant, que les droits qui, en cas de divorce, appartiennent à la femme déclarée seule en faute.

Lorsque le père meurt ou que sa puissance paternelle prend fin pour un autre motif, la mère n'a que le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant; elle n'a pas qualité pour représenter l'enfant. Le tuteur de l'enfant a, en tant que le soin de la personne appartient à la mère, la situation légale d'un Conseil.

Les dispositions de l'alinéa 2 sont aussi applicables, lorsque la puissance paternelle du père est suspendue à raison de l'incapacité où il est d'exercer ses droits ou en vertu de l'article 1677 (1).

---

la paternité (cf. art. 1305, 1601, 1617, 1626, 1747, 1777, 1852, 1858 et suivants, 1899, 1925, 2303), mais les devoirs qui en découlent lui incombent; il est notamment tenu envers l'enfant de l'obligation d'entretien, tandis que l'enfant n'est pas obligé envers lui; il n'a vis-à-vis de lui ni droit héréditaire, ni droit à la réserve, tandis que l'enfant a les mêmes droits vis-à-vis de son père. Le père ne peut ni lui nommer un tuteur, ni l'adopter, et il n'a pas le droit de consentir à son mariage; il est pareillement déchu de tout droit sur les descendants de son enfant. En dépit de la mauvaise foi du père, les droits et obligations réciproques de l'enfant et des parents de son père sont les mêmes que s'il était légitime. Ce n'est d'ailleurs que du jour où le mariage a été déclaré nul que la mère acquiert la puissance paternelle, et le père est tenu de la restitution des fruits perçus jusqu'alors.

Art. 1702. (1) La mère de mauvaise foi est assimilée à la mère naturelle. Aussi longtemps que le père a la puissance paternelle, elle n'a que le droit d'entretenir des rapports personnels avec l'enfant (art. 1636). Si la puissance du père expire ou est suspendue, elle ne passe pas à la mère, mais il y a lieu à nomination d'un tuteur. Les droits qui découlent de la maternité (par exemple

ART. 1703. L'enfant qui n'est pas réputé légitime, par le motif que les deux époux avaient connaissance de la nullité du mariage au jour où ils le contractaient, peut néanmoins, aussi bien qu'un enfant légitime, réclamer l'entretien à son père (1), pendant toute la vie de celui-ci. Le droit accordé par l'article 1612 al. 2 n'appartient pas au père (2).

ART. 1704. Lorsque le mariage peut être et est en effet attaqué pour cause de menaces, l'époux qui a le droit de l'attaquer est assimilé à l'époux qui n'avait pas connaissance de la nullité du mariage au jour où il le contractait (1).

---

ceux que consacrent les articles 1305, 1601, 1617, 1747, 1925, 2303) appartiennent d'ailleurs à la mère de mauvaise foi, aussi bien qu'à la mère naturelle; en particulier la mère et l'enfant se doivent l'entretien, ils ont réciproquement droit à la réserve; la mère doit à la fille un trousseau.

La mauvaise foi de la mère, comme celle du père, est sans influence sur les rapports légaux de ses parents et de son enfant. C'est l'article 1699 qui les règle.

ART. 1703. (1) L'enfant, réputé illégitime, devrait n'avoir droit à l'entretien que dans la mesure des articles 1708 et suivants, qui règlent le droit à l'entretien de l'enfant naturel. L'article 1703 déroge au principe posé à l'article 1699, pour toute la durée de la vie du père, et assimile l'enfant dont s'agit à l'enfant légitime; mais cet enfant est sans droits vis-à-vis de ses ascendants paternels.

(2) L'article 1703 ne s'applique pas aux enfants visés à l'alinéa 2 de l'article 1699, c'est-à-dire à ceux qui sont illégitimes sans égard à la mauvaise foi des parents.

ART. 1704. (1) Cf. art. 1331 à 1335, 1350.

TITRE SIXIÈME.

DE LA CONDITION LÉGALE DES ENFANTS NATURELS (1).

ART. 1705. L'enfant naturel a, vis-à-vis de la mère et des parents de la mère, la condition légale d'un enfant légitime (1).

TITRE VI. (1) Est enfant naturel, celui qui n'est ni légitime (art. 1591-1600), ni réputé légitime (art. 1699-1704). Le Code ne distingue pas entre les enfants illégitimes; qu'ils soient adultérins ou incestueux, ou nés du commerce de deux fiancés dont le mariage n'a pas été célébré, leur condition n'est ni pire ni meilleure que celle de tous autres enfants naturels. Mais le Code fait une distinction très nette dans leurs rapports avec leurs auteurs. Étrangers au père, maintenus en dehors de la famille paternelle, ils n'ont contre le père que l'action alimentaire; par contre, ils sont rattachés à la mère par tous les liens de la parenté et considérés comme enfants légitimes.

De ce que l'enfant naturel et son père ne sont pas réputés parents (art. 1589 al. 2), il suit que le père n'a pas la puissance paternelle, que les articles 1616 à 1625 sont inapplicables, que le père et l'enfant naturel n'ont l'un envers l'autre ni droit de succession ni droit à la réserve. La reconnaissance par le père ne change rien à la condition de l'enfant. La paternité naturelle n'est cependant pas sans influence sur leurs rapports réciproques; elle a pour conséquences l'interdiction du mariage (art. 1310), la possibilité de la légitimation (art. 1719, 1723) et l'action alimentaire (art. 1708-1716).

Au regard de la mère et des parents de la mère, l'enfant naturel est traité comme enfant légitime; il a le droit de succession et l'action alimentaire; mais la mère n'a pas sur lui la puissance paternelle: elle n'a que le droit de prendre en fait soin de sa personne, et l'enfant est en tutelle, non légale, mais dative. La reconnaissance par la mère n'a d'autre effet que de servir à prouver la maternité.

Le législateur allemand ne connaît pas l'interdiction de la recherche de la paternité; la présomption légale de l'article 1717 facilite, au contraire, la preuve de la paternité légale; mais cette preuve, une fois faite, est sans effet pour ou contre les tiers.

(*De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand*, par Adrien Roux. Paris, Arthur Rousseau, 1902.)

ART. 1706. L'enfant naturel reçoit le nom de famille de la mère (1).

Si la mère en suite de son mariage porte un autre nom, l'enfant conserve le nom de famille que la mère a porté avant son mariage. Le mari de la mère peut, en en faisant la déclaration devant l'autorité compétente, donner son nom à l'enfant, avec le consentement de l'enfant et de la mère; la déclaration du mari et la déclaration du consentement de l'enfant et de la mère doivent être faites en une forme publiquement légalisée (1).

ART. 1707. La mère n'a pas la puissance paternelle sur l'enfant naturel (1). Elle a le droit et le devoir de prendre soin de la per-

---

ART. 1705. (1) De ce principe découlent principalement les conséquences suivantes : l'enfant naturel, sa mère et sa famille maternelle sont réciproquement tenus de l'obligation alimentaire (art. 1601 à 1615). Sont aussi applicables les dispositions générales des articles 1617 à 1625, et celles relatives au droit successoral, et à la réserve. Le consentement de la mère naturelle est requis pour le mariage et l'adoption de l'enfant. Le fait que la mère naturelle est mariée ne change rien aux rapports de la mère avec son enfant.

La seule dérogation au principe posé en l'article 1705 de l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime consiste en ce que la mère, en vertu de l'article 1707, n'a pas la puissance paternelle.

ART. 1706. (1) La légitimation par mariage subséquent de la mère avec le père de son enfant donne à celui-ci le nom de son père (art. 1719).

(2) Il s'agit bien entendu d'un mari qui n'est pas le père de l'enfant. Si la mère est morte, le consentement de l'enfant suffit; si l'enfant est incapable ou si sa capacité est restreinte, c'est à son représentant légal qu'il appartient de consentir, sans recourir à l'autorisation du Tribunal des tutelles. Le changement de nom s'opère *ipso jure*. Du fait que le mari de la mère a donné son nom à l'enfant, ne résulte d'ailleurs entre eux aucune modification dans leurs rapports de famille et de succession ; l'obligation alimentaire ne naît pas davantage. Le vrai père ne peut donner son nom à l'enfant sans le légitimer.

ART. 1707. (1) L'enfant reçoit donc toujours un tuteur (art. 1773). La

sonne de l'enfant; elle n'a pas qualité pour le représenter (2). Le tuteur de l'enfant a, vis-à-vis de la mère à qui appartient le soin de la personne, la situation légale d'un Conseil (3).

Art. 1708. Le père de l'enfant naturel est tenu d'assurer à l'enfant, jusqu'à ce qu'il ait accompli sa seizième année, un entretien conforme à la condition sociale de la mère (1). L'entretien comprend l'ensemble des besoins de la vie, comme aussi les frais d'éducation et de préparation à une carrière.

Si l'enfant, à l'époque où il accomplit sa seizième année, est, par suite d'infirmités physiques ou intellectuelles, hors d'état de se subvenir à lui-même, le père est tenu, même au delà de cette époque, de pourvoir à son entretien; est applicable la disposition de l'article 1603 al. 1 (2).

---

tutelle légale de la mère n'est pas reconnue; mais elle peut être tutrice et passe avant le grand-père.

(2) Elle est dans la même situation que la mère légitime, que sa minorité empêche d'exercer la puissance paternelle (cf. art. 1696). Les droits reconnus par les articles 1631, 1632 lui appartiennent; il importe peu qu'elle soit elle-même mineure, soumise à la puissance paternelle, ou en tutelle.

Le père naturel n'a sur l'enfant aucun droit d'éducateur; il n'est pas autorisé, au lieu d'assurer pécuniairement l'entretien de l'enfant, à l'élever lui-même, à le recevoir chez lui.

Sont aussi applicables à la mère naturelle les articles 1648, 1664 et suivants, 1671, 1673. Elle n'a pas l'usufruit légal des biens de l'enfant.

(3) Cf. art. 1689.

Art. 1708. (1) L'obligation alimentaire du père naturel ne passe pas à ses parents; de même l'enfant naturel a seul droit à l'entretien, et non ses descendants. Le droit de l'enfant ne présuppose que la paternité de celui contre qui il agit. Ce n'est pas seulement au strict nécessaire que l'enfant a droit et, d'autre part, ni la condition du père, ni sa situation de fortune, n'est prise en considération, mais uniquement la condition de la mère.

(2) L'article 1708 distingue donc, au regard du père naturel, entre la

ART. 1709. Le père est tenu de la dette d'entretien avant la mère et les parents maternels de l'enfant (1).

Lorsque la mère ou un parent maternel tenu de la dette d'en-

---

dette alimentaire ordinaire et la dette extraordinaire. Dans le premier cas (al. 1), la prestation de l'entretien n'est pas subordonnée à la situation pécuniaire du débiteur, mais se règle d'après la condition de la mère, ce qui paraît raisonnable puisque l'enfant entre dans la famille de sa mère : ce qui est moins logique, et ce qui paraît contraire à l'adage «*non ætati sed necessitati alimenta debentur*», c'est que le père n'est tenu que jusqu'à une échéance fixe, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 16 ans, qu'il ait ou non achevé son apprentissage. Dans le second cas, prévu à l'alinéa 2, l'enfant doit être entretenu par son auteur aussi longtemps qu'il est incapable de gagner sa vie, mais il est tenu compte des ressources du père, qui n'est tenu que dans la mesure où il le serait envers un enfant légitime majeur.

L'action alimentaire ne peut être exercée que par l'enfant, c'est-à-dire par son représentant légal; elle ne peut l'être par la mère. L'enfant ne peut céder son droit, ni le donner en gage, et la compensation n'est pas admise.

ART. 1709. (1) Le père n'a pas le droit de leur demander de contribuer au payement de la pension; il doit en supporter seul la charge. Si l'enfant ne peut obtenir du père l'intégralité de sa pension, la mère et les parents maternels sont tenus du surplus. La mère est tenue la première et doit partager avec son enfant toutes ses ressources disponibles, à moins que dans la ligne ascendante maternelle ne se trouve un parent plus aisé. Cf. art. 1603 al. 2, 1606 al. 2.

Lorsque le père naturel, tenu de la dette alimentaire à la fois envers l'enfant naturel et envers d'autres personnes, est hors d'état de fournir à tous la prestation due, il y a lieu, pour déterminer l'ordre de préférence à suivre entre plusieurs créanciers d'aliments, de distinguer entre les deux cas prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 1708. Si l'enfant illégitime, en concours avec un enfant légitime ou avec la femme du père, se réclame de l'alinéa 1, il se trouve dans la condition d'un créancier quelconque, et la présence d'un co-créancier alimentaire n'influe pas sur sa propre créance : l'article 1609 est inapplicable. Entre enfants illégitimes, celui-là est le premier payé qui a eu recours le premier aux voies d'exécution. S'agit-il, au contraire, de la demande extraordinaire d'aliments prévue à l'alinéa 2 de l'article 1708, l'obtention de

tretien subvient à l'entretien de l'enfant, la créance alimentaire de l'enfant contre le père est transmise par subrogation à la mère ou aux parents. Cette subrogation ne peut être invoquée au préjudice de l'enfant (2).

ART. 1710. Il doit être pourvu à l'entretien par le service d'une rente en argent (1).

La rente est payable trois mois d'avance (2). Le père n'est pas libéré, pour un temps plus long (3), par une prestation anticipée.

Pour tout trimestre commencé de son vivant, l'enfant a droit à la totalité des arrérages afférents à ce trimestre.

ART. 1711. La prestation alimentaire peut aussi être réclamée pour le passé (1).

---

la pension dépendant en ce cas de la capacité du père, aucune demande ne jouira d'un tour de faveur; elles se restreindront mutuellement dans leurs effets.

Le père naturel est-il tenu de la dette extraordinaire envers son enfant infirme ou malade avant le conjoint ou les descendants de celui-ci? Le silence de l'article 1709 sur ce point laisse présumer que la question doit être résolue négativement et que le législateur a pensé que les articles 1606 et 1608, aux termes desquels les descendants et l'épouse sont tenus avant les ascendants, devaient trouver ici leur application.

(2) Cf. art. 1607 al. 2.

ART. 1710. (1) Elle ne peut être acquittée en nature, contrairement à l'article 1612 al. 1 et 2, et sous réserve des dispositions de l'article 1714.

(2) Cf. art. 760, 1612 al. 3. Le délai de trois mois part de la naissance de l'enfant.

(3) Cf. art. 1614 al. 2, avec cette différence, pour l'enfant naturel, qu'il n'est même pas nécessaire qu'il soit de nouveau dans le besoin, puisque son droit à une pension ordinaire ne dépend pas de ses besoins.

ART. 1711. (1) Disposition contraire à celle de l'article 1613. Eu égard à la dette ordinaire de l'article 1708 al. 1, la réclamation sera accueillie, alors même que le père eût été, dans le passé, hors d'état de servir la pension; il

ART. 1712. L'action alimentaire n'est pas éteinte par la mort du père; elle appartient encore à l'enfant, alors même que le père est mort avant la naissance de l'enfant (1).

L'héritier du père est autorisé à désintéresser l'enfant au moyen de la somme qui lui reviendrait comme réserve s'il était légitime (2). S'il existe plusieurs enfants naturels, le calcul de la

---

en sera différemment eu égard à la dette extraordinaire de l'article 1708 al. 2.

Si l'enfant a été entretenu par un tiers, comme gérant d'affaires du père, par l'État ou un établissement de bienfaisance, l'enfant n'a plus d'action contre le père; elle appartient à celui qui a fourni les aliments à sa place.

L'article 197 est applicable à la prescription des arrérages arriérés.

ART. 1712. (1) La dette alimentaire est transmissible passivement à l'héritier du père naturel, comme toute autre dette de la succession (art. 1967 et suiv.), dans les deux cas prévus à l'article 1708, qu'il s'agisse de l'entretien ordinaire ou extraordinaire auquel a droit l'enfant infirme, la prestation par l'héritier n'est pas subordonnée à l'état de ses ressources personnelles, puisqu'il est tenu en sa qualité de successeur aux biens, et non en vertu d'un rapport de famille.

(2) Il est manifeste que l'héritier prendra ce dernier parti, lorsque la réserve sera inférieure à la somme à fournir pour éteindre l'obligation du père. Par exemple, le défunt a laissé quatre enfants légitimes et un enfant naturel; si celui-ci eût été légitime, la réserve, qui est égale à la moitié de la valeur d'une part légale, eût été d'un dixième; la remise d'un dixième de la succession libérera donc l'héritier du père naturel de sa dette alimentaire. Et si le passif héréditaire excède l'actif, la réserve étant complètement absorbée par les dettes, l'héritier du père naturel ne devra rien à l'enfant. C'est qu'il ne faut pas oublier que l'enfant illégitime, n'étant pas héritier, ne reçoit pas de réserve à proprement parler, mais seulement une somme égale à la réserve.

L'héritier, comme son auteur, répond de la dette alimentaire avant la mère et les parents maternels. L'exercice du droit de désintéresser l'enfant (*Abfindungsrecht*), dérivant de la loi et non d'un contrat, n'est pas soumis à l'autorisation du Tribunal des tutelles.

L'obligation contractuelle (art. 1714), substituée à l'obligation légale, pèse sur l'héritier, qui n'a plus la faculté de désintéresser l'enfant.

somme destinée à désintéresser l'un d'eux est établi comme s'ils étaient tous légitimes (3).

ART. 1713. L'action alimentaire est éteinte par la mort de l'enfant, en tant qu'elle n'a pas pour objet l'exécution ou la réparation du préjudice causé par la non-exécution de l'obligation dans le passé ou des prestations à fournir par anticipation et échues au décès de l'enfant (1).

Les frais funéraires sont à la charge du père, lorsque le payement ne peut en être obtenu de l'héritier de l'enfant (2).

ART. 1714. Toute convention entre le père et l'enfant, sur l'entretien à venir ou sur le règlement de nature à le désintéresser en guise de pension alimentaire, doit être approuvée par le Tribunal des tutelles (1).

La renonciation gratuite à l'entretien pour l'avenir est nulle.

L'héritier de l'enfant naturel, décédé avant l'âge de 16 ans, n'est pas tenu à la restitution de tout ou partie de la somme qui lui a été remise pour le désintéresser.

(3) Le calcul est ainsi fait, alors même que tous ne sont pas désintéressés, mais entrent seulement en ligne de compte ceux des enfants naturels qui ont encore droit à l'entretien.

ART. 1713. (1) Cf. art. 1615. Fondée sur un rapport de parenté qui disparaît avec lui, l'obligation alimentaire du père naturel devait être intransmissible à son héritier.

(2) Dette de succession, les frais funéraires ne peuvent incomber que subsidiairement au père naturel.

ART. 1714. (1) Par exemple le montant de la rente est déterminé une fois pour toutes : ou bien le père est autorisé à payer la rente tous les six mois et non plus tous les trois mois, ou à subvenir à l'entretien de l'enfant en nature, en le recevant à son foyer, mais un contrat de ce genre ne saurait préjudicier au droit d'éducation de la mère, que l'article 1707 a mis au-dessus des conventions des parties.

ART. 1715 (1). Le père est tenu d'indemniser la mère des frais d'accouchement et d'entretien pendant les six semaines qui suivent l'accouchement et, si la grossesse ou l'accouchement a nécessité d'autres dépenses, des frais qui en résultent (2). La mère peut réclamer le montant ordinaire des frais remboursables, sans égard à la dépense réellement faite (3).

Ce droit appartient encore à la mère, lors même que le père

L'approbation du Tribunal des tutelles est toujours requise, même si l'enfant devenu majeur se prévaut de l'article 1708 al. 2. Le père n'a pas le droit d'appeler de la décision de rejet.

C'est le tuteur qui administre le capital versé contractuellement pour l'enfant mineur.

Les articles 119 et 779 sont applicables à ces transactions.

L'article 1714 est inapplicable aux contrats passés entre le père et l'enfant pour le passé, comme aux contrats passés entre le père et la mère, à l'occasion des droits que lui confère l'article suivant; la liberté des conventions reprend alors son empire, puisque l'intérêt du mineur n'est pas en jeu.

ART. 1715. (1) L'action ouverte par l'article 1715 est une action en dommages-intérêts accordée à la mère. Si elle figure au titre des enfants naturels, c'est qu'elle est inspirée par la nécessité de garantir son existence.

Elle n'est pas la seule protection que le législateur allemand ait accordée aux filles séduites, ou plutôt victimes de manœuvres frauduleuses, de violences physiques ou morales; il suffit de se référer aux articles 823, 825, 847 al. 2 et 1300.

L'action de la mère est transmissible activement et passivement; elle peut être cédée ou donnée en nantissement.

(2) Par exemple les frais de maladie et d'enterrement, si la mère meurt des suites de couches, et aussi les pertes subies à raison de l'obligation où elle s'est trouvée de se faire remplacer dans son service. La rédaction assez vague, et partant très compréhensive, du texte de la loi, empruntée à un amendement du député Bebel, témoigne, avec beaucoup d'autres dispositions du titre qui nous occupe, de la faveur accordée par le législateur allemand aux enfants naturels.

(3) Il importe peu que la mère ait assez de fortune pour faire face elle-

est mort avant la naissance de l'enfant ou que l'enfant est mort-né.

Ce droit se prescrit par quatre ans. La prescription court de l'expiration des six semaines qui suivent la naissance de l'enfant.

ART. 1716. Dès avant la naissance de l'enfant et à la requête de la mère, il peut être ordonné, par disposition provisionnelle, que le père devra payer, aussitôt après la naissance, à la mère ou au tuteur l'entretien alimentaire à fournir à l'enfant pour les trois premiers mois, et qu'il devra consigner la somme nécessaire dans un délai convenable avant la naissance. Peut être ordonné, de même à sa requête, le payement à la mère du montant ordinaire des frais dont l'article 1715 al. 1 prescrit le remboursement, ainsi que la consignation de la somme nécessaire.

Pour que l'ordonnance provisionnelle soit rendue, il n'est pas nécessaire de faire valoir que le droit est en péril (1).

---

même à ces dépenses, ou même qu'elle n'ait rien dépensé du tout, par exemple lorsqu'elle a été soignée gratuitement par ses parents.

ART. 1716. (1) Cet article ne figurait pas dans le premier Projet : les rédacteurs de l'Exposé des motifs n'admettaient qu'une action intentée postérieurement à la naissance de l'enfant, à une époque où l'on avait quelque certitude de découvrir le véritable père. Cette solution fut très critiquée : n'est-ce pas sitôt après l'accouchement que la vie de l'enfant est le plus menacée par la détresse de la mère, ne serait-il pas plus conforme au bon sens et aux besoins de la pratique de condamner provisoirement le prétendu père aux frais d'entretien sur un simple examen sommaire de la cause par le juge? Sans doute on ouvrait la porte aux tentatives de chantage, mais l'objection ne parut pas prévaloir contre les besoins de la pratique.

Pour faire admettre sa requête, la femme devra rendre vraisemblable la paternité du défendeur en prouvant sa grossesse, la date probable de sa délivrance, l'époque de ses relations avec le père présumé. Le Tribunal s'inspirera de la présomption de l'article 1717 ; mais il ne statuera qu'après débats oraux et le défendeur pourra opposer l'exception *plurium concumbentium*.

ART. 1717. Est réputé père de l'enfant naturel, au sens des articles 1708 à 1716 (1), celui qui a cohabité avec la mère dans le temps de la conception, à moins qu'un autre n'ait aussi cohabité avec elle dans le même temps (2). La cohabitation, toutefois, n'est pas prise en considération lorsque, d'après les circonstances, il est manifestement impossible que la mère ait conçu l'enfant des œuvres de celui qui a cohabité avec elle (3).

Est réputé temps de la conception le temps écoulé du cent quatre-vingt-unième au trois cent deuxième jour avant le jour de

---

La consignation dont s'agit n'a rien de commun avec les sûretés prévues à l'article 232 du *C. de Pr. civ.* et le père ne peut arrêter ou suspendre l'effet de la disposition provisionnelle par la constitution d'une sûreté légale.

ART. 1717. (1) Cette présomption, destinée à faciliter la recherche de la paternité, ne peut être invoquée qu'à l'appui des dispositions qui se réfèrent au droit alimentaire de l'enfant naturel ou à l'action en indemnité de la mère. Sous tous autres rapports, par exemple en matière pénale (art. 173 du C. pénal), ou s'il s'agit de l'obstacle que la parenté met au mariage (art. 1310), il faut s'en tenir aux règles générales sur la preuve.

(2) Le législateur allemand, pour qui l'idée de la paternité vraie sert de fondement à l'action alimentaire, ne pouvait pas ne pas admettre l'exception *plurium concumbentium*. Si la preuve de l'infidélité de la femme suffit à libérer le prétendu père de l'entretien de l'enfant naturel, tandis qu'elle ne suffit pas à fonder le désaveu du mari, c'est qu'il est impossible d'assimiler l'union libre au mariage, et, sans l'exception dont s'agit, ne serait-on pas exposé à voir s'accroître le nombre des naissances illégitimes, et à voir le représentant du mineur choisir pour père, parmi les amants de la mère, le plus riche ou le plus solvable ?

A l'appui de son exception, le défendeur peut user de tous les modes de preuve autorisés par le C. de pr. civ., en particulier de la délation de serment (art. 292 pr. 2 *C. Pr. civ.*), il n'a pas besoin d'ailleurs de révéler le nom de celui qui a cohabité avec la mère. Pour réfuter l'exception, la mère devra démontrer, d'après la règle générale, qu'il est impossible qu'un autre soit le père de l'enfant.

(3) Cf. art. 1591.

la naissance de l'enfant, y compris aussi bien le cent quatre-vingt-unième que le trois cent deuxième jour (4).

ART. 1718. Celui qui reconnaît sa paternité, après la naissance de l'enfant, dans un document public, ne peut plus exciper de ce qu'un autre a cohabité avec la mère dans le temps de la conception (1).

TITRE SEPTIÈME.

DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS NATURELS (1).

I. DE LA LÉGITIMATION PAR MARIAGE SUBSÉQUENT.

ART. 1719. L'enfant naturel, par le fait que le père épouse la mère, acquiert, du jour de la célébration du mariage, la condition légale d'enfant légitime (1).

---

(4) Cf. art. 1592. La preuve d'une conception plus longue n'est pas autorisée comme elle l'est, en faveur de la légitimité, par l'alinéa 2 de l'article 1592.

ART. 1718. (1) La reconnaissance faite, sans observer les formes prescrites, n'a que l'importance d'un aveu extrajudiciaire (art. 288 à 290 du *C. de Pr. civ.*). Régulièrement faite, elle n'a pour but que d'interdire au défendeur l'exception *plurium concumbentium;* mais elle ne lui interdit pas de prouver qu'il n'a pas cohabité avec la mère, ou que sa cohabitation ne se place pas au temps de la conception, ou que l'enfant ne peut manifestement pas être né de ses œuvres. A l'inverse de la reconnaissance de la paternité légitime (art. 1598), la reconnaissance de la paternité naturelle n'est que déclarative, et non constitutive de la filiation : c'est un acte juridique unilatéral. Sont compétents pour recevoir cette reconnaissance les notaires et les *Amtsgerichte*, et aussi les officiers de l'état civil, lorsqu'elle a lieu lors de la déclaration de naissance de l'enfant ou lors de la célébration du mariage de ses parents.

TITRE VII. (1) Le Code allemand ne connaît que deux sortes de légitimation : la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par dé-

ART. 1720. (1) Le mari de la mère est réputé père de l'enfant, lorsqu'il a cohabité avec elle pendant le temps de la conception

---

claration de légitimité. La légitimation par disposition à cause de mort ou par la simple reconnaissance du père naturel lui est étrangère.

ART. 1719. (1) La légitimation suppose l'illégitimité de l'enfant, la paternité du mari de la mère et la validité du mariage.

L'enfant conçu des œuvres du mari avant le mariage, mais né après le mariage, n'est pas légitimé, mais légitime. La légitimation n'est pas impossible, par le fait que l'enfant, avant la célébration du mariage de ses parents, a été déclaré légitime par le père ou adopté par le père ou la mère, car ni la déclaration de légitimité ni l'adoption ne donne à l'enfant la plénitude des droits d'un enfant légitime. Elle est encore possible si l'enfant, avant le mariage de ses parents, a été adopté par un tiers; mais elle ne l'est plus si, avant cette date, il a été déclaré enfant légitime d'un tiers, parce qu'alors la paternité du tiers a été établie d'une manière irréfragable. Pour la même raison, la légitimation par mariage subséquent est impossible, lorsque l'enfant, en vertu des articles 1719, 1720, a été déjà légitimé par le mariage subséquent de sa mère avec un tiers, réputé père de l'enfant aux termes de l'article 1720, et qu'après la dissolution de ce premier mariage, la mère épouse un autre individu, qui a également cohabité avec elle dans le temps de la conception fixé par le même article.

La légitimation ne dépend pas d'une déclaration expresse ou du consentement tacite du père ou de l'enfant; elle a lieu de plein droit. Peuvent être légitimés les enfants adultérins ou incestueux; il est vrai qu'en pratique les articles 1310 et 1312 contiennent un empêchement au mariage; mais si en fait le mariage a été conclu, en dépit de sa nullité, la légitimation se produit, sous réserve de l'article 1721.

Quant aux effets de la légitimation, le principe posé dans l'article 1719 ne souffre pas exception : ces effets s'étendent donc aux descendants de l'enfant aussi bien qu'aux parents du père. Mais ils ne remontent pas rétroactivement au jour de la naissance de l'enfant. Ce n'est que du jour du mariage que le père acquiert la puissance paternelle et le pouvoir de représenter l'enfant. Mais la tutelle ne prend fin que dans les conditions requises par l'article 1883.

ART. 1720. (1) La légitimation par mariage subséquent présuppose la paternité du mari de la mère.

fixé à l'article 1717 al. 2, à moins que d'après les circonstances il ne soit manifestement impossible que la mère ait conçu l'enfant des œuvres de celui avec qui elle a cohabité.

Le mari qui reconnaît sa paternité après la naissance de l'enfant dans un document public, est présumé avoir cohabité avec la mère pendant le temps de la conception (2).

ART. 1721. Si le mariage des parents est nul, les dispositions des articles 1699 à 1704 sont applicables (1).

ART. 1722. Le mariage des parents a pour les descendants de l'enfant naturel les effets de la légitimation, alors même que l'enfant est mort avant la célébration du mariage (1).

L'article 1720, pour en faciliter la preuve, édicte deux présomptions. La première (al. 1) ne peut être détruite par l'exception *plurium concumbentium;* ici, comme pour la filiation légitime, la possibilité de la paternité du mari devient juridiquement une vérité objective et il en serait ainsi, alors même qu'un autre que le mari a été condamné à la prestation alimentaire en qualité de père naturel.

(2) La reconnaissance de la paternité, qui n'est point une condition de la légitimation, est en soi sans effet, et n'a que la valeur d'un moyen de preuve; elle peut être faite avant ou après la célébration du mariage, ou même après sa dissolution ou la mort de l'enfant; elle ne peut précéder sa naissance.

Tout intéressé, y compris le mari auteur de la reconnaissance, est autorisé à combattre la présomption par la preuve contraire (art. 292 *C. Pr. civ.*).

ART. 1721. (1) Le législateur a voulu que le mariage putatif (art. 1699 à 1704) profitât aussi bien aux enfants des époux nés avant le mariage qu'aux enfants nés depuis. Sera donc légitimé l'enfant naturel qui l'eût été si le mariage nul avait été valable, mais à la condition que l'un des époux ait été de bonne foi lors de sa célébration : si les deux époux ont été de mauvaise foi, l'enfant naturel gagnera au mariage de ses parents cet avantage qu'il pourra, comme tout enfant légitime, se prévaloir de l'article 1703, pour réclamer l'entretien à son père, de son vivant.

ART. 1722. (1) L'article 1722 ne s'applique pas aux enfants déclarés légi-

II. De la déclaration de légitimité (1).

Art. 1723. L'enfant naturel peut à la requête de son père être déclaré légitime par rescrit de la puissance publique.

La déclaration de légitimité est de la compétence de l'État confédéré auquel ressortit le père; si le père est un Allemand, ne ressortissant à aucun État confédéré, elle est de la compétence du chancelier de l'Empire.

C'est au gouvernement local qu'il appartient de déterminer les règles relatives à l'octroi de la déclaration de légitimité, qui est de la compétence d'un État confédéré.

---

times ou adoptés (art. 1737, 1763). Il s'applique à tous les descendants de l'enfant naturel qui entrent dans sa famille (art. 1589, 1705), c'est-à-dire pour le fils naturel à ses enfants légitimes exclusivement et pour la fille naturelle à ses enfants légitimes et naturels.

Art. 1723. (1) Elle a pour but de permettre au père de légitimer l'enfant naturel, dont la légitimation par mariage subséquent est devenue impossible par suite de la mort ou de la maladie de la mère, ou dans les cas où le mariage, sans être matériellement impossible, ne saurait être imposé au père, par exemple, parce que la mère s'est depuis adonnée à la débauche, ou que d'autres raisons de convenance s'opposent au mariage.

Les conditions prescrites pour la déclaration de légitimité sont : l'illégitimité de l'enfant, la requête du père, accompagnée de la reconnaissance de sa paternité, le consentement de l'enfant, et pour le mineur de 21 ans, celui de sa mère, et aussi celui de la femme du requérant, l'absence d'empêchements dirimants au mariage entre entre le père et la mère, et l'autorisation des pouvoirs publics. Il n'importe que le père ait déjà des descendants légitimes.

C'est un acte gracieux de la puissance publique, mais sans aucune efficacité, si toutes les autres conditions prescrites par la loi ne sont pas remplies. Chacun peut, et par tous les moyens, par voie d'action ou d'exception, arguer de nullité la déclaration de légitimité.

Les effets de la déclaration de légitimité tiennent le milieu entre les effets

Art. 1724. La déclaration de légitimité ne peut être ni conditionnelle ni à temps.

Art. 1725. La requête doit contenir la déclaration du père, qu'il reconnaît l'enfant pour sien.

Art. 1726. Le consentement de l'enfant et, si l'enfant n'a pas accompli sa vingt et unième année, le consentement de la mère est requis pour la déclaration de légitimité. Si le père est marié, il a en outre besoin du consentement de sa femme.

Le consentement doit être donné en présence du père ou devant l'autorité à laquelle la requête doit être soumise; il est irrévocable.

Le consentement de la mère n'est pas requis, lorsque la mère est définitivement hors d'état de faire une déclaration, ou que sa résidence est définitivement inconnue. Il en est de même pour le consentement de la femme du père (1).

Art. 1727. Si la mère refuse son consentement celui-ci peut à la requête de l'enfant être suppléé par le Tribunal des tutelles, lorsque le défaut de déclaration de légitimité causerait à l'enfant un préjudice excessif (1).

---

de la légitimation par mariage subséquent et ceux de l'adoption. L'enfant a vis-à-vis du père la condition juridique d'un enfant légitime. Il porte son nom et tombe sous sa puissance paternelle; mais il n'entre pas dans sa famille, et il n'y a entre lui et les parents du père aucun rapport familial ou successoral. Les relations existant entre l'enfant ainsi légitimé et les parents maternels n'éprouvent pas de modification; et cependant le droit successoral de ces derniers reçoit une atteinte, par suite du droit de succession et de réserve attribué au père par la légitimation. Enfin l'enfant est retiré à la mère.

Art. 1726. (1) Seul, le consentement de l'enfant est toujours requis, et la déclaration de légitimité n'est valable que si le consentement a été donné antérieurement.

Art. 1727. (1) L'intérêt de l'enfant, dont l'état va être modifié, ne doit

ART. 1728. La requête à fin de déclaration de légitimité, ainsi que le consentement des personnes désignées à l'article 1726, ne peut émaner d'un représentant (1).

Si l'enfant est incapable d'exercer ses droits ou s'il n'a pas quatorze ans accomplis, son représentant légal peut donner le consentement requis, avec l'approbation du Tribunal des tutelles (2).

ART. 1729. Si c'est le père qui est restreint dans sa capacité d'exercice de ses droits, il a besoin pour présenter sa requête, outre l'assentiment de son représentant légal, de l'approbation du Tribunal des tutelles.

Si c'est l'enfant qui est restreint dans sa capacité d'exercice de ses droits, il en est de même pour la déclaration de son consentement (1).

Si c'est la mère de l'enfant ou la femme du père qui est restreinte dans sa capacité d'exercice de ses droits, l'assentiment de son représentant légal n'est pas requis pour la déclaration de son consentement (2).

---

pas être seul pris en considération. Si les avantages que doit assurer à l'enfant la déclaration de légitimité ne compensent pas le sacrifice qu'elle impose à la mère, qui va être séparée de son enfant, la requête peut être rejetée. Avant de statuer, le Tribunal doit entendre la mère et les parents de l'enfant. Il ne peut suppléer au consentement de la femme du père.

ART. 1728. (1) Il ne peut donc y avoir de déclaration de légitimité, si l'incapacité juridique du père, de la femme du père ou de la mère de l'enfant est absolue (sous réserves de l'alinéa 3 de l'article 1726).

(2) Cf. art. 35, 43 de la *Freiw. Ger. Gess.*

Le droit de consentement appartient au représentant légal, chargé du soin des affaires personnelles.

ART. 1729. (1) Dans les deux hypothèses des alinéas 1 et 2, la requête ou le consentement doivent émaner directement du père ou de l'enfant; il n'en est autrement que dans l'hypothèse de l'alinéa 2 de l'article 1728.

(2) L'approbation du Tribunal des tutelles n'est pas non plus requise.

ART. 1730. La requête, comme la déclaration de consentement des personnes désignées à l'article 1726, doit être authentiquée par le Tribunal ou par un notaire (1).

ART. 1731. Si la requête ou le consentement de l'une des personnes désignées à l'article 1726 est annulable, sont applicables à l'action en nullité et à la ratification de la déclaration annulable les dispositions des articles 1728, 1729 (1).

ART. 1732. La déclaration de légitimité n'est pas recevable lorsque au temps de la conception de l'enfant le mariage entre les parents était prohibé en vertu de l'article 1310 al. 1 pour cause de parenté ou d'alliance (1).

ART. 1730. (1) Il en est de même pour la déclaration de consentement du représentant légal de l'enfant, au cas de l'article 1728 al. 2, mais non pour son assentiment, au cas de l'article 1729 al. 1 et 2.

ART. 1731. (1) Sont applicables aussi les articles 119 à 124, 142 à 144. Requête et consentement peuvent donc être attaqués pour cause d'erreur, de transmission inexacte, de menaces ou de tromperie dolosive.

Si le père ou sa femme ou la mère de l'enfant est pleinement incapable, ni la requête ni le consentement ne peut être attaqué. Si le père est mort avant d'avoir agi en annulation de sa requête, son droit tout personnel ne passe pas à ses héritiers, quelque intérêt pécuniaire qu'ils puissent avoir à l'inefficacité de la déclaration. Le défendeur à l'action en annulation du consentement sera le père, et le défendeur à l'action en annulation de la requête sera l'enfant.

La nullité de la déclaration de légitimité est la conséquence de la nullité de la requête ou de la déclaration de consentement.

ART. 1732. (1) Le Code civil n'exige point, comme condition de la déclaration de légitimité, qu'il n'y ait pas d'obstacle prohibitif au mariage du père et de la mère de l'enfant naturel; c'est pourquoi l'enfant simplement adultérin peut être déclaré légitime.

Mais l'article 1732 déroge au principe général, à l'égard des enfants incestueux. L'alinéa 2 de l'article 1310 (*affinitas illegitima*) ne s'oppose pas à la

ART. 1733. La déclaration de légitimité ne peut intervenir après le décès de l'enfant (1).

Après le décès du père la déclaration de légitimité n'est permise que si le père a présenté sa requête à l'autorité compétente ou si en faisant ou après avoir fait authentiquer sa requête par le Tribunal ou un notaire, il a chargé le Tribunal ou le notaire de la présenter.

La déclaration de légitimité intervenue après le décès du père a ce même effet, que si elle était intervenue avant le décès du père (2).

ART. 1734. La déclaration de légitimité peut être refusée alors même qu'aucun empêchement légal ne s'y oppose (1).

ART. 1735. Il importe peu à la validité de la déclaration de légitimité que le requérant ne soit pas le père de l'enfant ou qu'il ait été admis à tort, que la mère de l'enfant ou la femme du père est définitivement hors d'état de faire une déclaration ou que sa résidence est définitivement inconnue (1).

---

déclaration de légitimité : par exemple, elle est admise en faveur de l'enfant, que le père a eu de la concubine de son fils. Elle ne l'est pas au contraire, par application de l'alinéa 3 du même article 1310, en faveur de l'enfant né de deux parents, enfants naturels du même père, mais nés de mères différentes.

ART. 1733. (1) Même au profit exclusif de ses descendants.

(2) Notamment au point de vue successoral. L'article 2043 reçoit son application, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la déclaration de légitimité.

Jusqu'à la même époque, le père peut retirer sa requête; ses héritiers n'ont pas cette faculté, si les conditions de l'alinéa 2 de l'article 1733 ont été remplies par le père, avant son décès.

ART. 1734. (1) C'est un acte purement gracieux de la puissance publique.

ART. 1735. (1) Peu importe aussi que le requérant ait su ou non qu'il

ART. 1736. Par la déclaration de légitimité l'enfant acquiert la condition légale d'enfant légitime (1).

ART. 1737. Les effets de la déclaration de légitimité s'étendent aux descendants de l'enfant (1); ils ne s'étendent pas aux parents du père (2). La femme du père ne devient pas l'alliée de l'enfant, ni le conjoint de l'enfant l'allié du père (3).

---

n'était pas le père : il peut toutefois invoquer les articles 119 et 123 (cf. art. 1731).

Du texte de l'article 1735 résulte indirectement que toutes les autres conditions requises pour la validité de la déclaration de légitimité le sont à peine de nullité, en dépit de la décision de la puissance publique qui l'a prononcée.

ART. 1736. (1) Sont donc applicables à l'enfant les articles 1601 à 1615 (*obligation alimentaire du père modifiée toutefois par la disposition de l'article* 1739 et obligation réciproque de l'enfant envers son père); les articles 1616 à 1625 (rapports légaux du père et de l'enfant), droit de porter le nom du père, droit de la fille à un trousseau; les articles 1626 à 1683 (puissance paternelle du père), l'article 1305 al. 1 pr. 3 (le père a seul le droit de consentir au mariage de l'enfant); les articles 1924, 1925, 2303 (le père et l'enfant ont réciproquement le droit de succession et le droit de réserve).

La déclaration de légitimité n'a pas d'effet rétroactif (art. 1719).

ART. 1737. (1) Qu'ils soient ou non déjà existants, qu'ils donnent ou non leur assentiment. Mais elle n'établit aucun rapport de parenté ou d'alliance entre le père et les parents de l'enfant, autres que ses descendants en ligne directe, puisque l'un et les autres ne descendent pas d'un auteur commun (art. 1589-1590).

(2) L'enfant n'entre pas dans la famille paternelle; il n'y a entre lui et les parents du père aucun rapport familial ou successoral; le père du père naturel n'est pas à titre de grand-père appelé à la tutelle de l'enfant déclaré légitime, et entre cet enfant et les autres enfants du père n'existe pas le rapport de frères et sœurs consanguins.

(3) Ne sont pas applicables, par exemple, les dispositions des articles 1673, 1859, 2234.

Il n'est porté aucune atteinte aux droits et devoirs, qui résultent du lien de parenté entre l'enfant et ses parents, à moins que la loi n'en ait disposé autrement (4).

ART. 1738. La déclaration de légitimité fait perdre à la mère le droit et la décharge du devoir de prendre soin de la personne de l'enfant (1). Si elle est tenue de fournir l'entretien à l'enfant, son droit et son devoir reprennent leur empire, lorsque la puissance paternelle du père prend fin ou qu'elle est suspendue, soit par suite de l'incapacité du père d'exercer ses droits, soit en vertu de l'article 1677 (2).

ART. 1739. Le père est tenu de la dette alimentaire vis-à-vis de l'enfant et de ses descendants avant la mère et les parents maternels (1).

---

(4) Il s'agit des parents maternels de l'enfant : ils sont tenus réciproquement de la dette alimentaire, et se succèdent réciproquement. Les articles 1738, 1739, 1305 al. 1 pr. 3 dérogent toutefois au principe général. D'autre part, le droit successoral et le droit alimentaire qui appartiennent réciproquement au père et à l'enfant portent nécessairement une atteinte totale ou partielle au droit successoral et au droit à la réserve soit des parents du père vis-à-vis de ce dernier, soit des parents de l'enfant vis-à-vis de celui-ci.

ART. 1738. (1) La mère n'exerce même pas ce droit, concurremment avec le père, comme le fait la mère légitime (art. 1634); c'est que d'ordinaire la déclaration de légitimité éloigne l'enfant de la mère. (Cf. art. 1305 al. 1 pr. 3 et art. 1747.)

(2) Il en est de même au cas de l'article 1676 al. 1, mais la mère n'est réinvestie de son droit, ni au cas de l'article 1676 al. 2 ni au cas de l'article 1666 al. 2.

ART. 1739. (1) Cf. art. 1606 al. 2. Pour le surplus, on s'en tient aux dispositions générales des articles 1601 et suivants; sont applicables notamment les articles 1603 al. 2, 1606 al. 1, 1607 al. 1 et 2, 1608.

ART. 1740. Si le père veut contracter mariage, pendant qu'il a la puissance paternelle sur l'enfant, les dispositions des articles 1669 à 1671 sont applicables (1).

TITRE HUITIÈME.

DE L'ADOPTION [*ANNAHME AN KINDESSTATT*] (1).

ART. 1741. Celui qui n'a pas de descendants légitimes (2) peut adopter autrui en contractant avec lui.

Le contrat doit être homologué par le Tribunal compétent (3).

ART. 1740. (1) L'article 1736 suffisait à contraindre le père à se soumettre à l'obligation que lui impose l'article 1669; l'article 1740 a pour but de l'y contraindre, alors même qu'il se marie pour la première fois. L'accomplissement de l'obligation que cet article impose au père est garanti par l'empêchement au mariage, édicté par l'article 1314.

ART. 1741. (1) Le Code civil allemand ne voit dans l'adoption qu'un moyen d'assurer à l'adopté la condition légale d'enfant légitime : aussi ne connaît-il qu'une seule sorte d'adoption; et admet-il l'adoption d'un enfant légitime aussi bien que celle d'un enfant naturel, et l'adoption de l'enfant naturel par sa mère. La tutelle officieuse du droit français lui est étrangère.

L'adoption et la déclaration de légitimité, qui tendent au même but, sont à peu près réglementées de la même manière.

L'homologation du Tribunal requise pour le contrat d'adoption ou la rupture de ce contrat n'est pas cependant affaire de juridiction gracieuse; elle doit être prononcée, lorsque sont remplies toutes les conditions requises, et si celles-ci ne le sont pas, l'adoption n'en est pas moins nulle, bien qu'homologuée. Tout intéressé peut, et de toute manière, faire valoir la nullité de l'adoption.

(2) Ou légitimés. L'adoption est permise à celui, homme ou femme, qui a un enfant naturel : ainsi la mère peut adopter son propre enfant naturel. La survenance d'un enfant légitime est sans effet sur la validité de l'adoption.

(3) L'*Amtsgericht*, celui du domicile de l'adoptant.

ART. 1742. L'adoption ne peut être ni conditionnelle ni à temps.

ART. 1743. L'existence d'un enfant adopté ne s'oppose pas à une autre adoption.

ART. 1744. L'adoptant doit avoir cinquante ans accomplis et au moins dix-huit ans de plus que l'enfant.

ART. 1745. Il peut être accordé dispense des conditions requises par l'article 1744; il ne peut l'être toutefois de l'accomplissement de la cinquantième année, que si l'adoptant est majeur (1).

Est compétent pour accorder la dispense l'État confédéré, auquel ressortit l'adoptant; si l'adoptant est un Allemand, ne ressortissant à aucun État confédéré (2), c'est le chancelier de l'Empire qui est compétent pour accorder la dispense.

Il appartient au gouvernement régional de déterminer les règles relatives à l'octroi de la dispense, qui est de la compétence d'un Etat confédéré.

ART. 1746. Celui qui est marié ne peut adopter ou être adopté que du consentement de son conjoint (1).

Le consentement n'est pas requis, lorsque le conjoint est définitivement hors d'état de faire une déclaration, ou que sa résidence est définitivement inconnue.

ART. 1747. L'enfant légitime (1) jusqu'à l'accomplissement de sa vingt et unième année ne peut être adopté qu'avec le consen-

---

ART. 1745. (1) Ou déclaré majeur (art. 2 et 3).

(2) Loi d'Empire du 19 mars 1888.

ART. 1746. (1) Excepté en cas de divorce ou de séparation de corps.

ART. 1747. (1) Ou légitimé; en vertu de l'article 1737 al. 2, l'enfant déclaré légitime a besoin non seulement du consentement du père, mais aussi

tement des parents, l'enfant naturel jusqu'au même âge ne peut l'être qu'avec le consentement de la mère. Est applicable la disposition de l'article 1746 al. 2.

Art. 1748. Le consentement des personnes désignées aux articles 1746, 1747 doit être donné en présence de l'adoptant ou de l'enfant ou devant le Tribunal compétent pour l'homologation du contrat d'adoption; il est irrévocable.

Le consentement ne peut être donné par un représentant. Si le consentant n'a qu'une capacité restreinte d'exercer ses droits, il n'a pas besoin de l'assentiment de son représentant légal (1).

La déclaration de consentement doit être authentiquée par le Tribunal ou par un notaire.

Art. 1749. Un enfant ne peut être adopté comme enfant commun que par les deux conjoints (1).

Un enfant adopté ne peut, tant que subsiste le rapport légal établi par l'adoption, être adopté que par le conjoint de l'adoptant.

Art. 1750. Le contrat d'adoption ne peut être passé par un représentant. Si l'enfant n'a pas accompli sa quatorzième année, son représentant légal peut passer le contrat avec l'approbation du Tribunal des tutelles (1).

---

de celui de la mère, puisque la déclaration de légitimité ne porte pas atteinte aux droits qui découlent de la parenté maternelle.

Art. 1748. (1) Il ne peut être suppléé au consentement de l'intéressé, contrairement au cas prévu à l'article 1727. L'absence de consentement rend nulle l'adoption; mais il suffit qu'il soit préalable, sinon à la passation du contrat d'adoption, du moins à son homologation. L'absolue incapacité juridique d'un intéressé ne permet pas l'adoption, sauf dans les cas exceptionnels prévus par l'article 1746 al. 2 et l'article 1747 pr. 2.

Art. 1749. (1) En ce cas, chacun des conjoints est adoptant.

Art. 1750. (1) La passation du contrat d'adoption est donc impossible

Le contrat d'adoption doit être passé en la présence simultanée des deux parties devant un Tribunal ou par-devant notaire (2).

Art. 1751. Si l'adoptant n'a qu'une capacité restreinte d'exercer ses droits, il a besoin pour contracter, en dehors de l'assentiment de son représentant légal, de l'approbation du Tribunal des tutelles.

Il en est de même pour l'enfant, dont la capacité d'exercer ses droits est restreinte (1).

Art. 1752. Si le tuteur veut adopter son pupille, le Tribunal des tutelles ne doit pas accorder son approbation, tant que le tuteur est en fonctions. Si quelqu'un veut adopter son ancien pupille, le Tribunal des tutelles ne doit pas accorder son approbation, avant qu'il n'ait rendu compte de son administration et justifié de l'existence du patrimoine du pupille (1).

---

pour l'enfant âgé de plus de quatorze ans et incapable; l'enfant incapable, pour être déclaré légitime, peut au contraire être représenté, sans égard à son âge. L'approbation du Tribunal est requise, alors même que le représentant légal a la puissance paternelle. Elle peut n'être donnée qu'après l'accomplissement de certaines conditions, par exemple, après une prestation de sûreté préalable, ou la garantie contractuelle d'une certaine part d'hérédité.

(2) La comparution personnelle et simultanée des contractants est obligatoire.

Art. 1751. (1) Les dispositions des articles 1750, 1751 doivent également être observées pour les descendants de l'enfant à adopter, s'ils participent au contrat d'adoption, pour bénéficier de ses effets.

Tout vice de forme et toute passation illégale du contrat par un représentant entraîne la nullité du contrat d'adoption, et par suite de l'adoption elle-même. Cf. art. 107 à 109, 1643, 1828 à 1831. L'assentiment du représentant et l'approbation du Tribunal peuvent être postérieurs à la passation et à l'homologation du contrat, et ont un effet rétroactif (art. 108, 1829, 184), mais en fait ils seront toujours préalables.

Art. 1752. (1) L'inobservation des dispositions de l'article 1752 n'entraî-

Il en est de même, lorsqu'un curateur nommé pour l'administration du patrimoine veut adopter celui dont le patrimoine est ou a été soumis à sa curatelle (2).

ART. 1753. L'homologation du contrat d'adoption ne peut intervenir après le décès de l'enfant (1).

Après le décès de l'adoptant l'homologation n'est permise que si l'adoptant ou l'enfant a présenté sa requête à fin d'homologation au Tribunal compétent, ou si, en faisant ou après avoir fait authentiquer le contrat par le Tribunal ou par un notaire, il a chargé le Tribunal ou le notaire de la présenter.

L'homologation intervenue après le décès de l'adoptant a les mêmes effets, que si elle était intervenue avant son décès (2).

ART. 1754. L'adoption entre en vigueur avec l'homologation (1).

---

nerait pas la nullité de l'adoption, mais s'il en résultait un préjudice, le juge des tutelles pourrait être tenu d'une indemnité, en vertu de l'article 1848.

(2) De même aussi pour le Conseil. auquel est ou a été transférée l'administration du patrimoine (art. 1693).

ART. 1753. (1) Elle ne peut même pas intervenir au profit seul des descendants, qui ont été parties au contrat.

(2) Elle assure à l'enfant son droit successoral (art. 1757, 1924, 2043).

ART. 1754. (1) Indépendamment de l'inscription de l'adoption sur le registre des actes de naissance. Aucune publicité ne lui est donnée. La décision du Tribunal doit être notifiée à tous les contractants, et c'est du jour de cette notification que l'adoption entre en vigueur.

Le Tribunal ne peut qu'homologuer purement et simplement. Aucun recours n'est admis contre le jugement d'homologation; chacun des contractants peut au contraire interjeter immédiatement appel du jugement qui la rejette.

L'homologation n'a pas d'effet rétroactif : par exception, au cas prévu à l'article 1753 al. 3, elle ressort effet du jour du décès de l'adoptant, et les effets de l'adoption au profit des descendants de l'enfant remontent au jour de la passation du contrat (art. 1762 pr. 2).

Les contractants sont liés dès avant l'homologation (2).

L'homologation ne doit être rejetée, que si l'une des conditions légalement requises pour l'adoption fait défaut (3). Si l'homologation est définitivement rejetée le contrat devient caduc.

Art. 1755. Si le contrat d'adoption ou le consentement de l'une des personnes désignées aux articles 1746, 1747 est annulable, sont applicables à l'action en nullité et à l'homologation de l'acte juridique annulable les dispositions de l'article 1748 al. 2, de l'article 1750 al. 1 et de l'article 1751 (1).

Art. 1756. Il importe peu à la validité de l'adoption que lors de l'homologation du contrat d'adoption il ait été admis à tort, que l'une des personnes désignées aux articles 1746, 1747 est définitivement hors d'état de faire une déclaration ou que sa résidence est définitivement inconnue (1).

Art. 1757. Par l'adoption l'enfant acquiert la condition légale d'enfant légitime de l'adoptant (1).

---

(2) Un nouveau contrat peut seul délier les contractants de leur obligation; le retrait de la requête à fin d'homologation ne suffit pas à les délier. Il va de soi qu'ils le sont du jour où la décision de rejet est passée en force de chose jugée.

(3) L'homologation n'est pas un acte purement gracieux (cf. art. 1734) le Tribunal n'a même pas à examiner si l'adoption est dans l'intérêt de l'adoptant ou de l'adopté. Par contre, sa décision ne couvre pas les vices du contrat, et les contractants comme les tiers peuvent demander ou exciper de sa nullité (sous réserve de l'article 1756).

Art. 1755. (1) Cf. art. 1731.

Art. 1756. (1) Cf. art. 1735.

Art. 1757. (1) Cf. art. 1736 et la note. (Pour les exceptions, cf. art. 1758 à 1761.)

C'est du jour de l'entrée en vigueur de l'adoption, et non du jour de la

Si un enfant est adopté en commun par deux époux, ou si un époux adopte un enfant de son conjoint, l'enfant acquiert la condition légale d'enfant légitime commun des deux époux (2),

Art. 1758. L'enfant reçoit le nom de famille de l'adoptant. Si l'enfant est adopté par une femme, qui par suite de son mariage porte un autre nom, il reçoit le nom de famille que la femme a porté avant son mariage (1.) Dans les cas prévus à l'article 1757 al. 2, l'enfant reçoit le nom de famille du mari.

L'enfant peut ajouter à son nouveau nom son ancien nom de

---

passation du contrat, que l'adopté acquiert la condition légale d'enfant légitime.

(2) L'enfant ne porte que le nom de famille du père; la mère adoptive n'est tenue de la dette alimentaire qu'après le père adoptif (art. 1606 al. 2); l'article 1685 est applicable.

Si le mari adopte l'enfant de sa femme, cet enfant est soumis à la puissance paternelle du mari, la femme ne conserve plus que le droit que lui concède l'article 1634. Si c'est la femme qui adopte l'enfant de son mari, l'enfant demeure sous la puissance de son père, la femme ne peut invoquer que les articles 1634, 1684, 1685. L'enfant naturel du mari, adopté par la femme, n'acquiert que la condition d'enfant légitime de la femme; l'enfant naturel de la femme, adopté par le mari, a la condition d'enfant légitime commun des deux époux, et ce ne sont plus les articles 1705, 1707, mais les articles 1626 à 1698 qui règlent la situation de la mère vis-à-vis de son enfant; elle peut donc, en vertu des articles 1684, 1685, acquérir la puissance paternelle sur son enfant, même sans l'avoir adopté.

Art. 1758. (1) Même en cas de second mariage de la femme, c'est le nom de jeune fille de celle-ci que reçoit l'adopté. La femme qui est ou a été mariée ne prend le nom de celui qui l'adopte, que dans les cas où elle peut ou doit reprendre son nom de jeune fille (art. 1577 al. 2 et 3, 1586), c'est-à-dire en cas de divorce ou de séparation de corps. L'enfant naturel de la femme adoptée reçoit le nom de famille de l'adoptant. La femme adoptée, qui se marie après l'adoption, porte désormais le nom de son mari.

famille, s'il n'en a pas été disposé autrement dans le contrat d'adoption (2).

ART. 1759. L'adoption ne crée pas de droit successoral pour l'adoptant (1).

ART. 1760. L'adoptant doit faire à ses frais et remettre au Tribunal des tutelles l'inventaire du patrimoine de l'enfant, en tant qu'il est soumis à son administration à raison de la puissance paternelle; il doit certifier cet inventaire sincère et complet (1). Si l'inventaire remis est insuffisant, est applicable la disposition de l'article 1640 al. 2.

Si l'adoptant ne satisfait pas à l'obligation qui lui incombe en vertu de l'alinéa 1, le Tribunal des tutelles peut lui retirer l'administration du patrimoine (2). Ce retrait peut en tout temps être rapporté.

---

(2) Au sujet du nom que portera l'adopté, le contrat d'adoption ne peut d'ailleurs stipuler que relativement à cette addition.

ART. 1759. (1) L'adopté et ses descendants ont vis-à-vis de l'adoptant droit de succession et droit à la réserve; l'article 1767 permet toutefois d'exclure le droit de succession dans le contrat d'adoption.

Au contraire, et pour parer à l'abus de l'adoption, l'adoptant n'a sur l'adopté ou ses descendants aucun droit de succession; il n'a pas droit davantage à une réserve, et le contrat d'adoption ne peut rien stipuler à l'encontre. Mais il est loisible à l'enfant de disposer par testament ou par contrat d'hérédité, avant ou après l'adoption, en faveur de l'adoptant, sans préjudicier cependant à la réserve de ses propres parents.

ART. 1760. (1) Seuls les biens de l'adopté, visés à l'article 1638, ne sont pas à inventorier; les biens échus à l'enfant depuis l'adoption doivent être aussi bien inventoriés que ceux qu'il possédait lors de l'adoption. L'article 1640 est applicable. L'inventaire n'est obligatoire qu'après l'adoption.

(2) Mais non l'usufruit. Cf. art. 1673.

Lorsqu'un enfant est adopté en commun par deux époux, l'obligation de

ART. 1761. Si l'adoptant veut contracter mariage, pendant qu'il a la puissance paternelle sur l'enfant, les dispositions des articles 1669 à 1671 sont applicables (1).

ART. 1762. Les effets de l'adoption s'étendent aux descendants de l'enfant (1). Ils ne s'étendent au descendant déjà existant lors de la passation du contrat et aux descendants de celui-ci nés depuis, que si le contrat a aussi été passé avec le descendant déjà existant (2).

---

faire inventaire n'incombe qu'au mari : celui-ci en est pareillement tenu, s'il adopte un enfant de sa femme ; inversement la femme, qui adopte un enfant de son mari, n'en est pas tenue, puisque en ce cas aucun patrimoine de l'enfant n'est administré par l'adoptante.

ART. 1761. (1) Cf. art. 1740 et la note. L'accomplissement de l'obligation prescrite par l'article 1761 est garanti par l'empêchement au mariage, prévu à l'article 1314.

ART. 1762. (1) Légitimes, légitimés et adoptés; ils s'étendent aussi à l'enfant naturel de la fille adoptée, mais non à celui du fils adopté.

(2) Cf. art. 1737 al. 1. Les articles 1750, 1751, 1754 sont applicables au contrat passé entre le descendant d'une part, et l'adoptant et l'adopté d'autre part : le descendant doit simplement déclarer qu'il consent à ce que les effets de l'adoption s'étendent jusqu'à lui; il ne peut être stipulé que le descendant est adopté en qualité de petit-fils. Le descendant, dont la situation est celle de l'enfant d'un enfant légitime de l'adoptant, acquiert le droit à l'entretien, le droit de succession et de réserve, etc., vis-à-vis de l'adoptant dont il prend le nom, mais qui n'a pas vis-à-vis de lui le droit héréditaire : pour la vocation à la tutelle, l'adoptant est réputé grand-père de ce descendant (art. 1776 al. 2). Il ne peut être dérogé à notre article 1762 par le contrat d'adoption (exception faite pour le droit de succession, en vertu de l'article 1767) ; en particulier il ne peut être stipulé dans le contrat d'adoption que les descendants de l'enfant seront exclus de l'adoption. Pour les descendants auxquels ne s'étendent pas les effets de l'adoption, la seule conséquence de l'adoption est l'empêchement au mariage de l'article 1311. L'adoption est

ART. 1763. Les effets de l'adoption ne s'étendent pas aux parents de l'adoptant. Le conjoint de l'adoptant ne devient pas l'allié de l'enfant, ni le conjoint de l'enfant celui de l'adoptant (1).

ART. 1764. Il n'est porté par l'adoption aucune atteinte aux droits et devoirs, qui résultent du lien de parenté entre l'enfant et ses parents, à moins que la loi n'en ait disposé autrement (1).

ART. 1765. Avec l'adoption les père et mère du sang perdent la puissance paternelle sur l'enfant, la mère naturelle le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant (1).

Si le père ou la mère est tenu de pourvoir à l'entretien de l'enfant, le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant reprennent leur empire, lorsque la puissance paternelle de

---

sans effets sur les parents de l'adopté, autres que ses descendants : il n'en résulte aucun rapport de parenté ou d'alliance.

ART. 1763. (1) Cf. art. 1737 al. 1 et les notes. Entre l'enfant adopté et l'enfant du sang de l'adoptant il n'y a pas d'empêchement au mariage pour cause de parenté; le père de l'adoptant n'est pas appelé à la tutelle de l'adopté comme s'il était son grand-père, etc., mais il va de soi que le droit de succession et de réserve, et le droit à l'entretien, que l'adoption donne à l'adopté et à ses descendants, n'est pas sans préjudicier aux droits semblables des parents de l'adoptant.

ART. 1764. (1) Cf. art. 1737 al. 2.

Par exception, le droit des père et mère de consentir au mariage de l'enfant disparaît (art. 1306); les parents ne sont tenus de la dette alimentaire qu'après l'adoptant (art. 1766); les grands-parents, par le sang, ne sont pas appelés à la tutelle de l'enfant (art. 1776 al. 2), ni les père et mère à la tutelle de leur enfant majeur (art. 1899 al. 2); les père et mère perdent la puissance paternelle, et le soin de la personne de l'enfant (art. 1765).

ART. 1765. (1) Ils n'exercent même pas leur droit concurremment avec l'adoptant, mais ne perdent pas la faculté d'entretenir avec l'enfant des rapports personnels.

l'adoptant prend fin, ou qu'elle est suspendue à raison de l'incapacité de l'adoptant ou en vertu de l'article 1677. Le droit à la représentation de l'enfant ne revit pas (2).

ART. 1766. L'adoptant est vis-à-vis de l'enfant et de ceux des descendants de l'enfant, auxquels s'étendent les effets de l'adoption, obligé à la prestation de l'entretien avant les parents du sang (1).

---

(2) Cf. art. 1738 et les notes. Si l'enfant a été adopté en commun par deux époux, il faut que les hypothèses prévues se réalisent en la personne de l'un et de l'autre; la puissance paternelle de la mère adoptive passe avant le droit des parents du sang de prendre soin de la personne de l'enfant. En aucun cas, même après rupture du lien d'adoption, les parents du sang ne sont réinvestis de la puissance paternelle proprement dite; ils ne recouvrent que le droit de prendre soin de la personne, mais ce droit, le tuteur ne l'exerce pas avec eux.

ART. 1766. (1) L'article 1766 est une conséquence des articles 1757 et 1764. Par parents du sang, il faut entendre les père et mère et ascendants de l'enfant. L'enfant adopté ne peut donc s'adresser à ceux-ci, que si l'adoptant, par la prestation alimentaire, compromet son propre entretien conforme à sa condition. Mais il n'est porté aucune atteinte à l'obligation, telle qu'elle résulte de la parenté du sang, dans les rapports de l'adopté et de ses descendants : l'adopté doit donc s'adresser à eux, avant de s'adresser à l'adoptant, et les descendants doivent agir contre l'adopté et son conjoint, avant d'agir contre l'adoptant.

Sont applicables les dispositions des articles 1608, 1609 al. 1 et 2, au cas où l'adopté doit acquitter sa dette alimentaire à la fois envers l'adoptant et les parents du sang, au cas où l'une des personnes parties au contrat d'adoption est mariée, au cas où le conjoint dans le besoin du débiteur est en conflit avec celui dont la créance alimentaire repose sur l'adoption. En cas d'adoption en commun par deux époux, ou au cas où l'un des conjoints a adopté l'enfant de l'autre, le mari est tenu avant la femme. Si c'est un enfant naturel qui a été adopté, l'obligation alimentaire de l'adoptant passe avant celle dont est tenu le père naturel, qui est assimilé dans ce sens à un parent du sang.

L'adoptant, au cas prévu par l'article 1611 al. 2, est assimilé aux parents du sang de la ligne ascendante (2).

Art. 1767. Dans le contrat d'adoption, peut être exclu l'usufruit de l'adoptant sur le patrimoine de l'enfant (1) comme aussi le droit de succession de l'enfant vis-à-vis de l'adoptant (2). Pour le surplus les effets de l'adoption ne peuvent être modifiés par le contrat d'adoption (3).

---

(2) L'adoptant n'ayant, d'après l'article 1759, vis-à-vis de l'enfant et de ses descendants, ni droit de succession, ni droit à la réserve, la rédaction de l'alinéa 2 était nécessaire pour assimiler l'adoptant aux ascendants du sang, et lui appliquer l'alinéa 2 de l'article 1611.

Art. 1767. (1) Les biens de l'enfant, soumis en principe à l'usufruit, deviennent des biens libres; les parents du sang ne peuvent se réserver l'usufruit légal, qui est partie intégrante de la puissance paternelle et ne se conçoit pas sans elle. Mais est licite le contrat passé entre les parents du sang et l'enfant, par lequel serait accordé aux premiers l'usufruit du patrimoine alors existant de l'enfant, et ils peuvent subordonner leur consentement à l'adoption à la passation simultanée d'un semblable contrat.

(2) Le contrat peut n'excepter que le droit de l'enfant à la réserve.

(3) Il ne peut, par exemple, être porté atteinte aux dispositions légales relatives aux rapports personnels entre l'adoptant et l'adopté, ni à l'administration des biens de l'enfant que la puissance paternelle confère à l'adoptant; le contrat d'adoption ne peut davantage octroyer à l'adoptant un droit successoral par rapport à l'enfant ou ses descendants, ni conférer à l'enfant ou à un de ses descendants un droit successoral plus étendu que ne le comportent les articles 1757, 1924, mais il va de soi que l'enfant peut par contrat d'hérédité conférer à l'adoptant un droit successoral (art. 2274, 2275).

Les effets que peut avoir sur la validité du contrat d'adoption l'insertion de clauses illicites se règlent conformément à l'article 139, et l'homologation du Tribunal n'en couvre pas la nullité. Les accords intervenus entre l'enfant à adopter et ses parents par le sang, à l'occasion du contrat d'adoption, au sujet de leurs rapports pécuniaires, ne sont pas partie intégrante du contrat d'adoption; ils peuvent donc s'écarter des dispositions légales et se règlent par

Art. 1768. Le rapport légal créé par l'adoption peut être rompu. La rupture ne peut être conditionnelle ni à temps.

La rupture se fait par contrat passé entre l'adoptant, l'enfant et ceux des descendants de l'enfant, auxquels s'étendent les effets de l'adoption (1).

Lorsque les deux époux ont adopté en commun un enfant, ou qu'un époux a adopté l'enfant de son conjoint, la coopération des deux conjoints est requise pour la rupture (2).

Art. 1769. Après la mort de l'enfant, les autres intéressés (1) peuvent rompre par contrat le rapport légal qui subsiste entre eux. Il en est de même aux cas prévus à l'article 1757 al. 2 après la mort de l'un des époux.

---

les principes généraux, par exemple la renonciation de l'enfant à adopter à la succession de ses parents.

Art. 1768. (1) La mort de l'adoptant ou de l'adopté n'est pas une cause de rupture; l'adoptant ne peut pas davantage la demander, par le motif que l'enfant s'est rendu coupable d'une faute qui l'autorise à lui retirer sa réserve. Le mariage contracté en violation de l'article 1311 est, avec le contrat de rupture, la seule cause de rupture (art. 1771).

(2) La rupture a pour effet de faire perdre à l'enfant la condition d'enfant légitime de l'adoptant, de mettre fin à la puissance paternelle de ce dernier, de faire disparaître l'obligation alimentaire réciproque et de dépouiller l'enfant et ses descendants de tout droit successoral par rapport à l'adoptant. Les parents du sang ne recouvrent pas la puissance paternelle; leur droit et leur devoir de prendre soin de la personne revit seul (art. 1765), et il est donné un tuteur à l'enfant. L'empêchement au mariage de l'article 1311 disparaît. L'adoptant n'a plus le droit de consentir au mariage de l'enfant, mais ce même droit n'est pas rendu aux parents par le sang (art. 1306 al. 1 et 2).

Art. 1769. (1) C'est-à-dire tous ceux auxquels, en dehors de l'enfant, s'étendent les effets de l'adoption, mais non les héritiers de l'enfant, en cette seule qualité.

ART. 1770. Les dispositions de l'article 1741 pr. 2 et des articles 1750, 1751, 1753 à 1755 prescrites pour l'adoption le sont aussi pour la rupture (1).

ART. 1771. Lorsque des personnes liées par l'adoption contractent mariage en violation de la disposition de l'article 1311, le mariage entraîne la rupture du rapport légal créé entre elles par l'adoption (1).

Si le mariage est nul, et que l'un des époux ait la puissance paternelle sur l'autre, il en est déchu par le fait du mariage (2). La déchéance n'est pas encourue, lorsque la nullité du mariage repose sur un vice de forme et que le mariage n'a pas été transcrit sur le registre des actes de mariage.

ART. 1772. La rupture de l'adoption fait perdre à l'enfant et à ceux de ses descendants, auxquels s'étend la rupture, le droit de porter le nom de famille de l'adoptant. Cette disposition n'est pas applicable dans les cas prévus par l'article 1757 al. 2, lorsque la rupture a lieu après la mort d'un des époux.

ART. 1770. (1) Cf. les notes sous les articles cités.

ART. 1771. (1) La rupture n'a d'effets que pour les époux, mais non pour les autres personnes auxquelles s'étendent encore les effets de l'adoption.

(2) En cas de nullité du mariage, les autres effets de l'adoption subsistent, notamment l'obligation alimentaire réciproque, et le droit successoral de l'adopté et de ses descendants; on ne peut faire valoir ces droits et devoirs qu'après la déclaration de nullité ou la dissolution du mariage (art. 1329, 1343 al. 2).

SECTION TROISIÈME.

DE LA TUTELLE (1).

TITRE PREMIER.

DE LA TUTELLE DES MINEURS.

I. De l'organisation de la tutelle.

Art. 1773. Un mineur reçoit un tuteur, lorsqu'il n'est pas sous puissance paternelle (1), ou que les père et mère n'ont qualité

Section III. (1) Les dispositions du Code civil allemand sur la tutelle sont pour l'essentiel empruntées à la Loi prussienne sur la tutelle du 8 juillet 1875.

Le législateur allemand ne connaît pas de tutelle légale ; s'il est vrai que certaines personnes ont une vocation propre aux fonctions de tuteur (art. 1776), c'est le Tribunal des tutelles qui seul leur donne l'investiture (art. 1774). L'administration proprement dite de la tutelle n'en appartient pas moins au tuteur ; son indépendance n'est entravée que par certaines restrictions, dont il peut être expressément affranchi par les parents du pupille, au cas de tutelle libre (*Befreite Vormundschaft*), dont la loi elle-même l'affranchit dans d'autres cas (art. 1903, 1904). En dehors des cas limitativement précisés, où sa coopération est requise (art. 1821-1824), le Tribunal, qui jamais n'administre directement, n'a essentiellement qu'un rôle de surveillance sur le tuteur; il n'est pas seul d'ailleurs à remplir ce rôle : le subrogé tuteur surveille avec lui le tuteur, et le décharge d'une part de sa lourde tâche. Pour garantie de sa gestion, le pupille n'a contre son tuteur ni hypothèque légale ni droit de gage ; mais les dispositions de la loi sur le placement des deniers pupillaires (art. 1806 à 1811), sur le dépôt obligatoire des valeurs mobilières (art. 1814 à 1818), la nécessité de l'approbation du subrogé tuteur et du Tribunal, requise pour les actes d'administration les plus importants, sauvegardent dans la mesure du possible les intérêts du pupille, sans parler du privilège auquel il a droit dans la faillite de son tuteur

pour le représenter ni dans les affaires qui concernent sa personne ni dans celles qui concernent son patrimoine (2).

(*Konk. Ordn.*, art. 61 n° 5), et de la prestation de sûreté, dont celui-ci peut être tenu exceptionnellement (art. 1844).

Si l'autonomie et la libre initiative du représentant légal du mineur veulent être respectées, la sauvegarde de ses intérêts, qui peuvent être mal gérés ou n'être pas gérés du tout, exige l'intervention d'un organe, dont le contrôle, la surveillance et le pouvoir de coercition, régulateur de l'action autonome de ce représentant légal, coopérera efficacement avec lui à l'œuvre tutélaire de protection de l'enfant. A qui appartiendra cette haute tutelle? à la famille ou à l'État? A l'État et aux tribunaux de l'État; ainsi l'a décidé le législateur allemand, sans exclure toutefois la haute tutelle familiale. En dehors même des cas où celle-ci est confiée au Conseil de famille (art. 1858 et suiv., 1872), toujours présidé d'ailleurs par le juge des tutelles (art. 1860), la famille coopère à l'œuvre de haute tutelle, en ce sens que l'article 1847 impose au Tribunal avant toute décision l'obligation d'entendre les proches du pupille, qui ont aussi qualité pour se pourvoir contre ses décisions.

C'est aux tribunaux de bailliage, érigés en tribunaux de tutelle (art. 35 de la *Freiw. Ger. Ges.*), que le législateur allemand a confié la haute tutelle : ces tribunaux (le Code ne parle jamais que des tribunaux de tutelle, non des juges de tutelle) sont composés d'un seul juge, rendant ses décisions au nom du tribunal de bailliage tout entier, sous sa propre responsabilité, expressément sanctionnée par l'article 1848.

Entre l'autorité judiciaire et la famille, il faut sur place un trait d'union ; le Conseil communal des orphelins servira en quelque sorte de bureau de renseignement au Tribunal, dont l'action sera mise par lui en mouvement et qui en fait ne prendra pas de décision sans le consulter. Et c'est ainsi que la Commune et la Famille seront les coopératrices de l'État et de l'autorité judiciaire pour remplir, à l'égard des mineurs et pour leur plus grand profit, la mission de haute tutelle, dont il convient qu'elle ne repose sur une base, ni purement familiale, ni exclusivement étatiste.

Les attributions du Tribunal des tutelles ne se réfèrent pas uniquement à la tutelle et à la curatelle ; elles s'étendent aussi, on l'a déjà vu, à la puissance paternelle (art. 1631 al. 2, 1635 al. 1, 1643, 1665 et suiv., 1687), aux personnes et aux biens, en matière matrimoniale (art. 1357, 1358, 1379, 1402, 1447, 1451, 1519 al. 2, 1525 al. 2, 1549, 1550 al. 2, et à

Un mineur reçoit encore un tuteur, lorsque son état civil ne peut être établi.

ART. 1774. Le Tribunal des tutelles doit instituer d'office la tutelle.

---

un certain nombre d'autres opérations, où l'intervention du Tribunal paraît s'imposer, aussi bien qu'en matière de tutelle (art. 1308, 1612, 1714, 1727).

(Voir *L'enfant devant la famille et l'État*, par Maurice GASTAMBIDE. Paris, Arthur Rousseau, 1902.—HESSE, *Das deutsche Vormundschaftsrecht*, 1900.—BÖHM, *Das Vormundschaftsrecht des B. G. B.*, 2e édition, 1900; en Bavière, Ordonnance ministérielle du 19 janvier 1900; Munich, Beck; en Würtemberg, Ordonnance ministérielle du 14 septembre 1899; en Prusse, *Formulaire pour la juridiction gracieuse à l'usage des tribunaux prussiens*, édité par Weiszäcker et Lorenz, 1900.)

ART. 1773. (1) Le mineur n'est pas sous puissance paternelle, lorsque ses père et mère sont décédés ou déclarés décédés, lorsque pendant le mariage le père ou après dissolution du mariage le père aussi bien que la mère est déchu de la puissance paternelle, lorsque la mère investie de cette puissance se remarie, lorsque le mineur est enfant naturel non légitimé, lorsque le mariage de ses parents est nul pour vice de forme et non-transcription, ou parce que les deux époux en connaissaient la nullité, lorsque le rapport légal créé par l'adoption entre l'adoptant et l'enfant a été rompu, que ses parents par le sang vivent encore ou non.

(2) Lorsque la puissance du père est suspendue, et que la mère est morte ou vit encore, mais sans que la puissance, le mariage une fois dissous, lui ait été transférée; lorsque la puissance de la mère est suspendue.

Si le détenteur de la puissance paternelle n'est privé du droit de représentation que dans les affaires concernant la personne ou dans celles concernant le patrimoine (art. 1630 al. 2, 1638, 1647, 1665, 1666 al. 1, 1670, 1671) il n'y a lieu qu'à nomination d'un curateur (art. 1909).

Le mariage du mineur, dans les hypothèses prévues à notre article, n'est pas un obstacle à l'organisation de la tutelle.

ART. 1774. Il n'y a pas de tutelle légale. La désignation par le Tribunal, organe de la haute tutelle, confère seule à une personne appelée à

ART. 1775. Le Tribunal des tutelles ne doit installer qu'un seul tuteur soit pour un pupille, soit s'il y a lieu de mettre en tutelle plusieurs frères et sœurs, pour tous les pupilles, à moins de motifs particuliers pour l'installation de plusieurs tuteurs (1).

ART. 1776. Sont appelés à la tutelle dans l'ordre ci-après :

1. Celui qui est désigné pour tuteur par le père du pupille ;

---

gérer une tutelle sa qualité de tuteur : c'est que la tutelle, d'abord protectrice des intérêts familiaux, ne l'est plus en droit allemand que de ceux du mineur. Sans doute le dernier survivant des père et mère, qui ont de leur vivant protégé leurs enfants communs, pourra par testament leur désigner un tuteur; sans doute le droit de préférence à exercer la tutelle de leurs petits-enfants, accordé par l'article 1776 aux grands-parents ressemble bien à une tutelle légale. Mais le Tribunal aura toujours le dernier mot ; le choix du survivant des père et mère devra être ratifié par lui, et il pourra, le cas échéant, exclure les grands-parents eux-mêmes, qui d'ailleurs n'entreront en fonctions qu'après avoir reçu de lui leur investiture.

Pour que le Tribunal puisse procéder d'office, l'officier de l'état civil, le Conseil communal des orphelins ou les Tribunaux doivent l'aviser des événements, décès, naissances ou mariages, qui entraînent l'ouverture de la tutelle.

ART. 1775. (1) Par exemple si le pupille possède des immeubles dans différents ressorts, ou si l'administration de son patrimoine est particulièrement difficile ou étendue. La libre initiative du Tribunal est, en la matière, restreinte par les articles 1778 al. 4 et 1797 al. 3.

ART. 1776. Une personne peut être appelée à la tutelle de trois manières : par disposition de dernière volonté du détenteur de la puissance (al. 1 nos 1 et 2), par la loi (al. 1 nos 3 et 4 et al. 2) et par le juge (art. 1779) ; dans les deux premiers cas, le Code parle de vocation ; dans le dernier cas, de choix. Mais testamentaire ou légale (art. 1776), la tutelle n'est autre chose en définitive qu'une variété de tutelle dative, aussi bien qu'au cas de l'article 1779.

La vocation testamentaire ou légale confère à l'appelé un droit à la tutelle (art. 1778) non seulement lors de l'organisation de la tutelle, mais pour

2. Celui qui est désigné pour tuteur par la mère légitime du pupille (1);

3. Le grand-père du pupille du côté paternel (2);

4. Le grand-père du pupille du côté maternel (3).

Les grands-pères ne sont pas appelés, lorsque le pupille est adopté par un autre que le conjoint de son père ou de sa mère. Il en est de même, lorsque celui, dont descend le pupille, est adopté par un autre que le conjoint de son père ou de sa mère, et que les effets de l'adoption s'étendent au pupille (4).

ART. 1777. Le père ne peut désigner un tuteur que lorsqu'il a à l'époque de sa mort la puissance paternelle sur l'enfant; il n'a pas ce droit lorsqu'il n'a pas qualité pour représenter l'enfant dans les affaires qui concernent la personne ou dans celles qui concernent le patrimoine. Il en est de même pour la mère (1).

---

toute sa durée; elle n'a pas de caractère obligatoire : l'appelé peut refuser, mais si, malgré son refus, il est choisi par le juge, la tutelle devient alors pour lui obligatoire, sous réserve de l'article 1786.

(1) Le droit de désignation est une émanation de la puissance paternelle; aussi n'appartient-il qu'au père et à la mère légitime, au père de l'enfant déclaré légitime, et à l'adoptant. Le père et la mère doivent désigner une personne déterminée; ils ne peuvent abandonner la désignation à un tiers.

(2) Le grand-père paternel n'est appelé que si le père du pupille est aussi bien que le pupille lui-même un enfant légitime ou réputé tel. Le père du père du pupille déclaré légitime et le père de l'adoptant sont sans droit.

(3) Même s'il s'agit d'enfants naturels.

Les autres parents du pupille n'ont ni le droit de désignation, ni celui d'être appelés à la tutelle. La mère comme telle ou la grand'mère n'ont pas droit à la tutelle.

(4) Le grand-père paternel ou maternel de l'enfant adopté est exclu de la tutelle, parce que l'adoption donne d'ordinaire à l'enfant une autre condition sociale. Notre article ne fait exception que pour le cas prévu à l'article 1757 al. 2.

ART. 1777. (1) Le père est privé du droit de désignation, dans les cas

Le père peut désigner un tuteur à son enfant posthume, lorsqu'il aurait qualité pour le faire, au cas où l'enfant fût né avant son décès.

La désignation du tuteur se fait par disposition de dernière volonté (2).

Art. 1778. Celui qui est appelé à la tutelle en vertu de l'article 1776 ne peut être écarté sans son assentiment, que s'il ne peut ou ne doit pas être installé comme tuteur en vertu des articles 1780 à 1784, ou s'il est empêché de se charger de la tutelle ou s'il diffère de s'en charger, ou si son installation mettrait en péril les intérêts du pupille (1).

Si l'appelé n'est que momentanément empêché, le Tribunal des

---

prévus par les articles 1678, 1666 al. 1 et 2, 1670, 1647. Le père divorcé peut désigner un tuteur à son enfant, alors même qu'il a été déclaré seul en faute, et que partant le soin de la personne de l'enfant n'appartient qu'à la mère (cf. art. 1635). — La mère survivante peut désigner le tuteur; elle le peut aussi, lorsque le père est déchu de la puissance paternelle et que le mariage est dissous, mais à condition qu'elle soit majeure et non remariée. Elle a encore ce droit, au cas prévu à l'article 1685, c'est-à-dire au cas où la puissance paternelle du père étant suspendue, l'exercice seul de cette puissance appartient à la mère. L'adjonction d'un Conseil ne lui retire ni le pouvoir de représentation, ni le droit de désignation, sauf au cas prévu par l'article 1693.

(2) Cf. art. 1937, 2299. Il n'est pas nécessaire que le disposant n'ait pris en même temps aucune disposition au sujet de sa fortune.

La désignation peut être conditionnelle ou à terme, mais il faut que l'événement de la condition ou l'échéance du terme précède le moment où il y a lieu d'organiser la tutelle. En ce cas, l'appelé est empêché; si l'empêchement n'est que temporaire, le Tribunal procédera conformément à l'article 1778 al. 2.

Art. 1778. (1) Il n'est pas nécessaire que les intérêts du pupille soient «gravement» mis en péril, comme l'exigeait le premier Projet; il suffira que l'appelé soit en déconfiture, ou débiteur du pupille, ou que l'un et l'autre se

tutelles doit, après la disparition de l'empêchement (2) et à sa requête, l'installer comme tuteur à la place de celui qui en remplissait jusqu'alors les fonctions.

S'il s'agit d'une femme mariée, son mari peut être installé comme tuteur avant ceux qui sont appelés en vertu de l'article 1776 ; s'il s'agit d'un enfant naturel, la mère peut l'être avant le grand-père (3).

Un cotuteur ne peut être installé à côté de l'appelé qu'avec l'assentiment de ce dernier (4).

ART. 1779. S'il n'y a pas lieu de conférer la tutelle à l'un des appelés de l'article 1776 (1), il appartient au Tribunal des tutelles de choisir le tuteur, le Conseil communal des orphelins entendu (2).

Le Tribunal des tutelles doit choisir une personne qui, par ses relations personnelles et sa situation de fortune comme aussi à raison des autres circonstances, soit propre à gérer la tutelle. Il y a lieu pour le choix à faire de tenir compte de la confession reli-

---

fassent concurrence dans les affaires : peu importe que celui qui a désigné le tuteur ait connu ou non la raison pour laquelle sa nomination menace de compromettre les intérêts du pupille.

(2) Par exemple après la clôture des opérations de la faillite de l'appelé.

(3) La mère de l'enfant naturel et le mari de la femme n'ont donc aucun droit à la tutelle.

(4) Il n'en est pas de même pour le subrogé tuteur, dont la nomination n'a pas besoin de l'assentiment de l'appelé (art. 1852 et suiv.).

Le droit d'appel est réservé à l'appelé, que le Tribunal a écarté par erreur ou sans droit (art. 20, 60 al. 1 n° 1 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

ART. 1779. (1) Rien ne s'oppose à ce que le Tribunal choisisse l'appelé qui se refuse à répondre à sa vocation, pourvu du moins qu'il n'y ait après lui aucune autre personne appelée en vertu de l'article 1776. En ce cas, la tutelle est obligatoire pour celui auquel elle a été déférée (art. 1785).

(2) Cf. art. 1849.

gieuse du pupille (3). Parents et alliés du pupille doivent en premier lieu être pris en considération (4).

Art. 1780. Ne peut être installé comme tuteur celui qui est incapable d'exercer ses droits ou interdit pour faiblesse d'esprit, prodigalité ou ivresse (1).

Art. 1781. Ne doit pas être installé comme tuteur :

1. Le mineur (1) ou celui qui est mis en tutelle provisoire en vertu de l'article 1906 ;

2. Celui qui a reçu un curateur pour prendre soin de ses affaires pécuniaires, en vertu de l'article 1910 ;

3. Le failli, tant que dure sa faillite (2) ;

4. Celui qui est privé de ses droits civiques, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par le Code pénal (3).

---

(3) Cf. art. 1801.

(4) De ce que parents et alliés doivent être préférés, il ne suit pas que leur qualité de parents leur attribue légalement un droit à la tutelle, ou que toute autre personne puisse se réclamer de cette préférence pour décliner pour elle-même la tutelle. Nul ne peut appeler de la décision du Tribunal, sous prétexte que le Conseil communal des orphelins n'a pas été entendu, ou qu'il n'a été tenu compte ni des proches du pupille ni de sa confession ; une fois installé, le tuteur reste investi de la tutelle, sous réserve de l'article 1886.

Art. 1780. (1) L'installation d'un tuteur incapable est nulle ; il n'est pas le représentant légal du pupille, et les articles 677 et suivants, 177 et suivants sont applicables aux actes passés par lui (cf. art. 1885 et 1886). L'installation du tuteur par un Tribunal incompétent *ratione loci* n'est pas une cause de nullité.

Art. 1781. (1) Le mineur de 18 ans déclaré majeur peut être tuteur (art. 3).

(2) Cf. art. 108, 163, 190, 202 et 204 de la *Konk. Ordn.*

(3) Cf. art. 34 et 36 du Code pénal allemand.

Art. 1782. Ne doit pas être installé comme tuteur celui qui est exclu de la tutelle par décision du père ou de la mère légitime du pupille (1). La mère ne peut exclure celui que le père a désigné comme tuteur.

Sont applicables à l'exclusion les dispositions de l'article 1777.

Art. 1783. La femme, mariée à tout autre que le père du pupille, ne doit être installée comme tutrice qu'avec l'assentiment de son mari (1).

Art. 1784. Un fonctionnaire (1) ou un ministre du culte, qui d'après les lois de l'État auquel il ressort a besoin d'une permission particulière (2) pour se charger d'une tutelle, ne doit pas être installé comme tuteur sans la permission prescrite.

L'étranger n'est pas incapable.

L'incapable, installé illégalement, n'en a pas moins les droits et les devoirs du tuteur, et n'est pas moins responsable envers le tuteur, jusqu'au jour de sa destitution.

Art. 1782. Le droit d'exclusion est, comme le droit de désignation, une émanation de la puissance paternelle : elle ne peut être prononcée que par disposition de dernière volonté ; elle doit être spéciale, par exemple, la disposition, par laquelle un commerçant pourrait seul être nommé, serait inopérante.

En cas de conflit, l'exclusion prononcée par le père l'emporte sur la désignation par la mère. Le père peut, sans désigner un tuteur, exclure celui que la mère a désigné. Il peut aussi exclure la mère, ce qui peut importer pour le cas où celle-ci se remarie après sa mort.

Art. 1783. (1) La femme, en principe, n'est pas incapable d'être tutrice, mais l'article 1786 lui reconnaît le droit absolu de décliner cette charge.

Art. 1784. (1) Pour les fonctionnaires de l'Empire, cf. art. 41 de la Loi militaire d'Empire du 2 mai 1874, et art. 19 de la Loi sur les fonctionnaires d'Empire du 31 mars 1873.

(2) La législation de chaque État ne peut octroyer au fonctionnaire le

ART. 1785. Tout Allemand est tenu de se charger de la tutelle, pour laquelle il a été choisi par le Tribunal des tutelles (1), dès lors qu'aucun des motifs visés aux articles 1780 à 1784 ne s'oppose à son installation comme tuteur.

ART. 1786. Peut décliner la charge de la tutelle :

1. La femme (1);
2. Celui qui a accompli sa soixantième année ;
3. Celui qui a plus de quatre enfants légitimes (2) mineurs;

n'entre pas en ligne de compte l'enfant adopté par un tiers;

---

droit de décliner la tutelle; elle ne peut que subordonner son acceptation à une permistion spéciale.

Le législateur, disent les *Motifs*, n'a pas trouvé juste d'accorder à toute une catégorie de citoyens le droit de juger par eux-mêmes de la mesure dans laquelle ils doivent accepter les tutelles qui peuvent leur être déférées.

Le fonctionnaire ne peut pas décliner la charge provisoire de la tutelle, jusqu'à ce que ses supérieurs aient statué.

ART. 1785. (1) La tutelle est donc obligatoire pour tout Allemand, mais seulement la tutelle déférée par le Tribunal; la tutelle déférée par disposition de dernière volonté ou par la loi ne l'est pas; mais celui qui a décliné la tutelle déférée dans ces conditions ne peut, après avoir été choisi par le juge, décliner la charge de la tutelle. L'étranger peut être nommé tuteur, mais la charge n'est pas obligatoire pour lui ; une fois installé, il ne peut se réclamer de son extranéité.

ART. 1786. (1) Il importe peu qu'elle soit célibataire ou mariée, veuve ou divorcée, parente ou non des pupilles. Cf. art. 1783, 1887. Le législateur allemand a conclu du principe de l'égalité civile des hommes et des femmes devant la loi à celui de leur égalité d'aptitude à gérer une tutelle; mais il a laissé la femme libre de refuser la tutelle, tandis que l'homme ne le peut pas.

(2) Ou légitimés ou adoptés, qu'ils soient encore ou non sous puissance paternelle, l'enfant conçu n'entre pas plus en compte que l'enfant adopté par autrui, même au cas où le contrat d'adoption a été rompu, ou les petits-enfants.

4. Celui que la maladie ou les infirmités empêchent de gérer régulièrement la tutelle ;

5. Celui qui, à raison de l'éloignement de son domicile du siège du Tribunal des tutelles, ne peut gérer la tutelle sans en être particulièrement gêné;

6. Celui qui conformément à l'article 1844 est tenu de fournir des sûretés (3) ;

7. Celui qui doit être installé avec une autre personne pour gérer en commun la tutelle (4) ;

8. Celui qui gère plus d'une tutelle ou curatelle; la tutelle ou curatelle de plusieurs frères et sœurs ne compte que pour une ; la gestion de deux subrogées tutelles équivaut à la gestion d'une tutelle (5).

Le droit de décliner la tutelle s'éteint, pour celui qui ne l'a pas fait valoir auprès du Tribunal des tutelles, avant son installation.

ART. 1787. Celui qui décline sans motif la charge de la tutelle est, au cas où une faute pèse sur lui, responsable du dommage que le pupille éprouve du retard apporté à l'installation du tuteur (1).

---

(3) Avant d'entrer en fonctions.

(4) Sauf au cas prévu par l'article 2 de l'article 1797. L'article 1833 donne la raison de cette cause d'excuse.

(5) Une tutelle et une subrogée tutelle ne sont pas une cause d'excuse, puisque seule la gestion de deux tutelles ou de quatre subrogées tutelles au moins en est une.

ART. 1787. (1) L'obligation de prendre en charge la tutelle n'est en soi qu'un devoir social et de droit public; l'article 1787 l'envisage cependant comme une obligation de droit privé vis-à-vis du pupille. Celui-ci ne peut, il est vrai, contraindre à son accomplissement, mais le manquement à ce devoir lui ouvre un droit à indemnité.

Si le Tribunal des tutelles déclare le refus mal fondé, celui qui décline la charge doit, sans préjudice du recours légal qui lui appartient, se charger provisoirement de la tutelle, sur l'injonction du Tribunal des tutelles.

Art. 1788. Le Tribunal des tutelles peut contraindre par des amendes d'ordre celui qui a été choisi pour tuteur (1) à se charger de la tutelle.

Aucune amende ne peut dépasser la somme de trois cents marks. Les amendes ne peuvent être infligées qu'à intervalles d'une semaine au moins. Il ne peut être infligé plus de trois amendes (2).

Art. 1789. Le tuteur est installé (*bestellt*) par le Tribunal des

---

N'est pas motivé le refus de l'appelé, qui est obligé en vertu de l'article 1785, et ne peut invoquer aucune des excuses de l'article 1786 : n'est donc tenu de dommages-intérêts que le tuteur appelé par le juge (art. 1779) et non celui qui n'a qu'une vocation testamentaire ou légale.

Art. 1788. (1) Par le juge, et non celui dont la vocation n'est que testamentaire ou légale.

(2) L'amende ne peut être convertie en peine corporelle; elle ne peut être infligée sans sommation préalable. L'appel est permis : il est suspensif (cf. art. 18, 19, 20, 24, 33 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

Art. 1789. Ni le choix du Tribunal, ni la vocation légale ou testamentaire ne suffit à donner au tuteur l'investiture de sa fonction. Le Code civil a emprunté au vieux droit allemand, à la *Reichspolizeiordnung* de 1577 (tit. 32 § 2), l'institution qui, en même temps qu'elle témoigne de l'intervention initiale de la haute tutelle, constatera que le tuteur a assumé volontairement le fardeau de sa charge et s'est lié envers l'autorité tutélaire. L'installation (*Bestellung*) est l'acte de naissance de la tutelle; ce n'est point un acte juridique; c'est un acte de l'autorité supérieure, acte qui n'est même point unilatéral, puisque, pour être parfaite, l'investiture du tuteur, à l'instant où il est habilité par le juge, exige qu'en personne, et non par l'intermédiaire d'un représentant, ni même par écrit, il s'engage solennellement à prendre en

tutelles au moyen de l'engagement qu'il prend de gérer la tutelle fidèlement et consciencieusement. L'engagement doit être pris en donnant une poignée de main en guise de serment.

ART. 1790. Lors de l'installation du tuteur, réserve peut être faite qu'il sera relevé de ses fonctions pour le cas où un événement déterminé surviendra ou ne surviendra pas (1).

ART. 1791. Le tuteur reçoit un brevet de nomination [*Bestallung*] (1).

Le brevet doit contenir le nom et la date de naissance du pupille, les noms du tuteur, du subrogé tuteur et des cotuteurs, et, au cas de partage de la tutelle, le mode de partage (2). Si un conseil de famille est institué, il doit aussi en être fait mention.

ART. 1792. A côté du tuteur, il peut être installé un subrogé tuteur (1).

Il doit être installé un subrogé tuteur lorsque à la tutelle est

---

charge la tutelle. Dès lors, plus d'incertitude sur l'identité du tuteur, et celui-ci, dûment averti de ses devoirs, saura que tout manquement à sa parole engagera sa responsabilité envers son pupille et le juge qui a reçu son quasi-serment.

ART. 1790. (1) Mais non à partir d'une époque déterminée.

ART. 1791. (1) Ce n'est pas un pouvoir, mais bien plutôt un certificat judiciaire de l'identité du tuteur : la validité de l'installation ne dépend pas d'ailleurs de la remise du certificat.

(2) L'énumération de ces mentions n'est pas limitative. Il convient de mentionner tout ce qu'il importe de signaler au sujet du pouvoir de représentation du tuteur, par exemple la réserve visée à l'article 1790, le fait que la tutelle est libre, etc.

ART. 1792. (1) Littéralement un contre-tuteur, *Gegenvormund*. Si le père ou la mère a interdit l'installation d'un subrogé tuteur (art. 1852), le tribunal ne pourra passer outre que dans l'hypothèse prévue à l'article 1857.

adjointe une administration du patrimoine (2), à moins que l'administration ne soit pas importante ou que la tutelle doive être gérée en commun par plusieurs tuteurs.

Si la tutelle doit être gérée par plusieurs tuteurs, mais non en commun, l'un des tuteurs peut être installé comme subrogé tuteur de l'autre.

Sont applicables à la vocation et à l'installation du subrogé tuteur les dispositions en vigueur pour la vocation et l'installation du tuteur (3).

II. De la gestion de la tutelle.

Art. 1793. Le tuteur a le droit et le devoir de prendre soin de la personne et du patrimoine du pupille, en particulier de le représenter.

---

(2) Il peut être question de patrimoine à administrer lorsque le tuteur a à rendre compte des recettes et des dépenses courantes. Si, au contraire, la fortune du pupille est déposée, si tous ses revenus sont employés à son entretien de sorte qu'il n'y ait pas lieu à reddition de compte, il n'y a pas, en réalité, de patrimoine à administrer.

Facultative ou imposée à raison de son opportunité, la subrogée tutelle ne confère pas à celui qui en est chargé un rôle purement nominal ou de surveillance platonique. Si le soin de la personne ne le regarde pas, le subrogé tuteur prend une part active à l'administration des biens; son assistance est légalement requise dans des cas déterminés, et il doit dénoncer à la haute tutelle toute infraction du tuteur à ses devoirs.

(3) Cf. art. 1776 à 1788, 1789 à 1791.

Art. 1793. Incombe au tuteur le soin de la personne du pupille, aussi bien en fait qu'en droit : il peut employer son capital à son éducation; il n'a besoin d'approbation qu'en cas d'aliénation; quant au soin du patrimoine du pupille, il comprend la conservation, la mise en valeur et l'accroissement de ce patrimoine, en particulier le placement des deniers pupillaires.

La représentation légale du pupille habilite le tuteur à ester en justice et à

Art. 1794. Le droit et le devoir du tuteur de prendre soin de la personne et du patrimoine du pupille ne s'étend pas aux affaires du pupille, pour lesquelles un curateur est installé (1).

Art. 1795. Le tuteur ne peut pas représenter le pupille ;

1. Dans un acte juridique entre son conjoint ou l'un de ses parents en ligne directe (1) d'une part et le pupille d'autre part, à

---

accomplir tous actes juridiques, qui produiront directement effet pour et contre le pupille (art. 164, 278). Le pouvoir de représentation du tuteur est en principe illimité : sont exceptées certaines affaires éminemment personnelles au pupille, que l'assentiment de son tuteur soit ou non requis (art. 1307 pr. 2, 1317, 1336 al. 1, 1358 al. 3, 1437, 1508, 1516, 1728, 1729, 1731, 1748, 1750, 1755, 2064, 2229, 2274, 2275, 2290, 2296, 2347), ou celles où le pouvoir du tuteur est restreint en ce sens qu'il a besoin de l'approbation du subrogé tuteur ou du tribunal des tutelles (art. 112, 1336, 1437 al. 2, 1484, 1491, 1492, 1517, etc.).

Le soin de la personne et du patrimoine du pupille n'appartient à aucun autre qu'au tuteur, et ce du jour de son installation : son indépendance est absolue. Droits et devoirs sont ceux d'un fonctionnaire public : le tuteur ne peut donc les transférer comme tels à autrui. Dans quelle mesure il lui est loisible de transférer tel ou tel de ses droits ou devoirs en particulier, par exemple son droit d'éducateur par un contrat d'apprentissage, ou son devoir d'administrateur de tel ou tel bien foncier, les circonstances en décideront; sont, en ce cas, applicables les règles du mandat (art. 167 à 176).

Le tuteur peut faire les affaires du pupille en son propre nom ou au nom du pupille; ne sont pas applicables à la tutelle les articles 1381 et 1646.

Le mariage du pupille ne retire pas au tuteur la représentation légale, mais il va de soi que les fonctions du tuteur d'une femme mariée ne peuvent léser les droits que leur régime matrimonial confère au mari, par exemple, sous le régime de la communauté légale, le droit d'administration et d'usufruit du mari.

Art. 1794. (1) Cf. art. 1909.

Art. 1795. (1) Cf. art. 1589. Le tuteur peut représenter son pupille vis-à-vis de son enfant naturel. Pour tout acte juridique à intervenir entre le

moins que l'acte juridique ne consiste exclusivement dans l'exécution d'un engagement (2);

2. Dans un acte juridique ayant pour objet soit de céder ou de grever une créance du pupille contre le tuteur, garantie par droit de gage, hypothèque ou caution, soit d'annuler ou de diminuer cette sûreté, ou tendant à obliger le pupille à transporter ou grever semblable créance, annuler ou diminuer semblable sûreté (3);

3. Dans une contestation entre les personnes désignées au n° 1 ou dans une contestation relative à une affaire de la nature de celles visées au n° 2.

Il n'est pas dérogé à la disposition de l'article 181 (4).

ART. 1796. (1) Le Tribunal des tutelles peut retirer au tuteur la

---

pupille et un allié ou un parent en ligne collatérale du tuteur, celui-ci ne perd ses pouvoirs de représentant légal qu'au cas de conflit d'intérêts visé à l'article 1796.

(2) Le tuteur peut aussi bien solder au nom du pupille la dette de celui-ci envers son conjoint ou l'un de ses parents, créancier du pupille, que recevoir des mains de son conjoint, débiteur du pupille, ce qui lui est dû. Encore faut-il qu'il s'agisse de l'exécution pure et simple d'une obligation échue et exigible, et non, par exemple, de compensation.

(3) Le cas se présente, par exemple, fréquemment lorsque le survivant des père et mère, en suite de la licitation de la succession de son conjoint décédé, est devenu débiteur de ses enfants et leur a constitué une hypothèque.

(4) Le tuteur ne peut donc pas, au nom du pupille, accomplir un acte juridique avec lui-même, qu'il agisse en son propre nom ou comme représentant d'un tiers, à moins qu'il ne s'agisse de l'exécution d'un engagement; par exemple, le tuteur de plusieurs pupilles ne peut les représenter pour le partage d'une indivision subsistant entre eux.

Les actes juridiques accomplis en violation de l'article 1795 sont nuls. Dans tous les cas qu'il prévoit, il y a lieu à nomination d'un curateur.

ART. 1796. (1) Le Code ne contient pas de disposition générale enlevant ses pouvoirs au représentant légal en cas de conflit d'intérêts entre lui et le représenté. L'article 1795, applicable en vertu des articles 1630 et 1915 au

représentation pour certaines affaires en particulier ou pour une catégorie d'affaires déterminée.

Le retrait ne doit avoir lieu que lorsque l'intérêt du pupille est sérieusement en opposition avec l'intérêt du tuteur ou d'un tiers représenté par lui ou de l'une des personnes désignées à l'article 1795, n° 1.

ART. 1797. Plusieurs tuteurs gèrent la tutelle en commun (1). En cas de divergence d'opinions, c'est le Tribunal des tutelles qui décide (2), à moins qu'il n'en ait été disposé autrement lors de l'installation.

Le Tribunal des tutelles peut répartir la gestion de la tutelle entre plusieurs tuteurs en déterminant la sphère d'action de chacun d'eux (3). Dans la limite de la sphère d'action qui lui est assignée, chaque tuteur est indépendant pour la gestion de la tutelle.

Le Tribunal des tutelles doit se conformer aux dispositions prises par le père ou la mère, dans la mesure de l'article 1777, soit pour

---

détenteur de la puissance paternelle et au curateur comme au tuteur, est le seul où ce pouvoir de représentation soit retiré en vertu de la loi. Dans toutes les autres hypothèses, l'article 1796 s'en remet au Tribunal des tutelles de retirer leurs pouvoirs à ces trois représentants légaux.

Le retrait peut être à temps ou à perpétuité. Il ne peut s'étendre à l'ensemble du soin de la personne ou du patrimoine du pupille.

Contre le retrait, le tuteur a le droit d'appel.

Au cas prévu par notre article, il y a lieu à nomination de curateur.

ART. 1797. (1) Chacun des cotuteurs a toutefois le droit de faire appel d'une décision du Tribunal des tutelles (art. 58 al. 1, et 63 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

(2) Et non la majorité des cotuteurs : le tribunal ne peut que se ranger à l'un ou à l'autre des avis, sans préjudice toutefois de son droit de surveillance (art. 1837).

(3) Le tribunal ne pourrait conférer à l'un des tuteurs la haute direction de l'ensemble de l'administration.

le cas où il y a lieu de départager les tuteurs désignés par eux, soit pour la répartition des affaires entre eux, à moins que les intérêts du pupille ne soient par là mis en péril.

Art. 1798. Si le soin de la personne et le soin du patrimoine du pupille appartiennent à des tuteurs différents, c'est le Tribunal des tutelles qui décide en cas de divergence d'opinions au sujet d'une mesure à prendre concernant à la fois la personne et le patrimoine du pupille (1).

Art. 1799. Le subrogé tuteur doit veiller à ce que le tuteur gère la tutelle conformément à ses devoirs (1). Il doit notifier sans retard au Tribunal des tutelles les manquements du tuteur à ses devoirs et aussi tous les cas où le Tribunal des tutelles est appelé à intervenir, en particulier la mort du tuteur ou la survenance de toute autre circonstance qui met fin aux fonctions du tuteur ou exige sa destitution (2).

Art. 1798. (1) Par exemple, s'il s'agit pour le pupille de la fréquentation de telle ou telle université ou d'un voyage pour sa santé et que les ressources du pupille soient insuffisantes. De ce qu'une affaire personnelle a une répercussion sur le patrimoine, il ne suit pas qu'elle cesse d'être purement personnelle; le consentement au mariage du pupille, par exemple, l'introduction d'une action relative à son statut personnel, relèvent du soin de sa personne. Chaque tuteur peut faire appel. L'article 1798 est applicable au cas où à côté du tuteur se trouve un curateur (cf. art. 1915).

Art. 1799. (1) L'article 1799 est conçu en termes généraux. Pour les détails des droits et devoirs du subrogé tuteur, cf. art. 1802 al. 1 pr. 2, 1809, 1810, 1812, 1824, 1826, 1835, 1836, 1839, 1842 pr. 2, 1847 al. 1 pr. 1, 1854 al. 3, 1859, 1891, 1892.

(2) Le subrogé tuteur peut faire appel lorsque le tribunal refuse d'intervenir ou de destituer le tuteur. Sa surveillance s'étend non seulement à l'administration des biens, mais encore au soin de la personne du pupille. Il n'intervient jamais directement dans l'administration du tuteur; il ne peut que saisir le Tribunal des tutelles lorsqu'une mesure lui paraît inopportune

Le tuteur doit, à la demande du subrogé tuteur, le renseigner sur la gestion de la tutelle et lui permettre l'examen des papiers relatifs à la tutelle (3).

ART. 1800. Le droit et le devoir du tuteur de prendre soin de la personne du pupille est réglé par les dispositions des articles 1631 à 1633 sur la puissance paternelle (1).

ART. 1801. Le soin de l'éducation religieuse du pupille peut être retiré par le Tribunal des tutelles au tuteur qui n'appartient pas à la confession dans laquelle le pupille doit être élevé (1).

ART. 1802. Le tuteur doit faire inventaire du patrimoine existant lors de l'organisation de la tutelle ou échu postérieurement au pupille, et transmettre ledit inventaire, par lui certifié exact et complet, au Tribunal des tutelles (1). S'il existe un subrogé tuteur,

---

ou contraire aux devoirs du tuteur. Il ne représente pas le tuteur empêché, car il n'est jamais le représentant légal du pupille.

(3) Le refus du tuteur peut entraîner des peines d'ordre (art. 1837), et, le cas échéant, sa destitution (art. 1886).

ART. 1800. (1) Les articles 1801 et 1838 restreignent les droits que l'article 1631 confère au tuteur pour l'éducation du pupille. Voir note sous art. 1633. Le tuteur est, même en ce qui concerne le soin de la personne du pupille, pleinement indépendant; à lui de fixer la somme nécessaire à son entretien, de choisir sa profession, de consentir à son mariage. A côté du tuteur, et dans certains cas, le père ou la mère légitime ou naturelle a en fait le soin de la personne du pupille. En cas de divergence d'opinions, tantôt c'est l'avis du tuteur qui prévaut (art. 1676, 1698), tantôt c'est celui du père ou de la mère (art. 1696, 1697, 1702, 1738, 1765). Cf. art. 1707.

ART. 1801. (1) En ce cas, il y a lieu à nomination d'un curateur. Cf. art. 1779.

ART. 1802. (1) Il doit être fait inventaire de tous les biens soumis à l'administration du tuteur, en ladite qualité, mais de ces biens-là seulement. Si,

le tuteur doit l'appeler à la confection de l'inventaire; l'inventaire doit être également certifié par le subrogé tuteur exact et complet.

Le tuteur peut, pour la confection de l'inventaire, se faire assister par un fonctionnaire, un notaire ou toute autre personne compétente.

Si l'inventaire qui lui est transmis est insuffisant, le Tribunal des tutelles peut ordonner que l'inventaire sera dressé par une autorité compétente ou par un fonctionnaire compétent ou par un notaire.

ART. 1803.(1) Ce que le pupille acquiert à cause de mort ou ce

---

par exemple, le tuteur est héritier et son pupille post-héritier, le tuteur n'est pas tenu d'inventorier l'héritage; il ne doit que mentionner dans l'inventaire la qualité de post-héritier du pupille; il est vrai qu'audit cas le Tribunal des tutelles nommera régulièrement un curateur (art. 1796), lequel se fera communiquer par le pré-héritier l'inventaire de la succession (art. 2121). Il en est autrement du cas où le tuteur est cohéritier de son pupille et avant le partage, car le tuteur apparaît ici en cette qualité pour la part du pupille.

L'inventaire est l'œuvre privée du tuteur, et ne doit être dressé que par lui seul. Il n'est tenu ni d'une description détaillée, ni d'une évaluation, ni même de l'indication du passif pupillaire.

Cf. art. 1640 et la note.

Le tuteur qui manque au devoir de faire inventaire peut y être contraint par des peines d'ordre (art. 1837), sans préjudice de la responsabilité qu'il encourt envers son pupille (art. 1833); il peut même être destitué (art. 1886).

Les frais d'inventaire privé ou officiel sont à la charge du pupille.

L'inventaire est la base de l'administration tutélaire et de la surveillance du tribunal.

ART. 1803. (1) Le tiers donateur peut plus encore; il peut retirer au tuteur, comme au père et à la mère (art. 1638, 1639), l'administration des biens donnés, dont un curateur est alors chargé (art. 1794, 1909). Mais il ne peut porter atteinte, en tout ou en partie, au pouvoir de représentation du tuteur. Les contrats passés par les tuteurs contrairement aux dispositions prises par le tiers, une aliénation, par exemple, ne sont pas nuls; ils engagent

qui lui est attribué entre vifs par un tiers à titre gratuit doit être administré par le tuteur, conformément aux prescriptions du défunt ou du tiers, si elles ont été faites par le défunt, par disposition de dernière volonté ou par le tiers lors de l'attribution.

Le tuteur peut, avec l'approbation du Tribunal des tutelles, s'écarter des prescriptions dont l'exécution mettrait en péril les intérêts du pupille.

Pour permettre au tuteur de s'écarter des prescriptions faites par un tiers lors d'une attribution entre vifs, l'assentiment de celui-ci est, de son vivant, nécessaire et suffisant. Il peut être suppléé à l'assentiment du tiers par le Tribunal des tutelles lorsque le tiers est définitivement hors d'état de faire une déclaration ou que sa résidence est définitivement inconnue.

Art. 1804. Le tuteur ne peut faire de donations par représentation du pupille (1). Sont exceptées les donations qui répondent à un devoir moral ou à une considération de convenances (2).

---

seulement la responsabilité du tuteur envers son pupille, sans préjudice d'ailleurs des mesures que peut prendre contre lui le Tribunal des tutelles. Le tiers ne peut d'ailleurs jamais dispenser le tuteur, dans les cas prévus par la loi, de l'approbation du Tribunal des tutelles.

Art. 1804. (1) Cf. art. 1641. Le tuteur ne peut faire de donations, ni seul, ni même avec l'approbation du Tribunal des tutelles; il ne peut pas davantage donner son assentiment à une donation faite par le pupille. Il ne s'agit ici que des donations proprement dites, prévues à l'article 516. S'agit-il, au contraire, de la mainlevée d'une sûreté donnée pour une créance du pupille, de la renonciation à une succession ou à un legs, le pupille est protégé contre l'abus des pouvoirs d'administration du tuteur par le fait que l'approbation du tribunal lui est nécessaire (art. 1822 nos 12-13, 2347, 2290). La sanction de l'article 1804 est la nullité et le droit de répétition, sans préjudice de la responsabilité du tuteur.

(2) Cf. art. 534 et 1446. Il s'agit des gratifications, présents d'usage, cadeaux de noces, etc.

ART. 1805. Le tuteur ne peut faire emploi pour lui-même du patrimoine du pupille (1).

ART. 1806. Le tuteur doit placer à intérêts les fonds faisant partie du patrimoine du pupille, à moins qu'ils ne doivent demeurer disponibles pour couvrir des dépenses (1).

ART. 1807. Le placement des fonds pupillaires prescrit à l'article 1806 ne doit être fait que de la manière suivante :

1. En créances garanties par hypothèque sûre grevant un immeuble situé en Allemagne, ou en dettes foncières (*Grundschulden*) ou rentes foncières (*Rentenschulden*) sûres grevant des immeubles situés en Allemagne ;

2. En créances établies par acte authentique contre l'Empire ou un État confédéré, comme aussi en créances inscrites sur le Grand Livre de la dette publique de l'Empire ou d'un État confédéré;

3. En créances établies par acte authentique, dont le service des intérêts est garanti par l'Empire ou un État confédéré.

4. En valeurs (1) spécialement en lettres de gage, comme aussi

---

ART. 1805. (1) Cf. art. 181, 1795 al. 2, et, en cas de contravention, art. 1833, 1834, et art. 246, 266 du C. Pén. all. Le tuteur ne peut même pas emprunter au pupille, ni faire servir à son profit sa capacité de travail sans rémunération.

ART. 1806. (1) Bien entendu, le tuteur peut placer à son gré les deniers comptants du pupille, par exemple à la Caisse d'épargne, en compte courant dans une banque, ou même les employer à l'achat de biens fonds ou à l'établissement industriel ou commercial du pupille.

Cf. art. 1833.

ART. 1807. (1) Cf. art. 234. L'expression *Werthpapiere* rapprochée de l'autre expression *Verbriefte Forderungen*, et soulignée par l'exemple cité des lettres de gage, indique qu'elle doit être prise ici dans un sens étroit et entendue des cédules ou valeurs, où le papier remis est à lui seul le titre de

en créances de toute sorte établies par acte authentique contre une corporation communale allemande (2) ou l'établissement de crédit d'une semblable corporation, pourvu que valeurs ou créances soient déclarées par le Conseil fédéral de nature à servir au placement des deniers pupillaires;

5. Dans une caisse d'épargne publique allemande (3), pourvu qu'elle soit déclarée, par l'autorité compétente de l'État confédéré où elle a son siège, de nature à servir au placement des deniers pupillaires.

Les lois régionales peuvent, pour les immeubles situés dans le ressort de leur juridiction, déterminer les principes d'après lesquels une hypothèque, une dette foncière ou une rente foncière doit être reconnue sûre et de tout repos.

Art. 1808. Si le placement ne peut, à raison des circonstances, être fait en la manière prescrite à l'article 1807, les fonds doivent être placés à la Banque d'Empire (1), dans une banque d'État ou dans toute autre banque allemande déclarée par la loi régionale propre à cet emploi ou dans une caisse de dépôts.

---

créance et le support du droit, qu'il s'agisse d'un droit de créance ou de gage, que le titre soit au porteur ou à ordre.

(2) Il ne s'agit que des corporations politiques (*Orts-, Kreis-, Distrikts-, Provinzialgemeinden*).

(3) Ne doivent être considérées comme caisses d'épargne publiques que celles qui sont incorporées dans l'organisme public, c'est-à-dire celles qui sont exploitées par une personne morale du droit public, par le Trésor ou une corporation ou fondation du droit public, une commune. Le placement dans une de ces caisses d'épargne n'est licite que sous la condition stipulée à l'article 1809.

Art. 1808. (1) Aux termes de l'ordonnance du 3 décembre 1878, les dépôts faits à la Banque d'Empire ne portent pas intérêts. Il est à remarquer d'ailleurs que notre article n'exige pas expressément le placement à intérêts.

Art. 1809. Le tuteur ne doit placer les deniers pupillaires, conformément à l'article 1807 al. 1 n° 5 ou conformément à l'article 1808, qu'en stipulant que l'approbation du subrogé tuteur ou du Tribunal des tutelles est nécessaire pour le retrait des fonds (1).

Art. 1810. Le tuteur ne doit effectuer le placement prescrit par les articles 1806 à 1808 (1) qu'avec l'approbation du subrogé tuteur; il est suppléé à l'approbation du subrogé tuteur par l'approbation du Tribunal des tutelles (2), à moins que la tutelle ne soit gérée en commun par plusieurs tuteurs (3).

Art. 1811. Le Tribunal des tutelles peut, pour des raisons particulières (1), permettre au tuteur un placement autre que celui prescrit par les articles 1807 et 1808.

Art. 1809. (1) C'est-à-dire du capital, mais non des intérêts.

Art. 1810. (1) Pour les fonds qui doivent rester disponibles, le tuteur peut les placer comme il l'entend.

(2) L'inobservation de l'article 1810 n'entraîne pas la nullité du placement mais seulement la responsabilité éventuelle du tuteur. Sont donc inapplicables les dispositions des articles 1828 à 1832.

(3) Cf. art. 1792 al. 2.

Art. 1811. (1) Par exemple, lorsque le pupille a hérité de valeurs étrangères et que le placement des deniers pupillaires en valeurs semblables s'impose, soit pour l'exercice d'un droit de priorité, soit pour des versements ultérieurs, ou encore lorsqu'un prêt hypothécaire consenti au père ou à la mère du pupille maintient ses parents en possession d'un immeuble sis à l'étranger, nécessaire à la subsistance de la famille et du pupille. L'approbation du tribunal suffit en l'espèce, comme dans tous autres cas analogues, à couvrir la responsabilité du tuteur.

Est applicable l'article 1826. Il convient aussi de tenir compte de l'article 1847, pour le placement des sommes importantes.

Art. 1812. Le tuteur ne peut disposer d'une créance ou de tout autre droit permettant au pupille de demander une prestation (1), non plus que d'une valeur (2) du pupille qu'avec l'approbation du subrogé tuteur, à moins que l'approbation du Tribunal des tutelles ne soit nécessaire, d'après les articles 1819 à 1822 (3). Il en est de même de l'obligation contractée de consentir une semblable disposition (4).

Il est suppléé à l'approbation du subrogé tuteur par l'approbation du Tribunal des tutelles (5).

S'il n'y a pas de subrogé tuteur, l'approbation du Tribunal des tutelles est substituée à l'approbation du subrogé tuteur, à moins que la tutelle ne soit gérée en commun par plusieurs tuteurs (6).

Art. 1812. (1) Hypothèques, dettes et rentes foncières.

(2) Il s'agit des valeurs spécifiées à l'article 1807 al. 1, n° 4 (voir la note 1).

(3) Le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation pour disposer de droits réels sur les choses mobilières; ou des choses mobilières elles-mêmes; il s'agit de disposer de droits réels sur les immeubles, cf. art. 1821, n° 1.

(4) Le tuteur ne peut disposer, c'est-à-dire ni céder, ni donner en gage, ni grever d'usufruit. Ne doit être considérée comme un acte de disposition, ni la requête à fin de licitation d'une chose indivise pour sortir de l'indivision (art. 753), ni la soutenance d'un procès (à l'exception des actes de procédure qui impliquent une disposition, comme la transaction), ni la poursuite en recouvrement forcé d'une créance du pupille, ni la dation en nantissement d'une créance du pupille, poursuivi par la voie de l'exécution forcée ou de la contrainte par corps, etc. Mais le tuteur ne peut, sans approbation du subrogé tuteur, toucher directement du débiteur ou de l'huissier qui l'a exécuté le montant de la créance ou le produit de la vente aux enchères.

(5) Cf. art. 1826.

(6) L'exception a pour motif que plusieurs tuteurs se surveillent réciproquement.

Art. 1813. Le tuteur n'a pas besoin de l'approbation du subrogé tuteur pour recevoir une prestation due :

1. Lorsque l'objet de la prestation ne consiste ni en deniers ni en valeurs (1);

2. Lorsque le droit n'est pas supérieur à 300 marks (2);

3. En cas de remboursement de fonds placés par le tuteur (3);

4. Lorsque le droit fait partie des profits du patrimoine pupillaire (4);

5. Lorsqu'il s'agit du remboursement de frais de dénonciation ou de poursuite ou de toute autre prestation accessoire (5).

La dispense de l'alinéa 1 nos 2, 3, ne s'étend pas au retrait des fonds lors du placement desquels il en a été décidé autrement. La dispense de l'alinéa 1 no 3 ne s'applique pas non plus au retrait des fonds, placés en vertu de l'article 1807 al. 1 nos 1 à 4.

Art. 1814. Le tuteur doit déposer dans une caisse de dépôts ou à la Banque d'Empire les titres au porteur (1) faisant partie du

---

Art. 1813. (1) En cas d'obligation alternative, il suffit pour que l'autorisation du subrogé tuteur soit nécessaire que l'une des choses dues consiste en deniers ou valeurs.

(2) C'est le montant du droit et non le montant de la prestation effective qui est pris en considération. La règle de l'article 1812, et non l'exception de l'article 1813, no 2, doit être appliquée aux cas prévus par les articles 1807, no 5, 1808 et 1809.

(3) Il ne s'agit que des fonds placés par le tuteur lui-même et non des fonds placés par le *de cujus* auquel a succédé le pupille, ou par le tiers dont il est l'acquéreur.

(4) Cf. art. 100. Il s'agit principalement des intérêts, quel qu'en soit le montant.

(5) Par exemple, s'il s'agit d'une clause pénale ou d'un droit à des dommages-intérêts (cf. art. 341).

Art. 1814. (1) Cf. art. 793. Les cédules de dette ou de rente foncière au porteur doivent également être déposées (art. 1195, 1199).

patrimoine du pupille, avec les talons de renouvellement, en stipulant que le retrait des titres ne pourra être demandé qu'avec l'approbation du Tribunal des tutelles. Le dépôt des titres au porteur, qui en vertu de l'article 92 font partie des choses consomptibles (2), comme celui des coupons d'intérêts, de rente ou de dividende, n'est pas obligatoire. Sont assimilés aux titres au porteur les titres à ordre, revêtus d'un endossement en blanc (3).

Art. 1815. Le tuteur peut, au lieu de les déposer conformément à l'article 1814, faire transférer les titres au porteur au nom du pupille (1), en stipulant qu'il ne pourra en disposer qu'avec l'approbation du Tribunal des tutelles. S'il s'agit des titres émis par l'Empire ou un État confédéré, il peut sous la même stipulation les faire convertir en inscriptions nominatives sur le Grand Livre de l'Empire ou de l'État confédéré (2).

S'il y a lieu de déposer des titres au porteur, pouvant être convertis en inscriptions nominatives inscrites au Grand Livre de l'Empire ou d'un État confédéré, le Tribunal des tutelles peut en ordonner la conversion en inscriptions nominatives inscrites au Grand Livre, conformément à l'alinéa 1.

Art. 1816. Si des créances inscrites au Grand Livre de l'Empire ou d'un État confédéré font partie du patrimoine du pupille, lors de l'organisation de la tutelle ou si le pupille en acquiert par la suite de semblables, le tuteur doit faire transcrire sur le Grand

---

(2) Par exemple, des billets de banque.

(3) Pour les exceptions à la règle de l'obligation du dépôt, cf. art. 1817 et 1853. Les frais de dépôt sont à la charge du pupille.

Art. 1815. (1) Cf. art. 806.

(2) Loi du 31 mai 1891 sur le Grand Livre de la dette d'Empire. Seule la conversion peut être imposée par le Tribunal au tuteur, libre au contraire de faire transférer ou non les titres au porteur en titres nominatifs.

Livre de la dette publique la mention qu'il ne pourra disposer de ces créances qu'avec l'approbation du Tribunal des tutelles.

Art. 1817. Le Tribunal des tutelles peut, pour des raisons particulières (1), relever le tuteur des obligations qui lui incombent en vertu des articles 1814, 1816.

Art. 1818. Le Tribunal des tutelles peut pour des raisons particulières ordonner que le tuteur devra déposer en la manière prescrite à l'article 1814, même les valeurs faisant partie du patrimoine du pupille, dont le dépôt n'est pas obligatoire aux termes de cet article 1814, comme aussi les objets précieux du pupille; à la requête du tuteur, le dépôt des coupons d'intérêts, de rente et de dividende peut être ordonné, même en l'absence de toute raison particulière.

Art. 1819. Tant que les valeurs ou objets précieux déposés en vertu de l'article 1814 ou de l'article 1818 n'ont pas été retirés (1), le tuteur ne peut en disposer, et s'il a été déposé des cédules hypothécaires, des cédules de dette ou de rente foncière, il ne peut disposer de la créance hypothécaire, de la dette ou de la rente foncière, sans l'approbation du Tribunal des tutelles. Il en est de même de l'obligation contractée de faire une semblable disposition (2).

Art. 1817. (1) Par exemple, à raison des garanties qu'offre la personne du tuteur, de sa situation de fortune, de la prestation de sûreté qu'il a pu fournir, etc. La dispense de l'obligation imposée par l'article 1814 entraîne celle de l'obligation imposée par l'article 1815, puisque celle-ci n'est pas imposée au tuteur par la loi, mais n'est qu'une conséquence de sa volonté d'écarter le dépôt prescrit.

Art. 1819. (1) Et ils ne peuvent l'être, à raison même de la stipulation qui accompagne le dépôt, qu'avec l'approbation du Tribunal.

(2) Cette interdiction apparaît en la forme, moins comme une défense

Art. 1820. Lorsque des titres au porteur ont été, conformément à l'article 1815, transférés au nom du pupille ou convertis en créances inscrites au Grand Livre, le tuteur a besoin de l'approbation du Tribunal des tutelles pour contracter l'obligation de disposer du capital des créances résultant de ce transfert ou de cette conversion.

Il en est de même, lorsque la mention prévue à l'article 1816 a été transcrite en marge d'une créance du pupille, inscrite au Grand Livre (1).

Art. 1821. Le tuteur a besoin de l'approbation du Tribunal des tutelles :

---

d'aliéner (cf. art. 135), que comme une restriction du pouvoir de représentation du tuteur. Elle disparaît avec le retrait, même irrégulier, des valeurs ou objets précieux, mais en même temps surgit la nécessité du consentement prescrit par l'article 1812.

Art. 1820. (1) La reconversion des inscriptions nominatives en titres au porteur, la suppression de la mention transcrite sur le Grand Livre sont assimilables à des actes de disposition.

Art. 1821 à 1832. Bien que l'expression *Genehmigung* doive s'entendre aussi bien de l'assentiment préalable que de l'assentiment ultérieur du Tribunal des tutelles, il nous a paru plus conforme à la terminologie des articles 182 à 184 de la traduire par «approbation».

L'indépendance du tuteur pour la gestion de la tutelle est restreinte par la nécessité de l'approbation du Tribunal, dans les cas limitativement prévus par la loi. Cette règle a une double signification; dans la plupart des cas (art. 1821-1822), elle restreint le pouvoir de représentation du tuteur; celui qui la viole est un représentant sans pouvoirs, et les conséquences du défaut d'autorisation sont posées par les articles 1829 à 1831; dans d'autres cas (art. 1810, 1823), l'acte juridique, passé sans l'approbation requise, n'en sera pas moins valable, et le tuteur n'aura engagé que sa responsabilité (art. 1833, 1837, 1886).

En accordant son autorisation ou son approbation, le Tribunal n'agit pas

1. Pour disposer d'un immeuble ou d'un droit sur un immeuble (1);

---

comme représentant légal du pupille : il fait acte de haute tutelle, de juridiction supérieure. L'erreur du juge qui a approuvé n'empêchera donc pas que l'acte juridique du tuteur puisse sortir effet (le Tribunal d'Empire en a décidé il est vrai autrement [vol. 25, p. 281], mais en s'appuyant sur l'article 46 de l'ordonnance prussienne sur la tutelle, dont le principe général qu'il consacre n'a pas passé dans le Code civil).

Le Tribunal peut accorder ou refuser à son gré son approbation : le législateur ne lui a prescrit aucune règle, et il ne doit s'inspirer que de l'intérêt du pupille. De même il peut procéder comme il l'entend, sous réserve des précautions qui s'imposent à lui, telles que l'audition préalable du subrogé tuteur, du pupille et de ses proches (art. 1826, 1827, 1847), ou même subordonner son approbation à certaines conditions, par exemple n'autoriser une vente que moyennant un certain prix. Il peut donner son approbation verbalement aussi bien que par écrit, mais toujours en présence du tuteur (art. 1828). Contre le refus d'approbation, le pupille peut se pourvoir comme son tuteur (art. 20 et 59 de la *Freiw. Ger. Ges.*), mais le co-contractant ne le peut, pas plus qu'il n'a de droit à l'approbation même du Tribunal.

Il en est de l'approbation par le subrogé tuteur comme de l'approbation par le Tribunal. Elle a une double signification, celle d'une restriction du pouvoir de représentation du tuteur (art. 1809, 1812), et celle d'une mesure d'ordre (art. 1810). Le subrogé-tuteur, en accordant ou en refusant son autorisation, n'est pas le représentant légal du tuteur; sa sentence témoigne qu'il est l'organe auxiliaire de l'autorité investie de la haute tutelle.

(1) Tel que droit de superficie (art. 1012-1017), servitude, droit de préemption, redevance foncière. Doivent être considérés comme actes de disposition l'abandon de la propriété (art. 928), le partage d'un immeuble indivis entre le pupille et autres personnes, la renonciation du pupille au droit de rembourser la créance hypothécaire dont est grevé son immeuble, etc. Il n'en est pas de même de la cession transport de l'exercice d'un droit d'usufruit ou d'une servitude personnelle restreinte (art. 1059, 1092), de l'abandon de l'hypothèque de propriétaire appartenant au pupille (art. 1163) ou de l'abandon d'une dette foncière de propriétaire, créée en vertu de l'article 1196, etc. Le tuteur peut disposer de la possession sans autorisation.

2. Pour disposer d'une créance (2), dont l'objet est soit le transfert de la propriété d'un immeuble, soit la constitution ou le transfert d'un droit sur un immeuble, soit la libération d'un immeuble d'un droit de cette nature;

3. Pour contracter l'obligation de passer l'un des actes de disposition prévus aux nos 1 et 2;

4. Pour un contrat, dont l'objet est l'acquisition à titre onéreux d'un immeuble ou d'un droit sur un immeuble (3).

Ne sont pas comprises dans les droits sur un immeuble au sens des prescriptions ci-dessus les hypothèques, dettes et rentes foncières (4).

ART. 1822. Le tuteur a besoin de l'approbation du Tribunal des tutelles :

1. Pour un acte juridique, par lequel le pupille s'oblige à disposer de la totalité de son patrimoine (1) ou d'une hérédité qui lui est échue (2) ou de sa part héréditaire légale future ou de sa

---

(2) Telle que le droit du pupille au délaissement d'un immeuble (art. 313), le droit de préemption, au cas où il est cessible (art. 514), etc.

(3) Ou l'échange d'un immeuble du pupille contre un objet mobilier. Le tuteur peut, sans autorisation, accepter une donation ou la promesse d'une donation, s'il ne s'agit ni d'immeubles, ni de droits immobiliers.

(4) Le tuteur ne peut ni hypothéquer, ni s'engager à hypothéquer l'immeuble du pupille sans l'autorisation du Tribunal des tutelles (n° 1). Il peut consentir une subrogation ou une radiation, mais avec l'autorisation du subrogé tuteur (art. 1812). Cf. toutefois art. 1818 et 1819.

Le tuteur n'a pas besoin d'autorisation, pour suivre comme demandeur ou défendeur une instance relative à un immeuble ou à un droit immobilier du pupille.

ART. 1822. (1) Ou d'une fraction de son patrimoine, en toute propriété ou en usufruit. Cf. art. 311.

(2) Cf. art. 2371 à 2373, 2385, 1089.

réserve future (3), comme aussi pour la disposition de la part du pupille dans une hérédité (4);

2. Pour la répudiation d'une hérédité (5) ou d'un legs (6), pour la renonciation à la réserve (7) ou pour un contrat de partage d'une succession (8);

3. Pour un contrat, dont l'objet est l'acquisition à titre onéreux ou l'aliénation d'un établissement industriel ou commercial (9),

---

(3) Cf. art. 312. Est nul le contrat par lequel l'une des parties s'oblige à transférer son patrimoine à venir, en tout ou en partie, ou à le grever d'usufruit (art. 310). Est également nul le contrat portant sur la succession d'un tiers encore vivant, ou sur la réserve ou un legs provenant de la succession d'un tiers encore vivant, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat passé entre futurs héritiers légaux relativement à la part héréditaire légale ou à la réserve de l'un d'eux (art. 312).

(4) Cf. art. 2033, 2037.

(5) Cf. art. 1942 et suiv. L'autorisation est pareillement nécessaire, au cas prévu par l'article 1484.

(6) Cf. art. 2180.

L'autorisation n'est pas exigée pour l'acceptation d'une succession ou d'un legs, ou la reconnaissance d'un testament (cf. art. 1999).

(7) Cf. art. 2303 et suiv. S'il s'agit du contrat de renonciatton à une réserve future, cf. art. 2346 et 2347 al. 2.

(8) Cf. art. 2042 et suiv. Il en est de même, au cas d'attribution d'une créance successorale à un ou plusieurs cohéritiers. La demande en partage ne tombe pas plus sous le n° 2 de l'article 1822 que la requête à fin de vente d'objets dépendant d'une succession indivise, pour sortir de l'indivision; mais il en est autrement, dès lors que des immeubles sont en question et l'article 1821 est alors applicable. Le tuteur est seul juge de l'opportunité d'une liquidation : il ne suffit pas pour qu'une succession soit liquidée que des mineurs ou des personnes en tutelle y soient intéressés.

(9) Cf. art. 1405, 112. L'aliénation à titre gratuit d'un fonds de commerce ou d'industrie tombe sous l'article 1904, et l'article 1823 statue sur l'exploitation d'un fonds nouveau, ou la cessation d'exploitation d'un fonds ancien.

comme aussi pour un contrat de société (10), passé pour l'exploitation d'un établissement industriel ou commercial;

4. Pour un contrat d'affermage (11) d'un domaine rural (12) ou d'une exploitation industrielle (13);

5. Pour un contrat de bail à loyer ou à ferme, ou tout autre contrat, par lequel le pupille s'oblige à des prestations périodiques (14), lorsque le lien contractuel doit subsister plus d'une année après l'accomplissement de la vingt et unième année du pupille (15);

6. Pour un contrat d'apprentissage (16) conclu pour plus d'une année;

7. Pour un contrat de louage de services (17) ou d'ouvrage,

---

(10) Cf. art. 705. S'agissant d'une société en commandite, l'autorisation n'est pas nécessaire pour le commanditaire, mais seulement pour l'associé en nom collectif; elle ne l'est pas non plus pour la souscription d'une action, vu que dans l'un et l'autre cas il ne s'agit que d'un mode de placement des fonds pupillaires.

(11) Que le pupille soit preneur ou bailleur.

(12) Mais non des biens fonds détachés destinés à la culture.

(13) Aucune autorisation n'est nécessaire pour une exploitation agricole ou forestière : elle le serait pour l'exploitation accessoire d'une distillerie ou d'une tuilerie.

(14) Tel que contrat d'assurance, de rente viagère, etc.

(15) Le défaut d'autorisation frappe le contrat de nullité pour toute sa durée, et non pas seulement pour la période qui s'étend à partir de la 21e année accomplie.

(16) Cf. art. 126 et suiv. de la *Gewerbeordnung* du 26 juillet 1900, et art. 76 à 82 du C. Cce all. Les contrats sans détermination de durée, mais qui peuvent être dénoncés par le pupille dans un délai de moins d'un an, ne tombent pas sous le n° 6 de l'article 1822. La nullité pour le tout est la sanction du défaut d'autorisation.

(17) Cf. art. 611 et suiv., et pour le louage des domestiques auquel s'applique le n° 7 de notre article, l'article 95 de la *L. intr.*

lorsque le pupille doit s'obliger à des prestations personnelles pour plus d'un an ;

8. Pour la réception de fonds au crédit du pupille (18) ;

9. Pour la création d'une dette souscrite au porteur (19) ou pour la prise d'un engagement résultant d'une lettre de change ou de tout autre effet, transmissible par endossement (20) ;

10. Pour contracter un engagement étranger, en particulier pour un cautionnement (21) ;

11. Pour donner procuration commerciale [*Prokura*] (22) ;

12. Pour une transaction (23) ou un contrat d'arbitrage (24), à moins que l'objet du litige ou de l'incertitude des parties ne puisse être évalué en argent et ne dépasse pas la valeur de 300 marks (25) ;

---

(18) Prêt (art. 607, 610) et contrat de compte courant.

(19) Cf. art. 793 et suiv., 807, 808.

(20) Cf. art. 363 à 365 du C. C^ce^ all.

(21) Il importe peu que le pupille s'oblige en son nom propre, en assumant la dette d'autrui, ou à côté du débiteur principal, en consentant un nantissement ou un cautionnement.

(22) Il ne s'agit que de la procuration en matière de commerce, visée aux articles 48 et 49 du C. C^ce^ all. Toute autre procuration (*Vollmacht*) peut être donnée sans autorisation du Tribunal (art. 166 et suiv.), mais le mandataire, bien entendu, n'a pas plus de pouvoirs de représentation que le tuteur lui-même.

(23) Cf. art. 779. La transaction sur procès tombe-t-elle sous le n° 12 ? Cela dépend de la solution donnée à la question fort débattue de savoir, si la transaction est un acte de procédure, au sens de l'article 54 du C. Pr. all. : le Tribunal de l'Empire a répondu négativement. Le tuteur, dont le pupille est tombé en faillite, ne peut consentir au concordat, sans autorisation ; le concordat dûment homologué n'en oblige pas moins le pupille (art. 193 de la *Konk. Ord.*).

(24) Cf. art. 1025 du C. Pr. all.

(25) Sous réserve toutefois des dispositions générales, en matière d'autori-

13. Pour un acte juridique dont l'objet est soit la mainlevée (26) ou la réduction de la sûreté (27) donnée pour une créance du pupille, soit l'obligation contractée à cet effet.

Art. 1823. Le tuteur ne doit pas sans l'approbation du Tribunal des tutelles commencer une exploitation nouvelle industrielle ou commerciale au nom du pupille, ni liquider une exploitation industrielle ou commerciale du pupille en cours (1).

Art. 1824. Les objets, pour l'aliénation desquels l'approbation du subrogé tuteur ou du Tribunal des tutelles est nécessaire, ne peuvent sans cette approbation être remis par le tuteur au pupille pour l'exécution d'un contrat passé par ce dernier ni laissés à sa libre disposition (1).

---

sation; par exemple, si l'objet du litige est un immeuble, quelle qu'en soit la valeur, l'article 1821 est applicable.

(26) Cf. par exemple art. 1168, 1183, 1255.

(27) Qu'il s'agisse d'une hypothèque, d'une dette foncière, d'une caution, d'un droit de gage, d'une sûreté conférée en vertu des articles 232 et suivants, ou d'une valeur mobilière déposée par le créancier du pupille, pour obtenir l'exécution provisoire. etc.

Art. 1823. (1) Cf. art. 112, 1405, 1822, nos 3, 4. Le tuteur peut sans autorisation continuer une exploitation, soit qu'elle préexiste à l'ouverture de la tutelle, soit qu'elle soit depuis lors échue au pupille à titre gratuit; il ne pourrait toutefois s'en passer, au cas où l'auteur du pupille aurait été associé en nom collectif, et où ses associés seraient d'accord pour continuer la société avec les héritiers du défunt; il y a en ce cas passation d'un contrat de société nouveau pour lequel l'article 1822 n° 4 requiert l'autorisation du Tribunal; il n'en serait autrement que si l'acte de société en stipulait la continuation avec les héritiers de l'associé défunt. La violation de l'article 1823 n'entraîne pas la nullité des contrats ou opérations, elle n'engage que la responsabilité du tuteur. Le tuteur peut exploiter lui-même pour compte du pupille, ou donner au pupille pouvoir d'exploiter, mais en ce cas il lui faut l'autorisation du Tribunal des tutelles (art. 112).

Art. 1824. (1) Cf. art. 110, 1812, 1819 à 1821. La prestation effec-

ART. 1825. Le Tribunal des tutelles peut donner au tuteur une autorisation générale pour les actes juridiques, pour lesquels l'approbation du subrogé tuteur est nécessaire en vertu de l'article 1812, aussi bien que pour les actes juridiques désignés en l'article 1822, nos 8 à 10 (1).

L'autorisation ne doit être donnée que si elle est nécessaire aux fins de l'administration du patrimoine (2), en particulier à l'exploitation d'une entreprise industrielle ou commerciale.

ART. 1826. Le Tribunal des tutelles, avant de statuer sur l'approbation nécessaire à une action du tuteur (1), doit entendre le subrogé tuteur, s'il en existe un (2) et que son audition soit pratiquement possible (3).

---

tuée par le mineur, à l'aide de fonds remis sans autorisation, ne valide donc pas le contrat passé par lui.

ART. 1825. (1) L'article 1825 déroge au principe d'après lequel une autorisation générale pour toutes les opérations ou telle ou telle espèce d'opérations de la tutelle est sans effet. Le Tribunal peut à tout moment révoquer l'autorisation générale qu'il a donnée.

(2) Par exemple si le pupille exploite une maison de commission (cf. art. 1822 n° 10, et 394 du C. Cce all.).

L'autorisation de donner une *Prokura* (1822, n° 11) contient tacitement l'autorisation générale visée à l'article 1825.

ART. 1826. (1) Il en est ainsi, non seulement des actes juridiques, mais de tous actes pour lesquels l'autorisation du Tribunal est requise, par exemple s'il s'agit de commencer ou de liquider une exploitation (art. 1823). Il n'importe que la chose soit de peu d'importance.

(2) Dans le cas où il y a lieu d'installer un subrogé tuteur (art. 1792) ou dans le cas où le subrogé tuteur installé n'est plus en fonctions, l'autorisation n'a pas besoin d'être précédée de l'installation d'un subrogé tuteur.

(3) Elle ne l'est pas par exemple en cas d'urgence, ou si elle devrait entraîner de trop grands frais, ou encore par suite d'absence momentanée du subrogé tuteur.

L'audition du subrogé tuteur n'est pas prescrite à peine de nullité.

Art. 1827. Le Tribunal des tutelles doit entendre le pupille, avant de statuer sur l'approbation d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de louage de services ou d'ouvrage (1), et, si le pupille a accompli sa quatorzième année, avant de statuer sur la rupture de son lien d'allégeance envers l'État (2).

Lorsque le pupille a accompli sa dix-huitième année, le Tribunal des tutelles doit aussi l'entendre, autant que possible, avant de statuer sur l'approbation de l'un des actes juridiques désignés aux articles 1821 et 1822, n° 3, comme aussi avant de statuer sur l'approbation à donner pour commencer ou liquider une exploitation industrielle ou commerciale (3).

Art. 1828. Le Tribunal des tutelles ne peut déclarer qu'il approuve un acte juridique qu'au regard du tuteur (1).

Art. 1829. Lorsque le tuteur passe un contrat (1) sans l'appro-

---

Art. 1827. (1) Cf. art. 1822, nos 6 et 7.

(2) Cf. art. 41 II de la *L. intr.*

(3) L'audition du pupille n'est pas prescrite à peine de nullité. L'article 1827, d'autre part, n'est pas limitatif. Le pupille, qui a accompli sa quatorzième année, peut en appeler de la décision du Tribunal, alors même qu'il aurait donné son assentiment, lors de sa comparution (art. 59 de la *Freiw. Ger. Ges.*). Il va de soi que le tuteur a, sinon l'obligation, du moins le devoir d'entendre au préalable le pupille dans les affaires importantes, notamment dans celles qui regardent sa personne, comme le choix d'une carrière.

Art. 1828. (1) L'article 1828 fait exception à la règle de l'article 182 al. 1, d'après laquelle le tuteur aurait eu le droit de se pourvoir en annulation d'une décision du Tribunal, contraire à son avis. Il s'applique à la fois aux contrats et aux actes juridiques unilatéraux; pour les contrats, il importe peu que l'autorisation soit donnée avant ou après la passation du contrat.

Art. 1829. (1) Quel qu'en soit l'objet, qu'il soit synallagmatique, ou ne porte exclusivement que sur un droit ou une obligation du pupille. Si l'auto-

bation requise du Tribunal des tutelles, la validité du contrat dépend de l'approbation ultérieure du Tribunal des tutelles. L'approbation ou le refus d'approbation ne devient valable au regard du co-contractant que lorsque la communication lui en a été faite par le tuteur (2).

Lorsque le co-contractant somme le tuteur de lui faire connaître si l'approbation est donnée, la communication de l'approbation ne peut avoir lieu passé le délai de deux semaines après réception de la sommation; si elle n'a pas lieu, l'approbation est réputée refusée.

Lorsque le pupille est devenu majeur, son approbation remplace l'approbation du Tribunal des tutelles (3).

ART. 1830. (1) Lorsque le tuteur, contrairement à la vérité, s'est

---

risation du Tribunal est antérieure au contrat, les principes généraux décident de sa validité.

(2) Si l'autorisation est donnée, le contrat est réputé valable dès l'instant de sa passation (art. 184); inversement, si elle est refusée, le contrat n'aura jamais été valable. Le Tribunal peut rapporter sa décision, tant qu'elle n'est pas devenue valable au regard du co-contractant (art. 55, 62, 63 de la *Freiw. Ger. Ges.*). Le tuteur peut toujours résilier le contrat qu'il a passé sans autorisation, en ne requérant pas l'autorisation ou en s'abstenant de communiquer au co-contractant l'autorisation qu'il a reçue.

(3) Cf. art. 108 al. 3. Il faut aussi que le pupille devenu majeur ait sa capacité pleine et entière. Dès la majorité du pupille, son tuteur n'a plus qualité pour le représenter.

L'article 1829 est également applicable au cas où c'est, non plus le tuteur, mais le pupille lui-même qui a conclu le contrat; la validité de ce contrat dépendra à la fois de l'assentiment du tuteur et de l'autorisation donnée au tuteur par le Tribunal.

ART. 1830. (1) L'alinéa 1 de l'article 109 est inapplicable à l'espèce; est au contraire applicable l'alinéa 2. Les articles 130 et 131 sont applicables à la révocation, qui a pour conséquence que le contrat est considéré comme n'ayant pas été conclu.

prévalu vis-à-vis du co-contractant de l'approbation du Tribunal des tutelles, le co-contractant a le droit de révocation tant que l'approbation ultérieure du Tribunal des tutelles ne lui a pas été communiquée, à moins qu'il n'ait connu le défaut d'approbation lors de la passation du contrat.

Art. 1831. Un acte juridique unilatéral, que le tuteur engage sans l'approbation requise du Tribunal des tutelles(1), n'est pas valable. Lorsque le tuteur engage avec cette approbation un acte de cette nature au regard d'un tiers, l'acte juridique n'est pas valable, si le tuteur ne produit pas l'approbation sous forme écrite et si le tiers, sur ce motif, repousse immédiatement l'acte juridique (2).

Art. 1832. En tant que le tuteur a besoin pour un acte juridique de l'approbation du subrogé tuteur, sont applicables les dispositions des articles 1828 à 1831.

Art. 1833. Le tuteur est responsable envers le pupille du dommage résultant d'une violation de ses devoirs (1), si une faute (2) lui est imputable. Il en est de même du subrogé tuteur.

Art. 1831. (1) Tel que l'exercice du droit de préemption par rapport à un immeuble (art. 505, 1821, n° 4), la renonciation à une hypothèque ou la mainlevée d'une hypothèque (art. 875, 1168, 1183, 1822 n° 13), la répudiation d'un legs (2180 al. 2, 1822 n° 2).

(2) Cf. art. 111 pr. 1, 2.

Art. 1833. (1) Le tuteur peut manquer à son devoir aussi bien par omission que par un acte positif.

Le tuteur, qui a promis de gérer fidèlement et consciencieusement la tutelle, ne manque pas seulement à son devoir, en n'accomplissant pas, comme il le doit, les actes positifs auxquels l'oblige la loi, le Tribunal ou un tiers, par exemple en ne plaçant pas à intérêts les fonds pupillaires, ou en ne demandant pas au Tribunal l'autorisation requise. Il peut aussi manquer à son devoir de toute autre façon, et même par omission.

Si plusieurs sont conjointement responsables du dommage, ils sont tenus solidairement (3). Lorsque, à côté du tuteur, le subrogé

---

(2) Le tuteur répond de sa négligence, aussi bien que de son fait intentionnel (art. 276), et le fait d'avoir géré sa propre fortune aussi mal que celle du pupille ne le décharge pas de sa responsabilité.

Le subrogé tuteur répond de l'exercice régulier de son devoir de surveillance (art. 1799).

L'autorisation du subrogé tuteur et respectivement celle du Tribunal des tutelles ne couvre pas la faute volontaire du tuteur ou du subrogé tuteur; couvre-t-elle du moins la négligence? c'est une question d'espèce. Quant à la responsabilité du tuteur qui a chargé autrui d'une opération de la tutelle, il paraît équitable, en cas de faute de ce mandataire, de faire application de l'article 664 plutôt que de l'article 278, c'est-à-dire au cas où c'est avec raison que le tuteur s'est déchargé sur autrui d'une partie de sa gestion, de le tenir pour responsable du choix qu'il a fait, mais non de la faute de celui qu'il a choisi. Sont applicables les articles 827 et 828; mais, en dehors du cas que ces articles prévoient, il importe peu pour la responsabilité du tuteur que celui-ci soit de ceux que les articles 1780, 1781 excluent de la tutelle, sous réserve toutefois de l'article 682. Il va de soi que le juge qui a installé ou n'a pas destitué un incapable est responsable, selon l'article 1848.

Si le tuteur est une femme, répondent de sa gestion ses biens d'apport sans égard aux droits du mari, sous le régime de la communauté légale (art. 1411); sous le régime de la communauté universelle ou de la communauté de meubles et acquêts, l'obligation de la femme est un engagement de communauté, qui pèse également sur le mari (art. 1459, 1549); sous le régime de communauté réduite aux acquêts, au contraire, elle ne pèse pas sur le bien de communauté (art. 1530).

L'action en dommages-intérêts du pupille contre son tuteur ou subrogé tuteur peut s'exercer au cours même de la tutelle, et ce, par l'intermédiaire d'un curateur (art. 1843 al. 2).

Le tuteur qui manque à ses devoirs est moins un fonctionnaire qui a prévariqué, qu'un tiers avec lequel le juge qui l'a installé a en quelque sorte passé au nom du pupille un contrat de gestion. D'où il suit que la prescription applicable aux droits du pupille contre le tuteur et le subrogé tuteur sera la prescription trentenaire de droit commun, de l'article 195, et non la

tuteur ou un cotuteur n'est responsable du dommage causé par le tuteur que pour violation de son devoir de surveillance, dans leurs rapports entre eux, le tuteur est seul obligé (4).

Art. 1834. Le tuteur, qui emploie les deniers du pupille à son usage personnel, doit les intérêts du jour de l'emploi (1).

Art. 1835. Le tuteur qui fait des dépenses (1) aux fins de la gestion de la tutelle peut demander au pupille une avance ou le remboursement, conformément aux prescriptions des articles 669, 670, en vigueur pour le mandat. Le même droit appartient au subrogé tuteur.

---

prescription de trois ans, édictée par l'article 852 pour la réparation du dommage résultant d'un fait illicite. Cf. art. 204 pr. 2.

(3) Cf. art. 421 à 425.

(4) Cf. art. 426 et 840. Le juge de tutelle, responsable en vertu de l'article 1848, n'est tenu solidairement avec le tuteur ou subrogé tuteur que de son fait intentionnel; s'il n'est coupable que de négligence, il peut se prévaloir de l'article 839 al. 1, pr. 2. Dans leurs rapports respectifs, il y a lieu d'appliquer l'article 841.

Le pupille n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son tuteur ou subrogé tuteur. Il n'a qu'un privilège en cas de faillite de son tuteur, mais non de son subrogé tuteur (art. 61 n° 5 de la *Konk. ordn.*). Le Tribunal peut, en outre, mais exceptionnellement seulement, et pour des motifs particuliers, obliger le tuteur à donner des sûretés au mineur dont il gère le patrimoine (art. 1844).

Art. 1834. (1) Cf. art. 1805, 668, 698. L'intérêt est de 4 p. o/o (art. 246). L'article 1834 n'est d'ailleurs pas incompatible avec l'article 1833, au cas où le dommage causé au pupille par l'emploi illégal de ses deniers est supérieur au taux légal de l'intérêt. Cf. art. 1843 al. 2.

Art. 1835. (1) Frais de voyage, déboursés pour la confection de l'inventaire ou la reddition de compte, etc.; la simple perte de temps ne donne pas droit à indemnité. Cf. art. 256, 257, 273, 274. Le tuteur, qui peut, en sa

Sont assimilés à des dépenses les services du tuteur ou du subrogé tuteur, qui relèvent de son industrie ou de sa profession (2).

Art. 1836. La gestion de la tutelle est gratuite. Le Tribunal des tutelles peut toutefois allouer au tuteur et même pour des raisons particulières au subrogé tuteur une rémunération convenable. L'allocation ne doit avoir lieu que si la fortune du pupille, aussi bien que l'étendue et l'importance des affaires de la tutelle la justifient. La rémunération peut en tout temps être modifiée ou retirée pour l'avenir.

Avant toute allocation, modification ou retrait, on doit entendre le tuteur et même le subrogé tuteur, s'il y en a un, ou s'il doit en être installé un (1).

---

qualité de représentant du pupille, disposer de ses fonds, peut se rembourser lui-même de ses avances.

(2) Par exemple, les services qu'il rend comme avocat, médecin, artisan. Le tuteur est sans droits, si les services qu'il rend pourraient l'être par le premier venu ; par exemple, un avocat, avoué, qui fait des encaissements ou des payements des deniers du pupille ne peut prétendre aux honoraires que le tarif alloue à ses confrères, en semblable occurrence. Ce n'est pas le Tribunal des tutelles, mais le tribunal ordinaire qui statue sur les réclamations visées à l'article 1835.

L'État n'est pas responsable des débours du tuteur, alors même que c'est le juge qui les lui a directement imposés.

Art. 1836. (1) Les fonctions de tuteur sont des fonctions honorifiques ; elles doivent donc en principe être gratuites. Mais de ce que la tutelle est essentiellement une institution d'assistance, il ne suit pas que l'équité s'oppose à ce qu'il soit interdit au pupille de rémunérer son tuteur, si ses moyens le lui permettent; autrement ce serait, dit l'exposé des motifs, « imposer le travail au profit du capital ».

La rémunération peut être octroyée par le Tribunal d'office ou à la requête de l'intéressé ; elle ne peut plus l'être que par le pupille, une fois la tutelle expirée. Tuteur et subrogé tuteur peuvent respectivement se pourvoir contre la décision du Tribunal.

III. De la sollicitude et de la surveillance du Tribunal des tutelles.

Art. 1837. Le Tribunal des tutelles doit exercer sa surveillance sur l'ensemble de l'activité du tuteur et du subrogé tuteur (1), et intervenir par injonctions et défenses appropriées contre tout acte contraire à leurs devoirs (2).

Le Tribunal des tutelles peut, par des peines d'ordre, contraindre le tuteur et le subrogé tuteur à obtempérer à ses prescriptions (3).

Aucune amende ne peut s'élever à plus de 300 marks.

Art. 1837. (1) Le Tribunal doit d'abord surveiller l'accomplissement par le tuteur des obligations que lui imposent ou la loi (art. 1805 à 1824) ou les dispositions spéciale sprises par les tiers (art. 1803) ou de celles que lui-même lui a imposées (art. 1818, 1844).

(2) Le tuteur peut, sans commettre d'illégalité, manquer aux devoirs que lui imposent les articles 1789, 1793, par exemple faire des dépenses inutiles, hors de proportion avec la fortune du pupille.

Là où le tuteur peut décider en toute liberté, le Tribunal ne saurait exercer son droit de surveillance; par exemple, il ne peut intervenir dans le choix de la carrière du pupille ou de la maison d'éducation à laquelle il est confié, ni lui imposer l'obligation d'intenter une action judiciaire ou de conclure un contrat. Toute immixtion dans l'administration de la tutelle ne lui est pas cependant interdite; il peut toujours appeler l'attention du tuteur sur l'opportunité ou l'inopportunité de tel ou tel acte; il doit lui donner les conseils qu'il demande. Il peut enfin recourir aux articles 1886 et 1895.

Pour remplir sa mission de surveillance, le Tribunal a l'appui du subrogé tuteur et du Conseil communal des orphelins. Les tiers, notamment les maîtres et ecclésiastiques intéressés au soin de la personne de l'enfant, peuvent appeler l'attention du Tribunal sur les manquements du tuteur et se pourvoir contre les décisions du juge.

(3) Pour la procédure, doivent être observées les règles de la juridiction gracieuse (notamment art. 18, 20, 25, 33, de la *Freiw. Ger. Ges.*).

ART. 1838. Le Tribunal des tutelles peut ordonner que le pupille sera placé, pour y être élevé, soit dans une famille dûment qualifiée, soit dans une maison d'éducation ou de correction (1). Lorsque le soin de la personne du pupille appartient au père ou à la mère, pareille ordonnance ne peut être rendue que dans les hypothèses de l'article 1666 (2).

ART. 1839. Le tuteur comme le subrogé tuteur doit en tout temps fournir au Tribunal des tutelles, sur sa demande, des renseignements sur la gestion de la tutelle et sur les rapports personnels du pupille (1).

ART. 1840. Le tuteur doit rendre compte au Tribunal des tutelles de son administration du patrimoine (1).

ART. 1838. (1) Il va de soi que le Tribunal ne peut user de cette faculté que si le choix fait par le tuteur compromet la bonne éducation du pupille, ou n'est pas en rapport avec son rang et ses relations de famille.

(2) Il importe peu que le père et la mère aient concurremment avec le tuteur le droit d'éducation de l'enfant, conformément aux articles 1676, 1686, 1696 à 1698, 1702, 1707, 1738, 1765, ou qu'ils soient eux-mêmes tuteurs. Dans les deux cas, le Tribunal ne peut intervenir que si le père ou la mère, par l'abus de son droit, met en péril les intérêts moraux ou physiques de l'enfant, et après avoir entendu son auteur et ses proches.

Les articles 20 et 59 de la *Freiw. Ger. Ges.* donnent à celui qui a le droit d'éducation et au pupille la faculté de se pourvoir contre les décisions du Tribunal.

Cf. art. 135 de la *L. intr.*

ART. 1839. (1) Cf. art. 1799. En cas de refus, le Tribunal peut recourir aux peines d'ordre, ou même à la destitution.

ART. 1840. (1) Si l'administration et l'usufruit du patrimoine pupillaire appartient à un tiers, par exemple au mari, à la mère, aux exécuteurs testamentaires ou à un administrateur d'une succession, le tuteur n'a pas de compte à rendre, mais il doit exercer son droit de surveillance.

Le tuteur est tenu de la même obligation de rendre compte envers le

Il doit être rendu compte annuellement. Le point de départ de l'exercice est fixé par le Tribunal des tutelles.

Si l'administration est de peu d'importance, le Tribunal des tutelles peut, après la reddition du compte pour la première année, ordonner que le compte sera rendu à intervalles de plus longue durée, de trois ans au plus.

Art. 1841. Le compte doit comprendre un tableau d'ensemble bien présenté des recettes et dépenses (1), fournir des renseignements sur la diminution et l'augmentation du patrimoine, avec pièces justificatives, s'il est d'usage d'en fournir (2).

S'il y a une exploitation commerciale ou industrielle avec tenue de livres commerciale (3), un bilan extrait des livres tient lieu de compte. Le Tribunal des tutelles peut toutefois demander la production des livres et de toutes pièces justificatives.

Art. 1842. S'il y a un subrogé tuteur ou s'il doit en être installé un (1), le tuteur doit lui produire le compte, avec indication de l'état du patrimoine. Le subrogé tuteur doit faire sur le compte les observations que son examen lui suggère (2).

---

pupille, et tandis que le Tribunal peut le contraindre par des amendes d'ordre, le pupille peut l'actionner par l'entremise d'un curateur, et l'obliger à prêter le serment déclaratoire (art. 259).

Art. 1841. (1) L'inventaire dressé au début de la tutelle est la base du premier compte (art. 1802).

(2) Cf. art. 259.

(3) Cf. art. 38 et suiv. du *C. C^ce all.*

Art. 1842. (1) Cf. art. 1792.

(2) Le tuteur doit indiquer où sont déposées les valeurs, où se trouvent les deniers comptants. Le subrogé tuteur peut se faire représenter les différents éléments du patrimoine; il doit signaler au Tribunal que telle valeur n'est pas déposée, que tels fonds ne sont pas placés à intérêts.

ART. 1843. Le Tribunal des tutelles doit examiner le compte (1) tant au point de vue de la comptabilité que de la réalité des faits (2), et, s'il est nécessaire, le faire rectifier et compléter. On peut faire valoir en justice, avant même la cessation des rapports de tutelle, les droits litigieux entre le tuteur et le pupille (3).

ART. 1844. Le Tribunal des tutelles peut, pour des raisons particulières, contraindre le tuteur à fournir des sûretés pour le patrimoine soumis à son administration (1). Le Tribunal des tutelles détermine à son gré la nature et l'étendue des sûretés à fournir (2).

ART. 1843. (1) La réception du compte par le Tribunal ne vaut pas décharge pour le tuteur, et ne préjudicie pas aux droits du pupille : c'est que le Tribunal ne représente pas le pupille ; il n'exerce qu'une surveillance.

(2) C'est-à-dire en la forme et au fond : les calculs sont-ils exacts, etc.? Le tuteur n'a-t-il pas en mains plus d'argent qu'il n'en faut pour les dépenses courantes? A-t-il porté en compte toutes les recettes? N'a-t-il pas dissipé la fortune du pupille? Les valeurs ont-elles été déposées? L'autorisation du Tribunal a-t-elle été demandée dans tous les cas requis? etc. (art. 1839).

(3) Le Tribunal des tutelles, qui n'est qu'un tribunal de la juridiction gratuite, ne statue pas sur ces litiges entre tuteur et pupille : en pareil cas, il y a lieu à nomination d'un curateur, qui peut déférer le serment déclaratoire de l'article 259.

ART. 1844. (1) La tutelle est une charge gratuite, que l'État impose au besoin, pour la protection de l'enfant. Une fonction honorifique civile dont l'acceptation est imposée est incompatible avec l'obligation de fournir caution et l'intérêt du pupille n'exige pas *à priori* de son tuteur des sacrifices pécuniaires ou le sacrifice de son crédit. Aussi, le législateur allemand n'a-t-il autorisé le Tribunal à contraindre le tuteur à fournir des sûretés qu'exceptionnellement : encore le tuteur qui se voit imposer une sûreté peut-il de ce fait demander à être déchargé de la tutelle s'il l'exerçait déjà (art. 1889) ou ne pas l'accepter dès le principe (art. 1786 n° 6). Les motifs particuliers dont le Tribunal s'inspire peuvent être l'étendue du patrimoine pupillaire, la possibilité d'indélicatesses ou la situation de fortune du tuteur.

(2) Ne sont pas applicables les articles 232 et suivants. L'hypothèque pu-

Le Tribunal des tutelles peut, à tout moment, tant que durent les fonctions du tuteur(3), faire élever, réduire ou supprimer les sûretés fournies.

Lors de la constitution, de la modification ou de la suppression des sûretés, il est suppléé au concours du pupille par l'ordonnance du Tribunal des tutelles.

Les frais de constitution, de modification ou de suppression des sûretés sont à la charge du pupille.

Art. 1845. Si le père installé comme tuteur, ou la mère légitime du pupille installée comme tutrice, veut contracter mariage, les obligations prescrites à l'article 1669 leur incombent (1).

Art. 1846. Si un tuteur n'est pas encore installé, ou si le tuteur est empêché de remplir ses devoirs, le Tribunal des tutelles doit prendre, dans l'intérêt du pupille, les mesures nécessaires (1).

---

pillaire sur les biens du tuteur sera la sûreté la plus usuelle (art. 20, 54, de la *Freiw. Ger. Ges.*, et art. 55 de la *Gr. B. ord.*). Le Tribunal des tutelles peut contraindre le tuteur à fournir sûreté, soit par des peines d'ordre (art. 1837), soit par voie d'action judiciaire intentée par un curateur; il peut aussi se prévaloir des articles 1778 al. 1 et 1886, c'est-à-dire ne pas nommer celui qui ne veut pas fournir sûreté, ou le destituer après coup.

(3) Après expiration de la tutelle, c'est au pupille ou à son représentant légal à agir : le Tribunal ne peut plus à lui seul diminuer ou supprimer la sûreté.

Art. 1845. (1) Par exemple, si le père ou la mère est investi de la tutelle de l'enfant adopté, ou si la mère veuve ou divorcée pour la seconde fois est tutrice de l'enfant de son premier mariage. L'article 1314 garantit l'observation des prescriptions de l'article 1669.

Art. 1846. (1) La première mesure à prendre sera la nomination d'un curateur. Selon les circonstances, le Tribunal pourra agir lui-même pour le pupille, ou intervenir comme son représentant légal : il pourra, par exemple, prendre en garde les valeurs échues au pupille, en faire argent pour parer

Art. 1847. Le Tribunal des tutelles, avant de prendre une décision, doit, à la requête du tuteur ou du subrogé tuteur, entendre les parents ou alliés du pupille (1), si cela peut se faire sans trop de retard et sans frais disproportionnés (2). Dans les affaires importantes, leur audition doit même avoir lieu d'office ; sont affaires importantes, notamment (3) : la déclaration de majorité (4), le consentement à mariage auquel il est suppléé dans le cas de l'article 1304 (5); la ratification à laquelle il est suppléé dans le cas de l'article 1337; la dénationalisation (6) et la déclaration de décès (7).

Les parents et alliés peuvent demander au pupille le rembour-

---

à une vente aux enchères forcée d'un de ses immeubles, etc. Cf. art. 1876, 1960.

Art. 1847. (1) L'audition préalable des parents et alliés du pupille a pour but de conférer à la famille une certaine influence sur l'administration tutélaire. Cf. art. 1589, 1590, Le père et la mère légitime ou naturelle du pupille doivent être comptés au nombre des parents. Le Tribunal est libre d'entendre qui il veut, et autant de parents ou alliés qu'il lui plaît. Il peut les entendre lui-même, ou par commission rogatoire, ou par écrit.

(2) Seule, l'audition du détenteur de la puissance paternelle, au cas de l'article 1673, ou celle du pupille, au cas de l'article 1827 ne peut être omise que si elle est impraticable.

(3) Le sont aussi l'autorisation donnée au mineur d'exploiter par lui-même une affaire industrielle ou commerciale (art. 112), l'autorisation prévue à l'article 1823, le retrait ou la restriction de la puissance paternelle (art. 1673), le choix des membres du conseil de famille (art. 1862), etc.

(4) Cf. art. 3 à 5.

(5) Et aussi dans le cas de l'article 1308.

(6) Art. 14 a de la Loi du 1er juin 1870, et 41 de la *L. intr.*

(7) Art. 962 du C. Pr. all.

L'avis des parents ou alliés ne lie pas le Tribunal, mais ceux qui ont été entendus peuvent en appeler de la décision, conformément au droit commun La violation de l'article 1847 n'influe d'ailleurs aucunement sur la validité

sement de leurs frais (8); le montant de ces frais est fixé par le Tribunal des tutelles.

Art. 1848. Le juge des tutelles, qui manque avec préméditation ou par négligence aux devoirs qui lui incombent, est responsable envers le pupille, conformément à l'article 839 al. 1, 3 (1).

---

de la décision du Tribunal. Les proches consultés ne sont nullement tenus de donner les renseignements demandés.

(8) Frais de voyage, indemnité à payer pendant son absence à celui par qui le parent s'est fait représenter, etc. Cf. la loi du 30 juin 1878 sur le tarif des frais des témoins.

Art. 1848. (1) Les tiers, que ne vise pas l'article 1848, sont aussi protégés contre les abus d'autorité du juge des tutelles : ils le sont d'abord par l'article 823; ils le sont aussi par la Loi d'Empire du 17 mai 1898 (art. 20, 21, 28); les motifs du Code civ. all. leur reconnaissent en outre le droit de prendre à partie le juge des tutelles qui «par sa faute enfreint une règle ayant une valeur absolue ou porte atteinte à un de leurs droits imprescriptibles».

Le juge répond de sa négligence comme de son fait intentionnel. L'alinéa 2 de l'article 839 ne lui est pas applicable, et de l'alinéa 3 du même article il suit que le juge n'est pas responsable si le tuteur ou son représentant légal a omis, intentionnellement ou par négligence, de parer au dommage en employant un moyen de droit (art. 59 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

L'action contre le juge, dont les héritiers sont responsables d'après le droit commun, se prescrit, conformément aux articles 852, 206.

Si le tuteur ou le subrogé tuteur est responsable (art. 1833), en même temps que le juge, tous sont tenus solidairement, sauf recours du juge contre ses coobligés (art. 830, 840, 841). Cf. aussi art. 1674. Le juge, aux termes de l'article 1674, est responsable envers les enfants sous puissance paternelle comme il l'est envers les enfants en tutelle ou en curatelle. Et, en dépit du silence de la loi, nul doute qu'il ne le soit pareillement dans les affaires qui concernent les rapports réciproques de droit des époux (art. 1357, 1358), ou leur régime matrimonial (art. 1379, 1402, 1447, 1451, 1487, 1519, 1525, 1549, 1550).

IV. De la coopération du Conseil communal des Orphelins.

Art. 1849. Le Conseil communal des orphelins doit proposer au Tribunal des tutelles les personnes qui, dans chaque cas parti-

---

IV. Conseil communal des Orphelins (*Gemeindewaisenrath*). — La haute tutelle a longtemps été communale dans la plupart des États de l'Allemagne; ici, elle était dévolue aux conseils municipaux eux-mêmes, là à une délégation de ces conseils, avec adjonction possible de juristes de profession, ailleurs à une assemblée élue, distincte du conseil communal, mais soumise à sa surveillance. Les rédacteurs du C. civ. all., tout en reconnaissant que «l'identité d'intérêts entre citoyens d'une même ville et la fréquence de leurs relations les uns avec les autres rendent les municipalités très aptes grâce à leurs connaissances précises et à leur intelligence nette des besoins du mineur, à intervenir de manière convenable pour supporter le fardeau des tutelles» (*M.*, t. IV, p. 1016), ont pensé que le système ne saurait sans inconvénients fonctionner ni dans les trop grandes, ni dans les trop petites villes, et c'est à l'autorité judiciaire qu'ils ont confié la haute tutelle d'Etat. Mais, avec raison, ils ont fait à la commune sa part dans l'œuvre tutélaire et ils ont emprunté à la Loi prussienne du 5 juillet 1875, en étendant leurs attributions, l'institution des Conseils d'orphelins. Ils se sont bien gardés toutefois de réglementer uniformément l'organisation de ces conseils. C'est aux législations régionales qu'il appartient de statuer sur leur recrutement, sur la nature et la durée du mandat de leurs membres, etc. (En Prusse et en Bavière, le Tribunal des tutelles n'a aucune part à l'installation du Conseil; il n'a même aucun droit de surveillance; qu'il se compose d'une personne ou d'un collège, le Conseil communal des orphelins est une pure fonction municipale. En Saxe, c'est le tribunal de bailliage qui installe et surveille les Conseils. En Alsace-Lorraine, le Conseil municipal et le Tribunal des tutelles coopèrent à leur installation, etc. Partout ces fonctions sont gratuites, et il est permis aux femmes de les exercer.) Cf. en Prusse, lois des 5 juillet 1875 et 20 septembre 1899; en Bavière, loi du 9 juin 1899; en Alsace-Lorraine, loi du 17 avril 1899, etc.

Dans le nouveau Code unifié, le Conseil communal des orphelins est un organe auxiliaire du Tribunal des tutelles, placé par la commune, non à côté

culier, sont aptes à être tuteur, subrogé tuteur ou membre d'un conseil de famille (1).

Art. 1850. Le Conseil communal des orphelins doit assister le Tribunal des tutelles, en veillant à ce que les tuteurs des pupilles qui résident dans son ressort prennent soin, comme ils en ont le devoir, de la personne des pupilles, en particulier de leur éducation et de leur développement physique. Il doit signaler au Tribunal des tutelles les lacunes et manquements au devoir, qu'il observe sous ce rapport, et, s'il en est requis, donner des renseignements sur la situation personnelle et la conduite d'un pupille (1).

---

du Tribunal, mais au-dessous de lui. Ce n'est pas une sorte de Tribunal de première instance, appelé à statuer lui-même, c'est plutôt un bureau de renseignements, un auxiliaire de la justice, dont la mission est de faciliter par ses communications les décisions du tribunal et de provoquer son intervention. Il ne peut se pourvoir contre les décisions du Tribunal, dont il n'est que l'auxiliaire. La responsabilité de ses membres envers le pupille n'est pas celle de l'article 1848 ou de l'article 839, mais la responsabilité du droit commun.

Le Conseil communal des orphelins est appelé à aider le Tribunal des tutelles, non seulement au regard des enfants en tutelle, mais encore au regard des enfants sous puissance paternelle (art. 1675).

Art. 1849. (1) Ou Conseil (*Beistand*) ou curateur (art. 1779 al. 1, 1792 al. 4, 1694, 1915, 1862 al. 1). Le tuteur peut aussi le consulter sur la capacité des tuteurs appelés par disposition de dernière volonté ou par la loi. Cf. art. 49 de la *Freiw. Ger. Ges.*

Art. 1850. (1) Pour remplir son devoir de surveillance, le Conseil est autorisé à pénétrer dans la demeure du pupille, à se renseigner auprès du tuteur ou du subrogé tuteur ou des personnes qui logent le pupille, à interroger son maître, etc. Que si on refuse de le renseigner ou de lui donner accès chez le pupille, le Conseil ne peut intervenir directement : il ne peut qu'aviser le tribunal. De même il ne peut exercer aucune contrainte contre le tuteur, ni même lui donner d'avertissement.

Si le conseil communal des orphelins a connaissance de la mise en péril du patrimoine d'un pupille, il doit en donner avis au Tribunal des tutelles (2).

Art. 1851. Le Tribunal des tutelles doit faire part au Conseil communal des orphelins de l'organisation de la tutelle de tout pupille résidant dans son ressort, avec désignation du tuteur et du subrogé tuteur, ainsi que de tout changement survenu en la personne du tuteur ou du subrogé tuteur.

Lorsque la résidence d'un pupille est transférée dans le ressort d'un autre Conseil communal des orphelins, le tuteur doit faire part de ce transfert au Conseil communal des orphelins du lieu de l'ancienne résidence, et celui-ci doit en faire part au Conseil communal des orphelins du lieu de la nouvelle résidence.

V. De la tutelle affranchie (1).

Art. 1852. Le père (1) peut, lorsqu'il désigne un tuteur, exclure l'installation d'un subrogé tuteur (2).

---

(2) La Loi prussienne ne conférait au Conseil communal des orphelins que la surveillance de la personne et des intérêts moraux de l'enfant. Il a paru nécessaire au législateur d'étendre ses attributions à la surveillance du tuteur, dans la gestion du patrimoine du pupille. Sans doute aucune immixtion dans l'administration ne lui est permise, et il n'a même pas à veiller à ce que la fortune pupillaire soit bien gérée. L'alinéa 2 de l'article 1850 n'a d'autre but que d'empêcher que le Conseil des orphelins ne tienne pas compte des faits qui viendraient à sa connaissance, et attesteraient l'incapacité du tuteur.

V. (1) Tutelle affranchie (*Befreite Vormundschaft*). — S'agissant de la tutelle des mineurs, le législateur allemand ne confère à aucun tuteur, fût-il le père ou la mère, une situation privilégiée; il en est autrement pour la tutelle des majeurs (art. 1903, 1904). Seuls, les père et mère du mineur peuvent affranchir le tuteur qu'ils ont désigné de certaines entraves ou

Le père peut disposer que le tuteur désigné par lui ne doit pas être soumis pour le placement des fonds aux restrictions prescrites par les articles 1809, 1810, ni avoir besoin de l'approbation du subrogé tuteur ou du Tribunal des tutelles pour les actes juridiques désignés à l'article 1812 (3). Ces dispositions doivent être censées prises, lorsque le père a exclu l'installation d'un subrogé tuteur.

Art. 1853. Le père peut relever le tuteur désigné par lui de l'obligation de déposer les titres au porteur et à ordre, et de faire transcrire sur le Grand Livre de la dette publique de l'Empire ou d'un État la mention désignée à l'article 1816 (1).

Art. 1854. Le père peut relever le tuteur désigné par lui de l'obligation de rendre compte, pendant la durée de ses fonctions (1).

Le tuteur en pareil cas doit présenter tous les deux ans au Tri-

---

sujétions légales. La raison de l'autonomie plus grande de ce tuteur, survivance de l'ancien droit prussien, n'est autre que la confiance du législateur en l'amour des parents pour leurs enfants, et en la droiture de leur jugement pour régler les rapports entre ceux-ci et leurs tuteurs.

Art. 1852. (1) Le père légitime, ou le père de l'enfant légitimé, ou l'adoptant.

(2) Par dérogation à l'article 1792 al. 2.

(3) Mais non pour les cas prévus aux articles 1821 à 1824.

Art. 1853. (1) Cf. art. 1814 à 1820. Sont inapplicables les articles 1818 à 1820, au cas où le tuteur a néanmoins déposé librement ou fait convertir les valeurs pupillaires. Le tuteur ne peut être affranchi de l'obligation de fournir sûreté, conformément à l'article 1844.

Art. 1854. (1) Cf. art. 1840. Le tuteur ne peut jamais être affranchi des obligations que lui imposent les articles 1802 et 1890 (inventaire et reddition du compte final).

bunal des tutelles un aperçu de l'état du patrimoine soumis à son administration. Le Tribunal des tutelles peut ordonner que cet aperçu sera remis à des intervalles plus longs, de cinq ans au plus (2).

S'il existe un subrogé tuteur ou s'il doit en être installé un, le tuteur doit lui présenter l'aperçu avec indication de l'état du patrimoine. Le subrogé tuteur doit accompagner cet aperçu des observations que son examen lui suggère.

Art. 1855. La mère légitime (1) qui désigne un tuteur (2) peut prendre les mêmes dispositions que le père, en vertu des articles 1852 à 1854.

Art. 1856. Sont applicables aux dispositions permises par les articles 1852 à 1855 les prescriptions de l'article 1777 (1).

Art. 1857. Les dispositions prises par le père ou la mère peuvent être révoquées (1) par le Tribunal des tutelles, lorsque leur exécution mettrait en péril les intérêts du pupille.

---

(2) Sont applicables les articles 1837, 1839.

Art. 1855. (1) Ou la mère adoptive, ou la femme du père adoptif (art. 1757 al. 2).

(2) Cf. art. 1776 n° 2, 1777.

Art. 1856. (1) Les dispenses s'appliquent à tout le patrimoine du pupille, et non pas seulement à celui qui lui vient de l'auteur qui a accordé la dispense. La seule désignation d'un tuteur affranchi suffit à lui octroyer toutes les dispenses permises par la loi. Le Tribunal des tutelles ne peut ni examiner ni ratifier la disposition prise par les parents. Le père n'est pas autorisé à décider que la mère ne devra pas pouvoir octroyer au tuteur qu'elle aura désigné les dispenses permises.

Art. 1857. (1) A toute époque, en tout ou en partie; la révocation peut elle-même être rapportée en tout ou en partie. Le tuteur peut faire appel. Les dispositions prises par les parents en faveur du tuteur affranchi ne por-

VI. Du conseil de famille (1).

Art. 1858. Un conseil de famille doit être institué par le Tribunal des tutelles, lorsque le père ou la mère légitime du pupille en a ordonné l'institution (1).

---

tent pas atteinte au droit de révocation qui appartient au Tribunal des tutelles, en vertu de l'article 1886.

Le pouvoir conféré au Tribunal par l'article 1857 n'est que la conséquence du droit que lui confère l'article 1778 d'écarter éventuellement de la tutelle le tuteur désigné par les parents.

VI. (1) Si le Code civ. all. a rejeté le principe de la haute tutelle familiale, et lui a préféré le principe de la haute tutelle d'État, il n'ignore pas plus que la loi prussienne du 5 juillet 1875 (art. 71 à 80) l'institution des conseils de famille; mais il ne les établit que dans des circonstances particulières. Tout d'abord il ne l'admet pas pour les enfants sous puissance paternelle. Pour les enfants en tutelle, il est des cas où parents et alliés, tant par leur genre de vie et leurs connaissances spéciales, que par les sentiments de famille dont ils sont pénétrés, seront plus aptes que le juge lui-même à la gestion de la tutelle (*M.*, t. IV, p. 1021); par exemple, le mineur peut être intéressé, seul ou avec ses collatéraux, dans une grande exploitation agricole ou industrielle, dont la surveillance par ses proches offrira un maximum de garanties. Si le Tribunal des tutelles était seul juge des cas où l'institution des conseils de famille peut être profitable au mineur, il pourrait être tenté de s'affranchir de sa tâche de surveillance et de mettre à couvert sa responsabilité (*M.*, t. IV, p. 1206) : aussi est-ce le survivant des père et mère qui en décidera, par disposition de dernière volonté (art. 1858); un des parents du mineur, son tuteur ou son subrogé tuteur pourra également provoquer l'institution du conseil de famille, mais, en pareil cas, il sera toujours loisible au Tribunal d'accueillir ou non une demande, que leur intérêt propre, contraire à celui de l'enfant, peut leur inspirer (art. 1859).

Dès lors que le conseil de famille est appelé à remplir les fonctions ordinairement dévolues au Tribunal des tutelles (art. 1872), il importe qu'il offre au mineur toutes garanties. D'abord le juge en sera toujours le président (art. 1860, 1872). La qualité de membre du conseil ne sera jamais

Le père ou la mère peut faire dépendre l'institution du conseil de famille de la survenance ou non-survenance d'un événement déterminé (2).

L'institution n'a pas lieu, lorsqu'il n'y a pas le nombre requis de personnes qualifiées à cet effet (3).

Art. 1859. Un conseil de famille doit être institué par le Tribunal des tutelles, lorsqu'un parent ou allié du pupille ou le tuteur ou le subrogé tuteur en requiert l'institution et que le Tribunal des tutelles l'estime conforme à l'intérêt du pupille (1).

---

légale, mais toujours dative; l'intérêt de l'enfant sera d'autant mieux servi et la composition du conseil d'autant meilleure, que le Tribunal sera plus libre de désigner dans chaque espèce les membres les plus qualifiés (*M.*, t. IV, p. 1210), qui en principe devront être les parents ou alliés du pupille (art. 1867); les membres, même désignés par le père ou la mère (art. 1861), devront être, comme le tuteur, institués et installés par le Tribunal avant d'entrer en fonctions (art. 1870), et comme il est naturel que ceux-là seuls rempliront fidèlement et avec zèle les fonctions qu'ils auront volontairement acceptées, nul ne pourra être contraint de faire partie d'un conseil de famille (art. 1869); mais, pour assurer l'unité et la suite dans les vues, nul ne peut se retirer, après son entrée en charge.

Les membres du conseil de famille sont destituables, comme les tuteurs (art 1878); ils sont responsables, comme le serait un mandataire salarié, bien que leurs fonctions soient purement d'assistance.

Art. 1858. (1) Aucun conseil de famille ne peut être institué d'office par le Tribunal : les décisions de ce Tribunal ne sont pas nulles, du fait qu'il aurait dû être institué un conseil.

(2) Par exemple : l'institution d'un conseil de famille pourra n'être obligatoire que si les personnes appelées acceptent leurs fonctions ou que si, au jour de la constitution de la tutelle, telle ou telle affaire est encore exploitée pour compte du pupille.

(3) Cf. art. 1860, 1874 al. 1, 1865 à 1867.

Art. 1859. (1) La raison de cette disposition dérogatoire à l'article 71 de la loi prussienne sur la tutelle, par laquelle le Tribunal est souverain appré-

L'institution n'a pas lieu, lorsque le père ou la mère légitime du pupille l'a interdite (2).

ART. 1860. Le conseil de famille se compose du juge des tutelles comme président (1), et de deux membres au moins et six au plus.

ART. 1861. Est appelé à faire partie du conseil de famille, celui qui a été désigné par le père ou la mère légitime du pupille pour en faire partie. Sont applicables les dispositions de l'article 1778 al. 1, 2 (1).

ART. 1862. S'il n'y a pas de vocation en vertu de l'article 1861 ou si les appelés déclinent leurs fonctions (1), le Tribunal des

---

ciateur de l'opportunité de l'institution du conseil de famille est double; d'abord on ne saurait accorder la même autorité aux désirs exprimés par les collatéraux du pupille qu'à ceux de ses père et mère défunts; il se pourrait ensuite que la requête de certains tuteurs ne fût inspirée que par le désir de se débarrasser d'un juge gênant.

Qui peut mieux que le Tribunal juger de l'intérêt du pupille, puisque lui-même est intéressé à ne pas assumer seul le fardeau de la haute tutelle? L'intérêt du pupille pourrait être lésé, par exemple, si les parents ou alliés qui devraient faire partie du conseil demeurent si loin du siège du Tribunal, que la réunion du conseil entraînerait trop de frais ou de lenteurs.

(2) Le père ou la mère peut stipuler cette défense, en l'absence même de toute désignation de tuteur. S'il est passé outre à cette défense, tout intéressé, notamment le tuteur ou subrogé tuteur, peut se pourvoir, en vertu de l'article 20 de la *Freiw. Ger. Ges.*

ART. 1860. (1) C'est en vertu de la loi que le juge fait partie du conseil de famille; s'il est empêché, il ne sera pas représenté par un membre du conseil, mais par celui qui doit le remplacer dans les autres affaires judiciaires.

ART. 1861. (1) Cf. art. 1868, 1777.

ART. 1862. (1) Cf. art. 1869.

tutelles doit élire les membres requis pour que le conseil de famille puisse statuer valablement (2). Avant qu'il soit procédé à cette élection, le conseil communal des orphelins doit être entendu (3) en même temps que les parents ou alliés du pupille, conformément à l'article 1847.

C'est le conseil de famille qui fixe le nombre des membres en plus, et qui les élit.

ART. 1863. S'il n'y a à côté du président que les membres requis pour que le conseil de famille puisse statuer valablement, il y a lieu à l'installation d'un ou de deux membres suppléants.

Le conseil de famille élit les membres suppléants, et détermine l'ordre dans lequel en cas d'empêchement ou de disparition (1) d'un membre ils doivent entrer au conseil de famille.

Si le père ou la mère légitime a désigné les membres suppléants et déterminé l'ordre de leur entrée au conseil, cette disposition doit être suivie.

ART. 1864. Si le conseil de famille, par suite de l'empêchement passager d'un de ses membres, n'est pas en nombre et s'il n'y a pas de membre suppléant, il y a lieu d'installer un membre suppléant pour la durée de l'empêchement. L'élection appartient au président.

---

(2) Cf. art. 1874, et 1865 à 1869.
(3) Cf. art. 1849.

ART. 1863. (1) En cas de disparition d'un membre ordinaire, il appartient au Tribunal des tutelles d'installer un nouveau membre ordinaire, lequel peut être toute autre personne qu'un suppléant : l'installation met fin à la représentation du membre disparu par le suppléant.

Sont applicables aux membres suppléants toutes les dispositions relatives aux membres du conseil de famille (art. 1861 § 2, 1865, 1866, 1869. 1870, 1874, 1875).

ART. 1865. Ne peut être installé membre du conseil de famille quiconque est incapable d'exercer ses droits ou interdit pour faiblesse d'esprit, prodigalité ou ivrognerie (1).

ART. 1866. Ne doit pas être installé comme membre du conseil de famille :

1. Le tuteur du pupille (1);

2. Celui qui conformément à l'article 1781 ou conformément à l'article 1782 ne doit pas être installé comme tuteur;

3. Celui qui est exclu des fonctions de membre du conseil par disposition du père ou de la mère légitime du pupille (2).

ART. 1867. Ne doit pas être installé comme membre du conseil de famille, celui qui n'est ni parent ni allié du pupille, à moins qu'il n'ait été désigné par le père ou la mère légitime du pupille ou élu soit par le conseil de famille, soit en vertu de l'article 1864 par le président (1).

ART. 1865. (1) Art. 1780. La nullité de l'installation, et l'inefficacité de toutes les décisions du conseil auxquelles a coopéré le membre incapable, est la sanction de la violation de l'article 1865.

ART. 1866. (1) La désignation du tuteur comme membre du conseil de famille risquerait d'énerver au détriment du mineur la surveillance que le conseil doit exercer sur le tuteur, et de paralyser la liberté d'action et de discussion du conseil, qui d'ailleurs est tenu de prendre l'avis du tuteur avant de délibérer. L'élément actif ne peut être en même temps un des éléments de surveillance de la tutelle.

Aucune incapacité analogue ne frappe le subrogé tuteur, puisque son action n'est que supplétive de celle du tuteur, et qu'il est partie intégrante des organes de surveillance (*M.*, t. IV, p. 1212 et 1213).

(2) La femme peut faire partie du conseil de famille, même sans l'assentiment de son mari, comme aussi le fonctionnaire ou le ministre du culte, sans permission de ses supérieurs : les articles 1783, 1784 ne s'appliquent pas au conseil de famille.

ART. 1867. (1) Cette restriction légale de la liberté du juge a pour raison

ART. 1868. Les prescriptions de l'article 1777 s'appliquent aux dispositions du père ou de la mère, permises par les articles 1858, 1859, 1861, 1863, 1866 (1).

Les dispositions du père passent avant celles de la mère (2).

ART. 1869. Nul n'est obligé d'assumer les fonctions de membre du conseil de famille.

ART. 1870. Les membres du conseil de famille sont installés par le président au moyen de l'engagement qu'ils prennent de remplir fidèlement et consciencieusement leurs fonctions.

L'engagement doit être pris en donnant une poignée de main en guise de serment (1).

ART. 1871. Lors de l'installation d'un membre du conseil de famille, réserve peut être faite qu'il sera relevé de ses fonctions, pour le cas où un événement déterminé surviendra ou ne surviendra pas (1).

---

que «le conseil de famille a principalement été institué dans le but de fortifier l'influence de la famille en matière de tutelle» (*M.*, t. IV, p. 1214).

Il n'en est pas moins surprenant que les parents et le conseil lui-même aient la faculté d'y appeler des membres pris en dehors de la famille de l'enfant, et que ce droit soit refusé au juge auquel appartient cependant le soin de désigner parmi tous les membres de la famille du mineur ceux qui sont le plus qualifiés pour faire partie de son conseil.

ART. 1868. (2) Le droit des père et mère n'est qu'une émanation de la puissance paternelle.

(2) Alors même que la mère a survécu au père.

ART. 1870. (1) Cf. art. 1789. Ce n'est que du jour de leur installation que les membres du conseil de famille en ont les droits et les devoirs, alors même qu'ils ont été appelés par le père ou la mère. Ils ne reçoivent pas de brevet de nomination (art. 1791).

ART. 1871. (1) Cf. art. 1790.

ART. 1872. Le conseil de famille a les droits et devoirs du Tribunal des tutelles (1). La direction des affaires incombe au président (2).

Les membres du conseil de famille ne peuvent exercer leurs fonctions qu'en personne (3). Ils sont responsables de la même manière que le juge des tutelles (4).

ART. 1873. Le conseil de famille est convoqué par le président. La convocation doit avoir lieu, lorsque deux membres, le tuteur ou le subrogé tuteur la requièrent ou que l'intérêt du pupille l'exige. Les membres peuvent être invités verbalement ou par écrit (1).

ART. 1874. Pour que le conseil de famille puisse statuer valablement, la présence du président et de deux membres au moins est nécessaire.

Le conseil de famille prend ses décisions à la majorité des voix des présents. A égalité de voix, la voix du président est prépondérante (1).

ART. 1872. (1) C'est lui qui choisit, installe et destitue le tuteur et le subrogé tuteur, examine l'inventaire (art. 1840) ou le compte (art. 1890) présenté par le tuteur, approuve ses actes juridiques, le dispense des règles prescrites pour le placement des deniers ou le dépôt des valeurs pupillaires, surveille en un mot la gestion de la tutelle.

(2) C'est le président qui convoque le conseil, assure l'exécution de ses décisions, correspond avec les autorités et le tuteur, met en demeure le tuteur de lui donner les renseignements ou de lui produire les justifications nécessaires, etc.

(3) «Leurs décisions ne doivent pas être déterminées par des instructions, mais par une libre conviction née de la discussion» (*M.*, t. IV, p. 1221). Les membres du conseil ne peuvent autoriser le président à prendre seul une décision, qui appartient au conseil.

(4) Cf. art. 1848.

ART. 1873. (1) C'est le juge qui fixe l'époque et le lieu de la réunion du conseil (loi du 17 mai 1798).

ART. 1874. (1) Cf. art. 8 de la *Freiw. Ger. Ges.*, art. 178 à 182, 198 à

Lorsque dans une affaire l'intérêt du pupille est gravement en conflit avec l'intérêt d'un membre (2), ce membre est exclu de toute part au vote. Le président prononce sur l'exclusion.

Art. 1875. Un membre du conseil de famille, qui sans excuse suffisante ne répond pas à la convocation ou néglige de notifier à temps son empêchement ou s'abstient de prendre part au vote, doit être condamné par le président aux frais qui en sont la conséquence.

Le président peut prononcer contre le membre une peine d'ordre, allant jusqu'à 100 marks (1).

S'il survient ultérieurement une excuse suffisante, les dispositions prises doivent être rapportées.

Art. 1876. Lorsqu'une intervention immédiate est nécessaire, le président doit prendre les dispositions requises, convoquer le conseil de famille, lui donner connaissance des dispositions prises et provoquer une décision sur les mesures qui peuvent être ultérieurement requises (1).

---

200 de la *Ger. Verf. Ges.* Ni le président, ni les membres du conseil comme tels ne peuvent se pourvoir contre ses décisions.

(2) Cf. art. 1796.

Art. 1875. (1) Cf. art. 1837 sur le droit d'appel, art. 24 de la *Freiw. Ger. Ges.*

Art. 1876. (1) Cf. art. 1846. Le président autant que possible ne doit prendre que des dispositions provisoires, éventuellement rapportables, par exemple, n'installer un tuteur que sous réserve de sa révocation, si le conseil n'est pas d'accord avec lui; à moins d'urgence, le président ne peut prendre que les décisions qui se réfèrent à la direction extérieure des affaires, par exemple, avertir le tuteur d'avoir à rendre compte, le sommer de renseigner sur le dépôt des valeurs.

ART. 1877. Les membres du conseil de famille peuvent demander le remboursement de leurs dépenses par le pupille; le montant des dépenses est fixé par le président (1).

ART. 1878. Les fonctions de membre du conseil de famille prennent fin pour les mêmes motifs que ceux pour lesquels prennent fin les fonctions de tuteur, en vertu des articles 1885, 1886, 1889 (1).

Un membre ne peut être destitué contre sa volonté que par le Tribunal supérieur dans l'ordre des juridictions au Tribunal des tutelles (2).

ART. 1879. Le Tribunal des tutelles doit supprimer le conseil de famille, lorsque le nombre de membres requis pour statuer valablement fait défaut et qu'il n'existe point de personnes aptes à le compléter (1).

ART. 1877. (1) Les fonctions de membre du conseil de famille sont gratuites et honorifiques. Ils peuvent toutefois demander le remboursement de leurs dépenses au pupille, mais non à l'État (art. 1847). Sur le droit de se pourvoir du membre du conseil ou du tuteur comme représentant du pupille, cf. art. 20 de la *Freiw. Ger. Ges.*

ART. 1878. (1) Elles prennent fin, soit en vertu de la loi (art. 1885), soit après destitution prononcée par le Tribunal. L'article 1786, auquel renvoie l'article 1889, n'est applicable au membre du conseil, qu'à propos de la cessation de ses fonctions, puisqu'il ne les assume que volontairement; sont aussi des motifs, pour être relevé de ces fonctions, ceux des articles 1861 et 1871 : ne le sont pas au contraire ceux des articles 1887, 1888.

(2) Le Tribunal régional, *Landgericht.*

ART. 1879. (1) Le conseil ne se dissout pas lui-même.

Peuvent se pourvoir contre sa dissolution, en dehors des personnes désignées à l'article 1881, le conjoint et les parents et alliés du pupille (art. 20, 57 n° 4, et 60 n° 4 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

Art. 1880. Le père du pupille peut conformément à l'article 1777 prescrire la suppression du conseil de famille institué par lui pour le cas où surviendrait ou non un événement futur. Le même droit appartient à la mère légitime du pupille pour le conseil de famille institué par elle (1).

Si le cas se présente, le Tribunal des tutelles doit supprimer le conseil de famille.

Art. 1881. Le Tribunal des tutelles doit porter à la connaissance des membres qui en faisaient partie, du tuteur et du subrogé tuteur la suppression du conseil de famille.

Le tuteur et le subrogé tuteur reçoivent de nouveaux brevets de nomination. Les anciens brevets de nomination doivent être rendus au Tribunal des tutelles (1).

VII. De la fin de la tutelle.

Art. 1882. La tutelle prend fin avec la disparition des hypothèses prévues à l'article 1773 pour l'organisation de la tutelle (1).

Art. 1880. (1) Cf. art. 1858 al. 2.

Art. 1881. (1) Cf. art. 1791.

Art. 1882. (1) La tutelle prend fin en vertu de la loi (art. 1882, 1883 al. 1 pr. 2, 1884 al. 2, 1885), ou d'une disposition du juge (art. 1883, 1884 al. 1, 1886 à 1889).

Elle prend fin légalement, lorsque le pupille tombe sous puissance paternelle, par exemple, en cas d'adoption (art. 1757, 67 de la *Freiw. Ger. Ges.*); en cas de légitimation par mariage subséquent (art. 1719, 1883) ou par déclaration de légitimité (art. 1736); au cas où son auteur déclaré décédé réapparaît et revendique sa puissance paternelle (art. 1679, 1686); au cas où la déchéance du père et la dissolution du mariage font passer la puissance sur la tête de la mère (art. 1680, 1684) — lorsque le père ou la mère du pupille a de nouveau qualité pour le représenter dans les affaires qui concer-

Art. 1883. Lorsque le pupille est légitimé par mariage subséquent (1) la tutelle ne prend fin que lorsque la paternité du mari est établie par un jugement rendu entre lui et le pupille et passé en force de chose jugée (2) ou que la suppression de la tutelle est prononcée par le Tribunal des tutelles.

Le Tribunal des tutelles doit prononcer la suppression, lorsqu'il tient pour établies les données de la légitimation (3). Du vivant du

---

nent sa personne ou son patrimoine, par exemple, au cas où cesse la suspension de la puissance du père ou de la mère, notamment par le fait que la mère est devenue majeure, etc. (cf. art. 1671, 1685 al. 2), lorsque le pupille est majeur ou déclaré majeur (art. 3).

La tutelle ne peut être prorogée au delà de la majorité. Si le pupille a besoin de l'assistance tutélaire pour tout autre motif que sa minorité, par exemple, pour imbécillité, c'est une nouvelle tutelle qu'il y a lieu d'organiser.

Le mariage du pupille ne met pas fin à la tutelle; il influe seulement sur le soin de la personne et les droits que le régime matrimonial confère au mari sur le patrimoine pupillaire passent avant ceux du tuteur (art. 1800, 1793).

La dénationalisation ne met pas fin davantage *de plano* à la tutelle, à moins que le pupille, selon les lois de sa nouvelle patrie, ne soit pleinement capable d'exercer ses droits; mais le Tribunal peut supprimer la tutelle (art. 23 de la *L. intr.*).

Art. 1883. (1) La légitimation par mariage subséquent (art. 1719) met l'enfant sous puissance paternelle : si cependant et par dérogation à l'article 1882, la tutelle ne prend pas fin de plein droit, c'est à raison du droit que l'article 1720 confère au mari de la mère de contester sa paternité, d'où il suit que l'enfant a besoin de protection jusqu'à ce que la paternité soit établie.

(2) Il ne suffirait pas d'un jugement rendu entre la mère du pupille et son mari, ni même d'un jugement rendu entre le pupille et le mari actuel de la mère, mais avant la célébration du mariage, pour condamner, par exemple, ce mari à la prestation de l'entretien.

(3) Cf. art. 1719, 1720.

mari, la suppression ne doit être prononcée, que lorsqu'il a reconnu sa paternité, ou qu'il est d'une façon durable empêché de faire une déclaration, ou que le lieu de sa résidence est d'une façon durable inconnu (4).

ART. 1884. Lorsque le pupille a disparu (1), la tutelle ne prend fin qu'avec la suppression prononcée par le Tribunal des tutelles. Le Tribunal des tutelles doit prononcer la suppression de la tutelle, lorsque la mort du pupille lui est connue.

Si le pupille est déclaré décédé, la tutelle prend fin avec le jugement déclaratif du décès (2).

ART. 1885. Les fonctions du tuteur prennent fin avec son interdiction (1).

---

(4) La décision du Tribunal des tutelles ne préjudicie d'ailleurs ni au père ni à l'enfant, lorsque la paternité est ultérieurement contestée.

De ce qui précède il suit que, si le mari de la mère est vraiment le père, l'enfant a, depuis la célébration du mariage jusqu'à la suppression de la tutelle, deux représentants légaux, dont les pouvoirs sont égaux (*M.*, t. IV, p. 924).

ART. 1884. (1) Cf. art. 13 et suivants.

(2) Cf. art. 14 à 20. La tutelle prend fin du jour même du jugement qui déclare le décès, et non du jour que ce jugement assigne comme date du décès, et alors même qu'il serait établi par la suite que le pupille a été à tort déclaré décédé, qu'il vit encore ou qu'il est mort plus tard. Si le pupille survit à la déclaration de décès, il est sans représentant légal.

ART. 1885. (1) Si la mainlevée de l'interdiction est prononcée par la suite, l'ex-interdit ne rentre pas *ipso facto* en fonctions; il n'a même aucun droit à être réinstallé en fonctions par le Tribunal des tutelles. Le fait que le tuteur est mis en tutelle provisoire (art. 1906) ne fait pas par lui-même cesser ses fonctions. Et si la perte de sa capacité ne résulte pas de son interdiction, c'est l'article 1886 qu'il y a lieu d'appliquer, et il doit être révoqué.

Si le tuteur est déclaré décédé, ses fonctions prennent fin avec le jugement déclaratif du décès (2).

Art. 1886. Le Tribunal des tutelles doit relever le tuteur de ses fonctions, lorsque le maintien en fonctions du tuteur, notamment à raison d'une attitude contraire à ses devoirs (1), met-trait en péril les intérêts du pupille (2), ou lorsque l'un des motifs spécifiés à l'article 1781 se rencontre en la personne du tuteur (3).

Art. 1887. Le Tribunal des tutelles peut relever de ses fonctions, lorsqu'elle se marie, la femme installée comme tutrice.

Le Tribunal des tutelles doit relever de ses fonctions la femme mariée, installée comme tutrice, lorsque son mari refuse son consentement à l'acceptation ou au maintien de la tutelle ou révoque son consentement (1). Cette prescription n'est pas applicable, lorsque le mari est le père du pupille (2).

---

(2) La disparition du tuteur ne met pas fin par elle-même à ses fonctions : il peut seulement être fait application de l'article 1886.

Art. 1886. (1) S'il viole l'engagement qu'il a pris, en vertu de l'article 1789.

(2) Par incapacité, inconduite ou maladie mentale. Cf. art. 1796.

(3) Sont aussi applicables les articles 1790 et 1778. Le tuteur destitué peut interjeter immédiatement appel (art. 60 n° 3 de la *Freiw. Ger. Ges.*). Sa destitution ressort effet, non de l'expiration des délais d'appel, mais du jour même où elle est portée à la connaissance du tuteur (cf. art. 16, 24 al. 2, 3, 57 n° 6 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

Art. 1887. (1) Cf. art. 1783.

(2) Par exemple, au cas où le père a abusé de la puissance paternelle et que la mère a été nommée tutrice. Si l'enfant est légitimé par mariage subséquent, l'article 1887 ne s'applique pas, puisque la tutelle cesse en vertu de l'article 1883, du fait que le Tribunal reconnaît que le mari de la mère est le père de l'enfant.

ART. 1888. Lorsqu'un fonctionnaire ou un ministre du culte est installé comme tuteur, le Tribunal des tutelles doit le relever de ses fonctions, lorsque la permission, requise par les lois du pays pour la prise en charge de la tutelle ou le maintien de la tutelle dont il s'est chargé avant son entrée en fonctions ou en religion, est refusée ou rapportée, ou lorsque l'interdiction du maintien dans les fonctions de tuteur, permise par les lois du pays, est prononcée (1).

ART. 1889. Le Tribunal des tutelles doit relever le tuteur de ses fonctions sur sa demande, lorsqu'il y a un motif grave; est en particulier un motif grave la survenance d'une circonstance qui autoriserait le tuteur conformément à l'article 1786 al. 1 nos 2 à 7 à décliner la prise en charge de la tutelle (1).

ART. 1890. Le tuteur doit, à l'expiration de ses fonctions, restituer (1) au pupille les biens qu'il a administrés et lui rendre

---

ART. 1888. (1) Cf. art. 1784; art. 41 de la loi militaire d'Empire du 2 mai 1874.

La loi bavaroise n'impose pas l'autorisation préalable, mais l'autorité supérieure a le droit d'interdire au tuteur de continuer à gérer la tutelle.

ART. 1889. (1) La gestion de plusieurs tutelles (art. 1786 n° 8) n'autorise le tuteur à demander à être relevé de ses fonctions, que s'il apparaît par la suite qu'il s'est fait illusion sur la lourdeur de sa tâche, et qu'il est hors d'état d'y suffire.

L'article 20 de la *Freiw. Ger. Ges.* autorise le tuteur à se pourvoir contre le rejet de sa requête.

ART. 1890. (1) Cf. art. 260, 1802. Le tuteur doit d'abord présenter au pupille l'état de sa fortune. Quant à la restitution, il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite en nature : le pupille peut laisser à son ex-tuteur l'administration, et il suffira au tuteur de remettre au pupille les certificats de dépôt, livrets de caisse d'épargne, titres et valeurs, etc. Au cas de perte ou de détérioration d'objets faisant partie du patrimoine du pupille, le tuteur est res-

compte de son administration (2). S'il a rendu compte au Tribunal des tutelles, la référence à ce compte suffit.

ART. 1891. S'il y a un subrogé tuteur, le tuteur doit lui produire son compte. Le subrogé tuteur doit faire sur le compte les observations que son examen lui suggère (1).

Le subrogé tuteur doit, s'il en est requis, fournir des renseignements sur la gestion de la subrogée tutelle et, s'il est en état de le faire, sur le patrimoine administré par le tuteur (2).

ART. 1892. Le tuteur, après avoir produit son compte au subrogé tuteur, doit le transmettre au Tribunal des tutelles (1).

Le Tribunal des tutelles doit examiner le compte tant au point de vue de la comptabilité que de la réalité des faits, et en provoquer la vérification contradictoire entre les intéressés, le subrogé

---

ponsable (art. 1833), et le fardeau de la preuve incombe au tuteur ou au pupille d'après les règles du droit commun (cf. art. 1421, 1681). Le tuteur a droit à une décharge (art. 368).

(2) Cf. art. 259, 261, 269, 273, 1840, 1681, 1752. L'héritier du tuteur est, comme lui-même, tenu de restituer, de rendre compte et de prêter le serment déclaratoire, mais il n'est pas tenu de continuer la gestion de son auteur (art. 1894). Les père et mère ne peuvent affranchir le tuteur de cette obligation (art. 1852); seul, le pupille, s'il a pleine capacité, peut renoncer à la reddition de compte (art. 397).

Les articles 1890 à 1893 sont applicables, pour quelque motif que cesse la tutelle; ils le sont aussi, alors que l'administration du patrimoine pupillaire prend seule fin, tandis que le tuteur reste pour le surplus en fonctions, et qu'un curateur est chargé de l'administration (art. 1681).

ART. 1891. (1) Cf. art. 1842.

(2) Cf. art. 1799, 1839 : Quel usage le subrogé tuteur a-t-il fait de son droit de surveillance sur le tuteur?

ART. 1892. (1) Bien que le Tribunal ne puisse régulièrement rendre d'ordonnance, et prononcer des peines d'ordre que durant la tutelle, il n'en est

tuteur entendu(2). Si le compte est reconnu exact, le Tribunal des tutelles doit certifier en la forme authentique cette reconnaissance (3).

ART. 1893. Au cas d'expiration de la tutelle ou des fonctions du tuteur, sont applicables les prescriptions des articles 1682, 1683.

Le tuteur, à l'expiration de ses fonctions, doit rendre son brevet de nomination au Tribunal des tutelles (1).

ART. 1894. La mort du tuteur doit être notifiée sans retard au Tribunal des tutelles par son héritier (1).

La mort du subrogé tuteur ou d'un cotuteur doit être notifiée sans retard par le tuteur.

---

pas moins autorisé à faire usage des pouvoirs que lui confère l'article 1837, pour contraindre le tuteur à lui transmettre son compte final.

(2) Cf. art. 1843.

(3) La reconnaissance, sans réserves, de l'exactitude du compte, vaut décharge pour le tuteur, alors même que les conséquences d'une mauvaise administration ne se révéleraient que plus tard. Le tuteur peut introduire une action en reconnaissance de l'exactitude de son compte, dans l'hypothèse prévue à l'article 256 du *C. Pr. all.* Dans la pratique, la reconnaissance de l'exactitude du compte est accompagnée d'une décharge pour le juge de tutelle (art. 1848), mais celui-ci n'a pas le droit de l'exiger.

Le tuteur ne peut exiger la radiation de l'hypothèque pupillaire qu'après restitution de sa fortune au pupille, et s'il ne lui doit pas d'indemnité.

Les frais de reddition et de vérification de compte incombent au pupille.

ART. 1893. (1) Le Tribunal peut contraindre le tuteur à la restitution de son brevet, par des amendes d'ordre (art. 1837).

ART. 1894. (1) Cf. art. 673, 727. Le subrogé tuteur est pareillement tenu (art. 1799 al. 1 pr. 2) et aussi le Conseil communal des orphelins (art. 49 de la *Freiw. Ger. Ges.*). Le Tribunal, en pareil cas, et si un nouveau tuteur ne peut être de suite installé, doit procéder comme il est dit à l'article 1846.

La déclaration de décès doit être notifiée comme le décès (art. 1885).

ART. 1895. Les prescriptions des articles 1885 à 1889, 1893, 1894 sont applicables au subrogé tuteur (1).

TITRE DEUXIÈME.

DE LA TUTELLE DES MAJEURS (1).

ART. 1896. Un majeur reçoit un tuteur, lorsqu'il est interdit (2).

ART. 1897. Sont applicables à la tutelle d'un majeur les prescriptions édictées pour la tutelle d'un mineur, en tant qu'il n'en est pas disposé autrement pour les articles 1898 à 1908 (1).

ART. 1895. (1) Sont aussi applicables à la subrogée tutelle les articles 1882 à 1884.

ART. 1896. (1) Le majeur n'est en tutelle que s'il est interdit. Peuvent être interdits les faibles d'esprit, les prodigues et les ivrognes (art. 6). La procédure d'interdiction est réglée par le Code de procédure civile; dès qu'elle est entamée, le défendeur peut être mis en tutelle provisoire (art. 1906). En cas d'absence ou pour cause d'infirmités, il n'y a lieu qu'à nomination d'un curateur (art. 1910, 1911). Le mineur peut être interdit, auquel cas la tutelle des mineurs fait place immédiatement à la tutelle définitive ou même provisoire des majeurs.

La tutelle des majeurs est essentiellement réglementée d'après les mêmes principes que la tutelle des mineurs, et il en est de même, quant à la compétence du Tribunal des tutelles, et quant à la procédure.

(2) La tutelle n'est pas à proprement parler une conséquence légale de l'interdiction; la nécessité de l'installation du tuteur (art. 1774) exige qu'elle soit instituée et organisée par le Tribunal, et elle ne peut l'être que lorsque le jugement qui prononce l'interdiction est passé en force de chose jugée : à cet effet, l'interdiction doit être notifiée au Tribunal des tutelles par le Tribunal qui l'a prononcée (*C. Pr. all.* art. 657, 660, 661, 674, 683, 684, 687).

ART. 1897. (1) Ne sont donc pas applicables à la tutelle des majeurs les

ART. 1898. Le père et la mère du pupille n'ont pas qualité pour désigner un tuteur ou exclure qui que ce soit de la tutelle (1).

ART. 1899. Est appelé à la tutelle, avant les grands-pères, le père, et après lui la mère légitime du pupille (1).

Les père et mère ne sont pas appelés, lorsque le pupille est adopté par un autre que le conjoint de son père ou de sa mère.

Si le pupille est issu d'un mariage nul, ne sont appelés ni le père au cas de l'article 1701, ni la mère au cas de l'article 1702 (2).

---

articles 1773, 1776 al. 1 nos 1, 2, 1777, 1782, 1797 al. 3, 1852 à 1857, 1858, 1859 al. 2, 1861, 1863 al. 3, 1866 n° 3, 1868, 1880; ne le sont que partiellement les articles 1776 al. 1 nos 3, 4, al. 2, 1778, 1800, 1801, 1822 n° 5, 1866 n° 2, 1867, 1882.

La tutelle des majeurs expire en même temps que passe en force de chose jugée l'arrêt infirmatif du jugement d'interdiction, ou le jugement ou arrêt qui prononce la mainlevée de l'interdiction (*C. Pr. all.* art. 672, 678, 679, 684 à 686).

ART. 1898. (1) Cf. art. 1776, 1777, 1782. C'est que pareil droit des père et mère n'est, vis-à-vis des mineurs, qu'une émanation de la puissance paternelle; il n'y a donc plus place pour l'exercice de ce droit, à l'égard des majeurs; nul n'est appelé à la tutelle des majeurs qu'en vertu de la loi ou de l'élection par le juge.

ART. 1899. (1) Il n'y a pas plus de tutelle légale pour les majeurs que pour les mineurs; il n'y a légalement qu'un droit pour certaines personnes à être nommées aux fonctions de tuteur. Cf. art. 1776. Ont donc vocation à la tutelle les parents dans l'ordre ci-après : 1° le père légitime ou le père de l'enfant déclaré légitime, ou l'adoptant (sous réserve des alinéas 2 et 3 de l'article 1899); 2° la mère légitime ou l'adoptante (la mère naturelle n'a pas de droit à la tutelle; elle peut seulement être préférée au grand-père, d'après l'article 1900, al. 3); 3° le grand-père paternel; 4° le grand-père maternel, sous réserve, pour les deux grands-pères, de l'alinéa 2 de l'article 1776.

(2) La mère, même au cas où elle a eu connaissance de la nullité du

ART. 1900. Une femme mariée peut être installée comme tutrice de son mari même sans l'assentiment de ce dernier (1).

Le conjoint du pupille peut être installé comme tuteur avant les père et mère et les grands-pères (2), la mère légitime peut l'être au cas de l'article 1702 avant les grands-pères (3).

La mère naturelle peut être installée comme tutrice avant le grand-père (4).

ART. 1901. Le tuteur n'a à prendre soin de la personne du pupille que dans la mesure où le but de la tutelle l'exige (1).

Lorsqu'une femme mariée est en tutelle, il n'y a pas lieu à la restriction prescrite à l'article 1633 (2).

---

mariage, peut d'ailleurs, en vertu de l'article 1900 al. 2, être préférée aux grands-parents.

ART. 1900. (1) Cf. art. 1783. L'épouse du pupille n'a pas de vocation légale; elle a d'ailleurs le droit de décliner la charge de tutrice (art. 1786, n° 1).

(2) C'est la généralisation du principe posé à l'article 1778 al. 3.

(3) Mais elle ne peut être préférée au père.

(4) Cf. art. 1778 al. 3.

ART. 1901. (1) D'ordinaire, le tuteur ne sera chargé que de représenter le pupille dans les affaires qui concernent sa personne, et de lui assurer les soins nécessaires au besoin pour sa guérison; le tuteur d'un interdit pour cause d'ivrognerie pourra le faire interner malgré lui dans une maison de santé.

(2) Le tuteur d'une femme mariée mineure n'a que le droit de la représenter dans les affaires concernant la personne (art. 1800 et 1633); en fait, c'est au mari à prendre soin de sa personne. Au contraire, pour la femme mariée et majeure, son tuteur a le droit et le devoir de veiller à ce que le mari remplisse les obligations que la vie commune lui impose et prenne soin de son épouse. Il pourrait pour l'y contraindre, intenter une action en divorce, fondée sur l'article 1568; mais les droits que la communauté de vie conju-

ART. 1902. Le tuteur ne peut sur les biens du pupille promettre ou fournir une dotation qu'avec l'approbation du Tribunal des tutelles (1).

Pour un contrat de bail à loyer où à ferme, comme pour tout autre contrat, en vertu duquel le pupille est obligé à des prestations périodiques, le tuteur a besoin de l'approbation du Tribunal des tutelles, lorsque le contrat doit avoir une durée de plus de quatre ans (2). Il n'est pas dérogé à la prescription de l'article 1822, n° 4 (3).

ART. 1903. Lorsque le père du pupille est installé comme tuteur, il n'y a pas lieu à installation d'un subrogé tuteur (1). Le

---

gale confère au mari (art. 1353 à 1356) restant intacts, le tuteur ne pourrait pas contre la volonté du mari interner sa femme dans une maison de santé.

ART. 1902. (1) S'agissant de la tutelle des mineurs, il n'a pu être question ni de dotation, ni de trousseau, par la simple raison qu'un mineur ne peut avoir d'enfants en âge d'y prétendre. Quant aux majeurs en tutelle, l'article 1902 déroge aux principes généraux, et aux articles 1620 et 1624, en ce sens que le tuteur ne peut sans autorisation promettre ou garantir une dotation à l'enfant du pupille, alors même que cette dotation serait proportionnée aux ressources du pupille : si elle les dépassait, elle deviendrait donation, et l'article 1804 en prononce la nullité, alors même que le Tribunal des tutelles l'a autorisée.

Le tuteur a même besoin d'autorisation pour constituer un trousseau à la fille. Toute dotation promise ou consentie à un descendant du pupille, autre que son enfant, est une donation.

(2) Cf. art. 1822 n° 5.

(3) S'agissant de l'affermage d'un domaine rural ou d'une exploitation industrielle, quelle que soit la durée du bail, le tuteur aura donc besoin de l'autorisation du Tribunal.

ART. 1903. (1) Même dans l'hypothèse prévue à l'article 1792.

père jouit des dispenses qui peuvent être ordonnées conformément aux articles 1852 à 1854 (2). Le Tribunal des tutelles peut retirer ces dispenses lorsqu'elles mettent en péril les intérêts du pupille (3).

Ces prescriptions ne sont pas applicables, lorsque le père, en cas de minorité du pupille, n'aurait pas qualité pour administrer son patrimoine (4).

ART. 1904. Lorsque la mère légitime du pupille (1) est installée comme tutrice, il en est d'elle comme du père selon l'article 1903. Il y a lieu toutefois d'installer à côté de la mère un subrogé tuteur, lorsqu'elle le requiert, ou dans les hypothèses où un Conseil devrait lui être adjoint conformément à l'article 1687 n° 3 (2). Lorsqu'un subrogé tuteur est installé, la mère ne jouit pas des dispenses désignées à l'article 1852.

---

(2) Le père est donc dispensé des obligations qu'imposent au tuteur les articles 1809, 1810, 1812, 1816, mais non de l'obligation de faire inventaire (art. 1802).

(3) Cf. art. 1857. Le Tribunal pourrait même pourvoir le pupille d'un subrogé tuteur.

(4) Par exemple en cas de faillite du père (art. 1647), dans les cas où sa puissance paternelle serait suspendue (art. 1676), où il en serait déchu (art. 1680).

Les grands-parents du pupille ne jouissent pas des dispenses de l'article 1903.

ART. 1904. (1) Ou la mère d'un enfant légitimé par mariage subséquent, ou l'adoptante, ou la femme dont l'enfant, légitime ou non, a été adopté par son mari.

(2) D'ordinaire le Tribunal devra plutôt s'inspirer de l'article 1903 al. 1 pr. 3, et retirer toutes dispenses à la mère, plutôt que de se contenter de la nomination d'un subrogé tuteur, qui ne ferait disparaître que les dispenses de l'article 1852, et n'adjoindrait à la mère qu'un surveillant.

ART. 1905. Un Conseil de famille ne peut être institué qu'en vertu de l'article 1859 al. 1.

Le père et la mère du pupille n'ont pas qualité pour prendre des dispositions sur l'institution et la suppression d'un Conseil de famille ou sur sa composition (1).

ART. 1906. Un majeur dont l'interdiction est requise (1) peut être mis en tutelle provisoire, lorsque le Tribunal des tutelles le juge nécessaire pour écarter un danger grave pour la personne ou le patrimoine du majeur (2).

ART. 1907. Les prescriptions relatives à la vocation à la tutelle sont sans effet pour la tutelle provisoire (1).

ART. 1905. (1) Cf. art. 1898. Les dispositions que les articles 1858, 1859 al. 2, 1861, 1863 al. 3, 1866 n° 3, 1880 permettent aux père et mère ne sont en effet qu'une émanation de la puissance paternelle. Le père et la mère peuvent, comme tous autres parents, requérir l'institution d'un Conseil de famille, mais de leur vivant seulement et non par acte de dernière volonté.

ART. 1906. (1) Cf. art. 6; il n'est pas nécessaire que la procédure d'interdiction soit entamée; il suffit, mais il faut que la requête soit présentée par une personne ayant le droit de la présenter (art. 646, 680 al. 3, 5 du *C. Pr. all.*).

(2) Le Tribunal des tutelles peut agir d'office; il peut d'ailleurs et doit être avisé à la fois par le Conseil communal des orphelins et le Tribunal saisi de la demande en interdiction, La personne mise en tutelle provisoire peut se pourvoir immédiatement, comme le peut aussi celui dont la requête à cet effet a été rejetée (art. 20, 59 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

La tutelle provisoire n'est qu'une manière de tutelle ordinaire des majeurs, à laquelle s'appliquent les articles 1897 à 1905, sous réserve des articles 1907, 1908. Elle a pour le pupille essentiellement la même signification que s'il était interdit et réellement mis en tutelle. Il n'a plus qu'une capacité restreinte (art. 114), et sous certains rapports il est assimilé à l'interdit. Cf. art. 18, al. 2, 52, 60 n° 5, 61 de la *Freiw. Ger. Ges.*

ART. 1907. (1) Le Tribunal est donc absolument libre de choisir qui bon lui semble. Cf. art. 1779 à 1781, 1784 et suivants, 1898.

Art. 1908. La tutelle provisoire prend fin avec le retrait ou le rejet définitif de la requête à fin d'interdiction.

Si l'interdiction est prononcée, la tutelle provisoire prend fin, lorsqu'un tuteur est installé en raison de l'interdiction.

Le Tribunal des tutelles doit prononcer la mainlevée de la tutelle provisoire, lorsque le pupille n'a plus besoin d'une protection tutélaire provisoire (1).

TITRE TROISIÈME.

DE LA CURATELLE.

Art. 1909. Quiconque est sous puissance paternelle ou en tutelle reçoit un curateur pour les affaires, dont le détenteur

---

Art. 1908. (1) Sont aussi applicables à la tutelle provisoire, en vertu de l'article 1897, les articles 1882 à 1884, qui réglementent l'expiration de la tutelle des majeurs.

Quiconque a qualité pour présenter requête à fin d'interdiction peut faire appel du jugement qui fait mainlevée de la tutelle provisoire (art. 57 n° 2 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

Cf. art. 115. Cet article est d'ailleurs sans application, au cas où c'est une décision du Tribunal des tutelles qui met fin à la tutelle provisoire. En ce cas, la restriction de capacité, qu'elle entraîne, ressort effet, jusqu'à ce qu'elle ait disparu, par rapport aux actes juridiques accomplis par ou envers le pupille ou son tuteur.

Titre III. De la curatelle (*Pflegschaft*). — La différence essentielle entre la curatelle et la tutelle consiste en ce que la tutelle s'étend en principe au soin à prendre de l'ensemble des intérêts personnels et pécuniaires du pupille, tandis que la curatelle n'est instituée en principe que pour telle ou telle nature d'affaires, ou pour certaines affaires déterminées, à l'exception du cas prévu à l'article 1910 al. 1. Le tuteur est donc présumé le représentant légal du pupille sous tous les rapports et il l'est en effet généralement, tandis qu'en dehors du cas exceptionnel ci-dessus indiqué, le curateur ne l'est que sous certains rapports. Ses pouvoirs doivent être déterminés

de la puissance ou le tuteur est empêché de prendre soin (1). Il reçoit notamment un curateur pour l'administration du patrimoine,

---

lors de sa nomination. En outre, ne peut être en tutelle que celui dont la capacité d'exercice de ses droits est pour le moins restreinte; celui qui est en curatelle peut aussi, mais ne doit pas nécessairement être restreint dans sa capacité : un absent, par exemple, n'a pas de tuteur, mais un curateur.

La curatelle est instituée dans deux hypothèses bien distinctes. Tantôt l'individu sous puissance paternelle ou en tutelle a besoin de protection pour des affaires dont le détenteur de la puissance ou le tuteur ne peut prendre soin, pour des raisons de droit ou de fait, ou bien encore la tutelle n'est pas encore organisée (art. 1909). Tantôt, et sans parler de la curatelle à la succession (art. 1960, 1975), il y a lieu à curatelle dans des cas limitativement prévus aux articles 1910 à 1914. Dans ces diverses hypothèses, où il y a lieu de songer à la protection d'intérêts généraux, le législateur a pensé que la curatelle y pourvoirait. Il ne s'est pas inquiété des cas spéciaux, où un curateur est déjà préposé par des lois spéciales de l'Empire ou des États confédérés à la sauvegarde d'intérêts d'une nature particulière (par exemple art. 62 de la Loi du 31 mars 1873 sur les fonctionnaires de l'Empire; art. 334, 480 du *C. Pr. pén.*; art. 58 de la Loi prussienne du 7 mai 1851, 89 de la Loi prussienne du 21 juillet 1852 sur les fonctionnaires, etc.). Le Code civil (art. 1141, 1189), le Code de Pr. civile (art. 57, 58, 494, 779), la Loi du 24 mars 1897 (*Ges. über Zw. V*) dans des cas analogues à ceux où la curatelle est organisée, instituent des représentants, dont les attributions se rapprochent de celles d'un curateur.

La curatelle a toujours pour objet le soin d'une personne, qui a besoin de protection. La notion d'une curatelle aux biens est étrangère au Code civil.

Dans le détail, la curatelle est organisée sur le modèle de la tutelle.

Art. 1909. (1) Il y a lieu à nomination d'un curateur, par exemple dans les cas prévus aux articles ci-après : art. 1795, 1796, 1630 al. 2 (le détenteur de la puissance ou le tuteur ne peut représenter l'enfant ou le pupille pour tel ou tel acte juridique à accomplir, ou tel ou tel procès à conduire); art. 1647 (la faillite du père lui a retiré l'administration du patrimoine de

qu'il acquiert à cause de mort ou qui lui est attribué entre vifs par un tiers, lorsque le *de cujus,* par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de l'attribution, a stipulé que l'administration ne doit pas appartenir au détenteur de la puissance ou au tuteur (2).

Lorsque le besoin d'une curatelle se fait sentir, le détenteur de la puissance ou le tuteur doit en donner avis sans retard au Tribunal des tutelles (3).

Il y a également lieu d'organiser la curatelle, dans les hypothèses prévues pour l'organisation d'une tutelle, lorsqu'un tuteur n'est pas encore installé (4).

---

l'enfant); art. 1666, 1670, 1740, 1760 al. 2 (le soin de la personne ou du patrimoine est retiré au père), etc.

Le Tribunal des tutelles n'a pas examiner le bien ou mal fondé de l'affaire, dont le tuteur ou le détenteur de la puissance est empêché de prendre soin; il n'a qu'à s'inquiéter de savoir si l'un ou l'autre, en sadite qualité, ne peut être pour l'affaire en question le représentant légal du pupille ou de l'enfant.

Il va de soi que l'empêchement du père ne donne pas lieu à curatelle lorsque l'exercice de la puissance paternelle passe à la mère (art. 1665, 1684, 1685). Il ne peut être davantage question de curatelle, lorsque le Tribunal des tutelles lui-même doit représenter l'enfant ou le pupille (art. 1668, 1844), encore moins lorsque l'un ou l'autre peut agir ou plaider (art. 112, 113).

L'empêchement de fait ou de droit du curateur nécessite la nomination d'un autre curateur (art. 1915, 1795).

(2) Cf. art. 1638.

Pour les rapports du curateur avec le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur, cf. art. 1628, 1629, 1794.

(3) Ils doivent aviser le Tribunal, notamment aux cas prévus par les articles 181, 1638, 1795, et en cas d'empêchements de fait.

(4) Cf. art. 1773, 1896, 1906. Par exemple l'appelé en vertu d'une disposition de dernière volonté ou de la loi est absent ou malade, et il y a urgence à pourvoir aux intérêts du pupille. Au lieu d'une tutelle provisoire, il

Art. 1910. Un majeur, qui n'est pas en tutelle, peut recevoir un curateur pour sa personne et son patrimoine, lorsque par suite d'infirmités physiques, notamment s'il est sourd, aveugle ou muet (1), il n'est pas en état de prendre soin de ses affaires.

Un majeur, qui n'est pas en tutelle, et qui, par suite d'infirmités intellectuelles ou physiques, n'est pas en état de prendre soin de quelques-unes de ses affaires, ou d'une certaine nature de ses affaires, notamment de celles qui touchent à son patrimoine, peut recevoir un curateur pour ces affaires (2).

La curatelle ne peut être organisée que du consentement de l'infirme, à moins qu'il ne soit impossible de s'entendre avec lui (3).

---

peut n'être institué qu'une curatelle provisoire, si le pupille n'a besoin que d'être protégé pour certaines affaires.

Pour la compétence du Tribunal et la procédure, cf. art. 37, 44, 57 n° 3 de la *Freiw. Ger. Ges.*

Art. 1910. (1) Ou estropié, épileptique, paralysé, très myope, s'il a l'ouïe très dure, ou si son grand âge lui enlève la liberté de se mouvoir, etc. L'infirmité peut n'être que temporaire et curable.

Il n'y a pas lieu à curatelle, si l'infirme peut constituer et surveiller un mandataire.

(2) Pour cause d'infirmités physiques, la curatelle peut embrasser toutes les affaires qui intéressent la personne et les biens; il ne peut en être ainsi, pour cause d'infirmités intellectuelles; en ce cas, en effet, il y a lieu à interdiction et par suite à tutelle.

(3) Cf. art. 104 n° 2. Il ne s'agit que du consentement à l'institution de la curatelle et à l'étendue des pouvoirs à attribuer au curateur, mais non au choix du curateur lui-même. Le Tribunal des tutelles doit, en installant le curateur, délimiter ses pouvoirs, et indiquer s'il est institué à raison d'infirmités physiques ou intellectuelles. Si les pouvoirs du curateur n'ont pas été précisés, et, qu'il s'agisse d'infirmités physiques, le curateur est présumé chargé de toutes les affaires.

Le Tribunal des tutelles doit procéder d'office à l'institution de la curatelle.

ART. 1911. Un majeur absent, dont la résidence est inconnue, reçoit pour ses affaires d'intérêts, dans la mesure où il faut y pourvoir, un curateur à l'absence (1). Il y a notamment lieu à installation d'un semblable curateur, lorsque l'absent y a pourvu en donnant un mandat ou une procuration générale, et qu'il est survenu des circonstances, donnant matière à la révocation du mandat ou de la procuration (2).

Il en est de même d'un absent, dont la résidence est connue, mais qui est empêché de revenir et de prendre soin de ses affaires d'intérêts (3).

L'infirme, pourvu d'un curateur, n'en conserve pas moins sa capacité juridique : il a donc qualité pour accomplir les actes mêmes, qui rentrent dans les attributions de son curateur; d'où un conflit possible; en pareil cas, c'est l'acte accompli tout d'abord qui ressortira effet. Par exception, et en vertu de l'article 53 du *C. Pr. all.*, en matière de procès, celui qui est représenté par un curateur est assimilé à une personne incapable d'ester en justice; d'où il suit que si le curateur est assigné comme défendeur ou s'il agit comme défendeur, ou même s'il intervient dans un procès pendant, l'infirme ne pourra plus ester en justice.

Si le curateur est préposé à l'ensemble des intérêts pécuniaires de l'infirme, qu'il s'agisse d'infirmités physiques ou intellectuelles, ce dernier ne pourra plus être ou devenir tuteur, curateur, conseil, membre d'un Conseil de famille ou exécuteur testamentaire (art. 1781 n° 3, 1694, 1792, 1866 n° 2, 1886, 1915, 2201, 2225); sa puissance paternelle, au cas de l'al. 1 de l'article 1910, sera également suspendue (art. 1676).

ART. 1911. (1) L'absent n'a pas de représentant légal pour ses affaires personnelles; aussi ne s'agit-il que d'une curatelle, et non d'une tutelle à l'absence. L'absent, qui est sous puissance paternelle ou en tutelle, n'a pas besoin de curateur, puisque le détenteur de la puissance ou le tuteur prend soin de ses affaires.

(2) Cf. art. 168, 671, 675, 712.

(3) Par exemple, quelqu'un est au loin, et il lui est échu en Allemagne un patrimoine, ou son fondé de pouvoirs meurt, ou quelqu'un est en prison, et ne peut trouver de mandataire : bref, il importe peu que l'intéressé soit

ART. 1912. Un enfant conçu reçoit un curateur, pour la sauvegarde de ses droits futurs, dans la mesure où il faut y pourvoir (1). Le soin d'y pourvoir appartient toutefois au père ou à la mère (2), lorsque l'enfant, s'il était déjà né, serait sous puissance paternelle.

---

absent volontairement ou malgré lui; s'il peut traiter par écrit ses affaires d'intérêt il ne recevra pas de curateur.

La curatelle à l'absence n'est pas réelle, mais personnelle; d'où il faut se garder de conclure que le curateur puisse, par exemple, reconnaître comme enfant légitime de l'absent l'enfant né de sa femme, ou intenter une action pour offense faite à l'absent. Le curateur n'est chargé que des affaires d'intérêt de l'absent, et encore dans la mesure où il a besoin de protection; si l'absent n'a constitué un fondé de pouvoirs que pour telle ou telle affaire, il pourra éventuellement être assisté d'un curateur pour toute autre affaire.

Le cas échéant, le Tribunal des tutelles peut procéder d'office, par exemple lorsqu'un pupille disparu a atteint sa majorité et que par suite la tutelle prend fin. Mais la curatelle ne doit jamais être organisée dans l'intérêt exclusif d'un tiers, ce qui ne retire pas toutefois aux intéressés le droit de se pourvoir contre la sentence du juge qui a refusé de nommer un curateur (art. 57 de la *Freiw. Ger. Ges.*). L'institution de la curatelle n'influe pas plus sur la capacité juridique de l'absent que sur celle de l'infirme. Sa mort ne met pas fin *ipso facto* à la curatelle (art. 1921).

Pour la compétence du Tribunal des tutelles, cf. art. 39, 88 et 99 de la *Freiw. Ger. Ges.*

ART. 1912. (1) Il y a lieu notamment de nommer un curateur au ventre à l'enfant conçu, au jour où lui est échue une succession (art. 1923, al. 2); il est d'ailleurs pourvu à la sauvegarde de ses droits, par la nomination d'un curateur à la succession (*Nachlasspfleger*) prévue par l'article 1960, et l'article 1963 assure l'entretien de la mère, grosse d'un futur héritier.

(2) A la mère, naturellement, au cas seulement où elle aurait la puissance ou l'exercice de la puissance paternelle (art. 1684, 1685) : la mère naturelle ne peut se prévaloir, avant la naissance de l'enfant qu'elle porte, que de l'article 1716.

Il ne suffit pas d'ailleurs que l'enfant dût être, s'il était déjà né, sous puissance paternelle; il faut encore que ses parents aient, dans l'espèce, qualité pour le représenter, ce qui ne serait pas le cas si, par exemple, l'administra-

Art. 1913. Si l'on ignore absolument ou si l'on ne sait pas au juste quelle est la personne intéressée dans une affaire, il peut être installé un curateur à l'intéressé pour cette affaire, dans la mesure où il est nécessaire d'y pourvoir. Un curateur peut notamment être installé à un arrière-héritier, qui n'est pas encore conçu ou dont la personnalité ne sera déterminée que par un événement futur, pour le temps à courir jusqu'à l'ouverture de l'arrière-succession (1).

Art. 1914. Lorsque par voie de souscription publique des fonds ont été récoltés pour un but passager (1), il peut être in-

---

tion de l'objet du legs fait à l'enfant conçu leur était retirée (art. 1638) ou si le détenteur de la puissance était en faillite (art. 1647), ou encore si les droits à sauvegarder étaient ceux d'un légataire ou d'un arrière-héritier et que le détenteur de la puissance eût la charge du legs, ou fût le préhéritier (art. 181, 1630, 1795).

Art. 1913. (1) L'institution de la curatelle aux intéressés inconnus ou incertains n'est que la généralisation de la pensée qui a inspiré l'article 1960, relatif à la curatelle à la succession. Pour l'institution de l'arrière-héritier, ou substitué fidéicommissaire, cf. art. 2100, 2101, 2104, 2105 et suivants, 2120, 2178.

Il n'y a pas lieu à curatelle là où suffit l'institution d'un curateur à la succession, prévue par l'article 1960, ou encore lorsque la loi a chargé telle ou telle autorité de pourvoir à une affaire intéressant un inconnu, par exemple en cas de perte d'objets.

Le curateur est le représentant légal de la personne intéressée inconnue; celle-ci pourrait être une personne morale, non encore constituée, qui aurait été instituée arrière-héritier.

Art. 1914. (1) Par exemple s'il s'agit de l'érection d'un monument, de secours aux inondés, de la fondation d'un établissement hospitalier, mais seulement en ce cas jusqu'à la mise en marche de l'œuvre; que le collecteur soit un individu ou un comité, qu'il s'agisse d'argent ou d'objets en nature, que la collecte soit achevée ou en cours, que les souscripteurs aient déjà versé ou se soient seulement engagés à verser le montant de leur souscription. Il

stallé un curateur afin d'administrer ces fonds et d'en faire emploi, lorsque les personnes chargées de l'administration et de l'emploi ne sont plus là (2).

ART. 1915. Les prescriptions en vigueur pour la tutelle sont applicables à la curatelle, à moins que la loi n'en ait disposé autrement (1).

L'installation d'un subrogé tuteur n'est pas nécessaire (2).

ART. 1916. Les prescriptions sur la vocation à la tutelle ne sont pas en vigueur pour la curatelle qu'il y a lieu d'organiser en vertu de l'article 1909 (1).

---

faut, bien entendu, que la souscription soit publique et non pas seulement organisée dans un cercle fermé.

(2) Qu'elles soient décédées ou devenues incapables d'exercer leurs droits. Il va de soi d'ailleurs que les souscripteurs, audit cas, peuvent reprendre l'affaire en mains, élire un nouveau comité et mettre ainsi fin à la curatelle.

Le Tribunal des tutelles intervient d'office, ou à la requête d'un souscripteur quelconque (Cf. art. 42 de la *Freiw. Ger. Ges.*).

ART. 1915. (1) Les principales dérogations à la règle générale consistent en ceci : la nomination d'un subrogé tuteur n'est pas requise; la vocation à la curatelle de l'article 1900 est réglementée différemment par les articles 1916 et 1917; la cessation de la curatelle est organisée à part par les articles 1918 à 1921.

(2) S'il existe un subrogé tuteur à la curatelle (le C. Civ. all., à dessein, ne parle pas de subrogé curateur), seront applicables les articles 1799, 1812, 1826. Mais si, à côté du tuteur, il y a un curateur, le subrogé tuteur installé à côté du tuteur ne sera pas forcément subrogé tuteur à la curatelle.

ART. 1916. (1) Ne sont donc pas applicables les articles 1776 à 1778, 1899, 1900. C'est au juge à choisir le curateur (art. 1779), sous réserve de la disposition de l'article 1917. Il sera d'ailleurs préférable de le choisir en dehors des proches du pupille. Sont applicables les articles 1780 à 1791.

ART. 1917. Lorsqu'il est nécessaire d'organiser une curatelle en vertu de l'article 1909 al. 1 pr. 2, est appelé comme curateur celui qui a été désigné comme tel par le *de cujus* par disposition de dernière volonté, par le tiers lors de l'attribution; sont applicables les prescriptions de l'article 1778 (1).

Le *de cujus* par disposition de dernière volonté, le tiers lors de l'attribution, peut établir pour le curateur qu'il a désigné les dispenses spécifiées aux articles 1852 à 1854 (2).

Le Tribunal des tutelles peut infirmer les dispositions prises lorsqu'elles mettent en péril les intérêts de celui qui est en curatelle (3).

Du vivant du tiers, son consentement est nécessaire et suffisant, pour qu'on puisse s'écarter des dispositions qu'il a prises. Il peut être suppléé par le Tribunal des tutelles au consentement du tiers, lorsqu'il est définitivement hors d'état de faire une déclaration ou que sa résidence est définitivement inconnue (4).

ART. 1918. La curatelle pour une personne sous puissance paternelle ou en tutelle prend fin en même temps que la puissance paternelle ou la tutelle (1).

ART. 1917. (1) Cf. art. 1937, 2299, 1777, 1778.

(2) Le curateur ne peut donc jamais être dispensé de faire inventaire (art. 1802), de donner des aperçus du patrimoine administré (art. 1854, al. 2, 3) et de rendre son compte final (art. 1890 et suivants).

(3) Cf. art. 1857.

(4) Cf. art. 1803 al. 3.

ART. 1918. (1) La règle est que la curatelle ne prend pas fin avec les circonstances qui l'ont imposée : la mainlevée doit en être prononcée. Par exception, elle prend fin en vertu de la loi aux cas prévus à l'article 1918. La curatelle dont la raison d'être est la puissance paternelle ou la tutelle cesse *ipso facto*, en vertu de la loi, en même temps que la puissance paternelle ou la tutelle; il importe peu que la personne ait encore besoin d'être protégée ou que l'administration de son patrimoine soit également retirée à son nouveau

La curatelle pour un enfant conçu prend fin avec la naissance de l'enfant (2).

La curatelle pour la gestion d'une affaire particulière prend fin avec la terminaison de cette affaire (3).

Art. 1919. Le Tribunal des tutelles doit prononcer mainlevée de la curatelle, lorsque le motif qui l'a fait organiser a disparu (1).

Art. 1920. Le Tribunal des tutelles doit prononcer mainlevée de la curatelle organisée en vertu de l'article 1910, lorsque la personne pourvue d'un curateur requiert cette mainlevée (1).

Art. 1921. Le Tribunal des tutelles doit prononcer mainlevée de la curatelle pour un absent, lorsque l'absent n'est plus empêché de prendre soin de ses affaires d'intérêts (1).

---

représentant légal; dans tous les cas la curatelle doit être organisée à nouveau (*M.*, t. IV, p. 1272).

(2) Si, après la naissance de l'enfant, le besoin d'une curatelle se fait encore sentir, par exemple à raison de la faillite du père, il y aura lieu d'installer un nouveau tuteur. Si la mère fait une fausse couche ou si elle meurt avant la naissance de l'enfant, ce n'est plus l'article 1918 al. 2, mais l'article 1919 qui sera applicable et mainlevée devra être faite de la curatelle.

(3) L'application de cette règle est générale, pour tous les cas de curatelle.

Art. 1919. (1) Par exemple lorsque le Tribunal des tutelles rend au père l'administration du patrimoine, après la clôture de sa faillite (art. 1647), ou conformément à l'article 1671, ou lorsque l'infirme en curatelle a disparu.

Art. 1920. (1) Alors même que le Tribunal estimerait que l'infirme a encore besoin d'un curateur, même si la curatelle a été organisée sans son assentiment, parce qu'on ne pouvait s'entendre avec lui.

Art. 1921. (1) Que l'absent soit ou non de retour, qu'il ait ou non donné sa procuration. Ni le retour de l'absent, ni la constitution d'un fondé de pou-

Si l'absent meurt, la curatelle ne prend fin qu'avec le prononcé de la mainlevée par le Tribunal des tutelles.

Le Tribunal des tutelles doit prononcer mainlevée de la curatelle, lorsqu'il a connaissance de la mort de l'absent (2).

Si l'absent est déclaré décédé, la curatelle prend fin avec la publication du jugement déclaratif du décès (3).

---

voirs ne met fin *ipso facto* à la curatelle : l'intervention du Tribunal est toujours requise.

(2) Cf. art. 1884 al. 1.

(3) Cf. art. 18.

Sur le droit de se pourvoir contre la mainlevée de la curatelle, cf. art. 57 n° 3 de la *Freiw. Ger. Ges.*

LIVRE CINQUIÈME.

DROIT SUCCESSORAL (1).

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ORDRE DE SUCCESSION (2).

ART. 1922. A la mort d'une personne (*Erbfall, ouverture de la succession*), son patrimoine (*Erbschaft, hérédité*) passe comme universalité à une ou plusieurs personnes (*Erben, héritiers*).

---

(1) I. Le droit successoral, tel qu'il est établi par le livre V du Code civil, contient les dispositions de droit commun qui règlent en droit privé la transmission du patrimoine d'une personne défunte à une ou plusieurs autres. Il ne traite pas de la dévolution du patrimoine dans certaines classes de la société ou certaines catégories de la population, notamment du droit successoral des biens paysans, des fidéicommis, des biens féodaux; ces parties sont réservées à la législation particulière de chaque État (*L. intr.*, art. 59; 62 à 64; 57, 58; 139).

II. Il repose, comme la plupart des législations modernes, sur le principe de la succession universelle que nous a légué le droit romain. Aucune distinction n'est faite entre les biens qui composent l'hérédité, soit d'après leur nature, soit d'après leur origine, réserve faite pour les points de contact qui existent entre les régimes matrimoniaux et le droit successoral.

L'égalité des sexes, qui n'était pas admise universellement en Allemagne, est aussi une des idées fondamentales du système.

III. Mais si le législateur a adopté dans cette matière toutes les conceptions modernes, après des discussions répétées sur la limitation du droit de succéder à un certain degré de parenté, il n'a pas accepté de faire fléchir les principes du droit privé en faveur de certaines théories économiques. Pour lui, la parenté est le titre qui appelle à la succession; il ne cesse d'exister à aucun des degrés de cette parenté, si éloigné qu'il soit. Quant à la succession volontaire, la volonté du défunt est, dans les limites générales, partout considérée comme la règle dominante.

La transmission intégrale des droits et des obligations est le principe. Il

Les dispositions concernant l'hérédité s'appliquent à la part (*Erbtheil, part héréditaire*) de l'un des cohéritiers.

---

ne souffre d'exception que pour ceux qui sont attachés à la personne et dans certains cas spécifiés par la loi (art. 38, 1068, 1090 p. 2. 1584 p. 2, 1713 p. 1, 1098 p. 1, etc.).

IV. Le livre V se divise en neuf sections, ordonnées de façon à mettre d'abord en relief la règle et à la faire suivre des modifications qu'elle peut subir du fait des dispositions prises par le défunt ou d'autres circonstances.

La première traite de l'ordre de succession légal et pose les conditions générales sous lesquelles le défunt a pu valablement disposer à cause de mort; la seconde, de la condition juridique de l'héritier; la troisième, de la disposition unilatérale à cause de mort, appelée testament; la quatrième, de la disposition bilatérale, appelée contrat d'hérédité; la cinquième, de la réserve, que le Code civil ne considère pas comme un droit successoral, mais un droit de créance d'une nature spéciale; la sixième et la septième, des circonstances qui font écarter un droit successoral existant en soi ou peuvent entraîner sa suppression, c'est-à-dire les causes d'indignité et la renonciation à une hérédité; la huitième, de la manière dont se dresse le certificat d'héritier qui sert d'instrument de preuve du droit successoral; la neuvième enfin, des rapports de droit qui naissent de la vente d'une hérédité.

(2) I. Le premier projet, obéissant en cela à l'influence des romanistes, plaçait la succession testamentaire avant la succession légale. Le Code civil a restitué à celle-ci la première place.

Par succession légale il entend en premier lieu celle des parents, des personnes liées par le sang, qu'il divise en cinq ordres, d'après le système de la *parentèle*, qui a ses racines dans l'ancien droit germanique.

La *parentèle* est un groupe de personnes reliées entre elles par leur descendance d'un auteur commun, origine de la souche (*Stammvater*). De chaque ascendant mâle du défunt naît une nouvelle parentèle. L'ordre de succession est basé sur ce principe : sont héritiers du défunt ceux qui font partie avec lui de la parentèle la plus rapprochée et les membres de chaque parentèle excluent ceux de la parentèle suivante.

Ainsi une génération exclut une génération plus ancienne et on peut par là déterminer facilement les droits des collatéraux. En outre, dans chaque parentèle, les ascendants viennent avant leurs descendants.

Chaque parentèle constituant un *ordre*, le premier se compose du défunt

et de ses descendants, le second de ses père et mère et descendants d'eux, le troisième des aïeux et descendants d'eux, etc.

Dans les trois premiers, l'ordre de succession a lieu entre les descendants par *souche* (*nach Stämmen*); les plus éloignés prennent la place des intermédiaires qui sont prédécédés, en vertu du droit de représentation sur la nature duquel nous reviendrons (art. 1924). A partir du quatrième, ce droit cesse de fonctionner et c'est la proximité de la parenté avec le défunt qui détermine l'ordre de la succession, en vertu de la vieille maxime : le bien au plus proche par le sang, *nächst Blut, nächst Gut.*

II. A côté du droit successoral des parents, fixé par les principes ci-dessus, existe le droit du conjoint survivant (art. 1931), et, enfin, en dernier lieu, à défaut de tout autre héritier légal rattaché par les liens du sang ou une union légitime au défunt, le fisc, dont l'intervention empêche qu'aucune succession reste jacente (art. 1936).

Art. 1922. I. Pour qu'il y ait une hérédité à transmettre, deux conditions générales doivent se rencontrer.

D'abord la mort d'une personne physique. Bien que l'on applique dans une certaine mesure les dispositions du droit successoral à la liquidation des biens d'une association dissoute ou privée de sa capacité juridique, les personnes juridiques n'ont pas d'héritiers. Tout homme au contraire possède cette capacité successorale passive et les restrictions imposées par certaines législations modernes aux religieux sont abrogées. La date du décès se fixe conformément à l'article 18 du Code civil par la déclaration de la mort, et conformément à l'article 20 dans le cas où le moment de la mort ne peut être précisé.

En second lieu il faut qu'il existe une personne ayant la vocation héréditaire (art. 1923). La loi n'exige pas pour cela une capacité successorale active spéciale; celle d'être héritier rentre dans la capacité générale de jouissance des droits. Cependant, à la différence de la capacité passive, elle appartient aux personnes juridiques comme aux personnes physiques. Toutefois, une certaine latitude est laissée aux lois particulières des États pour régler la faculté pour les premières d'acquérir à cause de mort (*L. intr.* art. 86). Ces lois peuvent aussi subordonner à l'autorisation du gouvernement les acquisitions à cause de mort par les membres des ordres religieux ou des congrégations religieuses qui font des vœux perpétuels ou d'une durée indéterminée (*L. intr.* art. 87, p. 2, 3).

Enfin, ajoutons que la réserve de la nécessité d'une autorisation gouverne-

mentale pour les étrangers qui veulent acquérir des immeubles (*L. intr.* art, 88) peut aussi être considérée comme ayant pour conséquence une restriction du droit de succéder, bien qu'il n'y porte pas une atteinte directe.

Sauf ces cas, le Code civil ne reconnaît aucune limite d'être ou d'avoir un héritier.

II. La succession se transmet comme une universalité. Cette formule signifie d'abord que l'ensemble des parties composant le patrimoine du défunt, considéré comme une entité, passe sur la tête de l'héritier. S'il y a plusieurs héritiers, chacun reçoit une fraction de cette universalité; mais, dans chaque cas, il s'agit de succession universelle et non de successions distinctes. Elle implique en outre que la transmission de la propriété s'opère par un acte juridique unique, le même pour chacun des objets, des droits et des obligations, sans qu'on ait besoin d'avoir recours à un des actes exigés entre vifs.

Il n'est d'exceptions à ces principes que dans les successions spéciales, réservées par la Loi d'introduction aux législations particulières. Hormis ces cas, ils ne peuvent être *modifiés* par le *de cujus*, ni être mis en échec par l'absence d'héritiers, puisqu'il reste en dernier lieu le fisc, l'héritier légal nécessaire; c'est en effet en vertu du droit successoral et non comme conséquence de la souveraineté de l'État que le fisc hérite.

III. La dévolution de l'hérédité a lieu en vertu de la loi, par application de la maxime : «le mort saisit le vif» et par le seul fait de la mort. Cette idée trouve un plus complet développement dans l'article 1942. Elle est à noter ici même, en raison de son opposition avec le droit romain, qui distinguait entre la délation et l'acquisition de l'hérédité.

IV. L'ordre successoral dérivant des liens du sang, la capacité complète d'hériter suppose une filiation légitime. Par *descendants* la loi entend ceux qui sont nés d'un mariage régulier ainsi que leur descendance légitime; par *parents*, les époux unis par un mariage valide. Les enfants naturels ne se rattachent qu'à leur mère et aux parents de celle-ci.

Dans le mariage putatif, les enfants sont assimilés aux enfants légitimes, pourvu que l'un des époux n'ait pas connu la cause de nullité du mariage au moment où il s'est conclu. Ces règles avaient dans le *Gemeinrecht* une application pratiqne, par voie d'analogie, aux enfants nés de fiancés. Mais le Code civil ne voit plus en eux que des enfants naturels.

Les enfants naturels jouissent activement et passivement du droit successoral à l'égard de leur mère et de sa famille. Ils n'en ont aucun à l'égard du père.

ART. 1923. Ne peut être héritier que celui qui existe au moment de l'ouverture de la succession.

Celui qui n'existait pas encore, mais était conçu à ce moment, est considéré comme né avant l'ouverture de la succession.

ART. 1924. Les héritiers légaux du premier ordre sont les descendants du défunt.

La légitimation par mariage subséquent place les enfants naturels sur le même rang que les légitimes. Il n'en est pas de même de la déclaration de filiation (*Ehelichkeits-Erklärung*) faite par le pouvoir public à la demande du père (art. 1723). Elle ne crée qu'un lien personnel et réciproque de filiation entre le père d'une part, son enfant et ses descendants d'autre part; celui-ci reste un étranger pour la famille de celui-là.

Plus restreints encore sont les effets de l'adoption. Cet acte ne modifie en rien les rapports de l'adopté avec ses parents naturels. Au contraire, l'adoptant et sa famille n'ont aucun droit sur sa succession s'il vient à mourir. Il en résulte seulement que l'adopté peut hériter, comme un enfant légitime, de l'adoptant. Ceux de ses descendants qui sont nés après l'adoption ne viennent à sa place que si ce droit leur a été conféré par le contrat d'adoption lui-même.

V. Les personnes juridiques doivent avoir acquis une existence légale, pour devenir héritières, au moment de la mort de celui qui laisse la succession.

VI. L'article 1923 s'applique à l'arrière-héritier (art. 2108 pr. 1).

ART. 1924. I. Le premier ordre de la succession légale comprend, comme nous l'avons vu plus haut, les descendants du défunt (art. 1923, III). Les plus proches dans la souche excluent les plus éloignés. Si l'un d'eux vient à faire défaut, il est remplacé par le suivant, en vertu du droit de *représentation*.

II. Cette expression ne doit pas être prise dans le Code civil allemand avec le sens que lui attribue le Code civil français, c'est-à-dire comme signifiant la transmission du droit de l'héritier défaillant au descendant subséquent.

Il est vrai que celui-ci est considéré comme prenant les lieu et place de son ascendant et recueille ce qu'il aurait recueilli lui-même s'il avait été héritier. Mais son droit n'en est pas moins un droit qui lui est personnel et non

Un descendant existant au moment de l'ouverture de la succession exclut les autres descendants apparentés par lui au défunt.

Lorsqu'un descendant n'existe plus au moment de l'ouverture de la succession, les descendants apparentés par lui au défunt viennent à sa place (*ordre de succession par souches*, *Erbfolge nach Stämmen*).

Les enfants succèdent par égales portions.

Art. 1925. Les héritiers légaux du second ordre sont les ascendants du défunt et leurs descendants.

Si les ascendants sont en vie au moment de l'ouverture de la succession, ils succèdent seuls et par égales portions.

Si le père ou la mère n'est plus en vie au moment de la dévolution, les descendants de celui qui est décédé viennent à sa place conformément aux dispositions applicables à la succession du pre-

---

un droit purement communiqué. C'est en lui que doit se réaliser la capacité de succéder et non dans la personne de son ascendant. Inversement l'incapacité de ce dernier ne peut modifier la sienne propre.

Aussi, bien que le texte de l'article 1924 semble ne réserver l'application du droit de représentation qu'au cas de mort de l'un des descendants, convient-il de l'étendre à ceux où il vivrait encore, mais où il ne recueillerait pas la succession pour une des causes suivantes : s'il l'a répudiée (art. 1953); s'il y a renoncé (art. 2346, 2349); s'il en a été exclu pour cause d'indignité (art. 2344); s'il en a été exclu par une disposition de dernière volonté (art. 1938). Ce dernier cas n'est pas prévu explicitement par le Code, mais il ne saurait faire doute. Le P^1 le prévoyait; la seconde Commission a reconnu son existence (*Pr.*, t. 5, p. 483); enfin il résulte implicitement de l'article 2309 qui reconnaît alors un droit de réserve au descendant de la personne exclue.

Art. 1925. Dans le cas du dernier paragraphe, les descendants du conjoint décédé, qui viennent en concours pour la moitié de l'hérédité avec le conjoint survivant, sont les frères et sœurs consanguins ou utérins du *de cujus*, et, en cas de mort de la mère, les enfants naturels eux-mêmes.

mier ordre. S'il ne laisse pas de descendants, la partie survivante succède seule.

Art. 1926. Les héritiers légaux du troisième ordre sont les aïeuls du défunt et leurs descendants.

Si les aïeuls sont en vie au moment de l'ouverture de la succession, ils succèdent seuls et par portions égales.

Si, au moment de la dévolution, parmi les aïeuls paternels ou maternels, le grand-père ou la grand'mère n'existe plus, les descendants de celui qui est décédé viennent à sa place. S'il ne laisse pas de descendants, la portion du défunt tombe dans l'autre part de son conjoint et, si ce dernier est mort également, passe aux descendants de ce conjoint.

Si, au moment de la dévolution, les aïeuls paternels ou maternels n'existent plus, et s'il n'y a pas de descendants de ceux qui sont décédés, les autres aïeuls ou leurs descendants succèdent seuls.

Dans tous les cas où des descendants viennent à la place de leurs père et mère ou de leurs aïeuls, on applique les dispositions relatives à la succession dans le premier ordre.

Art. 1927. Celui qui appartient à des souches différentes dans le premier, le second ou le troisième ordre, recueille la part qui lui revient dans chaque souche. Chacune de ces parts est considérée comme une part héréditaire distincte.

Art. 1928. Les héritiers légaux du quatrième ordre sont les bisaïeuls du défunt ou leurs descendants.

Art. 1927. La pluralité des titres peut résulter, en dehors de la parenté naturelle, de l'adoption. L'enfant adoptif peut recueillir une part de ce chef et une autre comme petit-fils ou arrière-petit-fils. Mais si un rapport de parenté déjà existant se trouve simplement transformé ou étendu dans ses conséquences par un acte juridique ultérieur, il ne se crée pas de parentés multiples ni de droits de succession multiples.

Art. 1928. A partir de cet ordre, le droit de représentation n'existe plus.

Si les bisaïeuls sont en vie au moment de la dévolution, ils succèdent seuls; s'ils sont plusieurs, ils succèdent par portions égales, sans distinguer s'ils appartiennent à la même ligne ou à des lignes différentes.

Si les bisaïeuls n'existent plus au moment de la dévolution, celui-là de leurs descendants succède qui se trouve au plus proche degré de parenté avec le défunt; si plusieurs se trouvent au même degré, ils succèdent par portions égales.

ART. 1929. Les héritiers légaux du cinquième ordre et des subséquents sont les ascendants plus éloignés du défunt et leurs descendants.

On applique les dispositions de l'article 1928, al. 2 et 3, dans les cas correspondants.

ART. 1930. Aucun parent n'est appelé à succéder, tant qu'il existe un parent d'un ordre antérieur.

ART. 1931. Le conjoint survivant du défunt est appelé comme

ART. 1931. I. Le droit du conjoint survivant répond au désir de maintenir dans la famille sa situation, sans paralyser, au point de vue économique, le développement de celle des enfants. Comme détenteur de la puissance parentale, le conjoint survivant ne doit pas se voir limité au droit d'usufruit, que d'autre part la loi lui accorde sur les biens de ses enfants mineurs. Mais ce serait grever plus qu'il ne convient la part successorale des enfants que de lui attribuer un droit d'usufruit pour sa vie entière. Le Code a pris un moyen terme, en donnant au conjoint survivant un droit successoral propre et en le limitant en cas de concours avec certains héritiers.

L'existence de ce droit suppose une union valable, durant jusqu'à la mort du *de cujus*. En cas de nullité ou de contestation par voie d'annulation du mariage, on applique les dispositions des articles 1323 et suiv. Si le mariage n'a pas été célébré dans la forme voulue et inscrit au registre des mariages, il n'y a pas de droit successoral. Si la nullité repose sur un motif d'ordre matériel ou si le mariage, nul pour inobservation des formes, a été inscrit sur le registre des mariages, c'est à celui qui conteste le droit de succession du

héritier légal à succéder pour un quart lorsqu'il est en concours avec des parents du premier ordre, et pour la moitié de l'hérédité lorsqu'il est en concours avec des parents du second ordre ou avec des aïeuls. Si des descendants d'aïeuls concourent avec des aïeuls, le conjoint reçoit aussi, dans l'autre moitié, la part qui reviendrait aux descendants.

S'il n'y a ni parents du premier ou du second ordre, ni aïeuls, le conjoint survivant reçoit l'hérédité entière.

ART. 1932. Lorsque le conjoint survivant est héritier légal en

---

conjoint survivant à en poursuivre l'annulation. Si on pouvait contester par voie d'annulation le mariage et si cette contestation a été soulevée après l'ouverture de la succession par le conjoint survivant, son droit de succession tombe par le fait même. La bonne ou mauvaise foi des parties est inopérante en cas de nullité du mariage.

Le divorce devenu définitif fait tomber le droit successoral sans qu'il y ait lieu de distinguer au profit de qui il a été prononcé (cf. art. 1933). Il en est de même de la suppression de la communauté de biens (art. 1586, 1587).

II. L'ordre de la succession légale s'écarte des règles générales lorsque la communauté de biens persiste (art. 1483 et suiv., 1557) après la dissolution d'un mariage dans lequel on avait adopté le régime de la communauté de biens universelle ou de la communauté de meubles et d'acquêts. Dans ce cas, la part du défunt dans la communauté n'appartient pas à la succession; il n'en serait pas de même si, pour une cause quelconque, la communauté n'était pas continuée.

ART. 1932. I. Le Code ne reconnaît aucune des successions spéciales qui existaient encore dans quelques législations sur certains objets du patrimoine. Il a maintenu cependant le préciput de l'époux survivant, admis par la législation de nombreux pays, par faveur pour la situation des classes populaires pauvres. Ce préciput comprend d'abord tous les objets qui pendant le mariage étaient employés à l'usage du ménage, sans distinguer si cet usage était ou non régulier. C'est là une question de pur fait (cf. art. 1382, 1640, 1669).

II. La nature juridique du droit de préciput ne fait pas échec au principe de la succession universelle. Le Code assimile à un légataire l'époux survivant,

concours avec les parents du second ordre ou les aïeuls, on lui attribue, outre sa part héréditaire, à titre de préciput, les objets appartenant au ménage commun, à moins qu'ils ne soient les accessoires d'un fonds, et les cadeaux de noces. On applique à ce préciput les dispositions concernant les legs.

ART. 1933. L'époux survivant perd ses droits à la succession et au préciput lorsque le défunt, au moment de sa mort, était autorisé à exercer une action en divorce basée sur une faute de son conjoint et s'il avait exercé son action en divorce ou en dissolution de la communauté conjugale.

ART. 1934. Si le conjoint survivant fait partie des parents appelés comme héritiers, il succède également à ce titre. La part

---

qui n'a de ce chef qu'un droit de créance contre les cohéritiers. Mais il est également assimilé à un légataire dans ses rapports avec les créanciers de la succession et les héritiers réservataires.

Le *de cujus* peut enlever le préciput à son conjoint, directement par une disposition spéciale, en disposant à cause de mort des objets sur lesquels il porte, ou indirectement, en les restreignant par l'obligation d'exécuter des legs.

ART. 1933. I. Les conditions d'application de cet article sont les suivantes :

L'époux survivant doit avoir commis une faute (art. 1565 à 1568).

Le *de cujus* devait être encore en droit d'exercer son action au moment de sa mort; s'il y avait renoncé (art 1570), s'il avait laissé expirer les délais (art. 1571, 1572) ou ne pouvait plus agir pour des motifs de procédure (*C. Pr. all.*, art. 616) le droit du survivant subsisterait.

Il doit avoir intenté son action; la notification du délai de pardon ne suffit pas (*C. Pr. all.*, art. 608).

Son action ne pouvant être suivie par son héritier après sa mort, celui-ci doit intenter une nouvelle et spéciale action en annulation du droit successoral du conjoint survivant, si son auteur meurt avant que l'instance introduite ait pris fin.

héréditaire qui lui échoit en raison de sa parenté est considérée comme une part héréditaire distincte.

Art. 1935. Lorsqu'un héritier légal vient à faire défaut, avant ou après l'ouverture de la succession et que, par ce fait, la part d'un autre héritier légal se trouve augmentée, on considère comme une part héréditaire distincte cette portion dont elle s'accroît, au point de vue des legs et charges dont cet héritier ou l'héritier défaillant est tenu, ainsi que de l'obligation de rapporter.

Art. 1936. S'il n'existe au moment de l'ouverture de la succes-

---

Art. 1935. Il n'est pas question ici d'accroissement, comme en matière de disposition à cause de mort; le nombre des héritiers légaux et le mode de partage de l'hérédité entre eux se déterminent au moment où s'ouvre la succession et l'idée d'un accroissement, c'est-à-dire d'une adjonction à des parts héréditaires déjà fixées, n'est plus nécessaire pour maintenir l'intégrité du principe de la dévolution de la succession toute entière.

Les causes qui diminuent le nombre des héritiers sont antérieures ou postérieures à ce moment. Les premières sont : la mort de l'héritier avant celle du *de cujus;* l'exclusion de l'ordre de succession; la renonciation au droit successoral. Les secondes : la répudiation; l'exclusion pour cause d'indignité; la mort en naissant de l'enfant simplement conçu. Dans un cas comme dans l'autre, il ne saurait être question d'une part héréditaire à proprement parler. Celui qui recueille la part de l'héritier défaillant devrait être par conséquent tenu sur le tout, sans distinction, des legs et charges qui subsistent en vertu des articles 2161, 2192; mais cela pourrait conduire à réduire les legs ou charges pesant originairement sur l'une de ces parts si l'autre était grevée au delà de sa valeur. C'est pour éviter cet inconvénient que l'article 1935 a maintenu à cet égard entre elles la distinction qui existe entre deux parts héréditaires.

Art. 1936. Les dispositions spéciales au fisc comme héritier légal, que le Premier projet réunissait dans son article 1974, ont été renvoyées à différents articles du Code et même du Code de procédure civile (voir art. 1942, 1964 à 1966, 2003, 2005, 2011, 2104, 2105).

Dans les travaux préparatoires, on a repoussé les projets tendant à appeler,

sion ni parent ni conjoint du défunt, le fisc de l'État confédéré, auquel le défunt appartenait lorsqu'il est mort, devient héritier légal. Si le défunt appartenait à plusieurs États, le fisc de chacun de ceux-ci est appelé à succéder par égales portions.

Si le défunt était Allemand, sans appartenir à aucun État confédéré, c'est le fisc de l'Empire qui est héritier légitime.

ART. 1937. Le défunt peut désigner son héritier par disposition unilatérale à cause de mort (*testament, disposition de dernière volonté, Testament, letzwillige Verfügung*).

ART. 1938. Le défunt peut, par testament, exclure un parent ou son conjoint de l'ordre de la succession légale, sans instituer un autre héritier.

ART. 1939. Le défunt peut, par testament, transmettre un

---

au lieu du fisc, ou concurremment avec lui, les communes comme héritier légal en dernier ordre. Mais on a laissé subsister les dispositions spéciales des lois particulières qui appellent comme héritier légal à la place du fisc une corporation, une fondation, ou un établissement du droit public (*L. intr.*, art. 138).

ART. 1937. Toute disposition unilatérale à cause de mort est un testament, qu'elle contienne ou non une institution d'héritier. La distinction entre le codicille et le testament se trouve supprimée dans le droit civil allemand par la définition que donne cet article.

ART. 1938. Le principe de la succession universelle ne permet pas d'exclure de la succession le fisc.

ART. 1939. I. Dans cet article le Code a donné une définition du legs, malgré la difficulté reconnue depuis longtemps d'englober dans une formule unique les diverses espèces de libéralités de ce genre. Les Pandectes et les traités des Pandectes s'y étaient essayés. Le Code civil français avait tourné la difficulté en s'arrêtant à une définition négative et le premier Projet du Code allemand avait suivi cet exemple. Mais la seconde Commission s'efforça de faire entrer dans une formule l'élément positif du legs; elle s'arrêta à l'expression suivante : transmission d'un ou de plusieurs objets faisant partie de l'hérédité

avantage figurant dans un patrimoine à un tiers (*legs, Vermächtniss*), sans l'instituer héritier.

ART. 1940. Le défunt peut, par testament, imposer à son héritier ou à un légataire une prestation, sans donner à un tiers droit à l'exécution de cette prestation (*charge, Auflage*).

---

ou aux frais de l'hérédité (*M.*, V, voir p. 9, 10). On arriva ainsi à considérer le legs comme la transmission d'un avantage figurant dans un patrimoine, embrassant ainsi le legs de libération et le legs imposé au légataire. Par transmission il faut entendre que le légataire reçoit une action personnelle en délivrance et c'est ce qui différencie le legs de la charge.

Par avantage figurant dans un patrimoine, il ne faut pas comprendre seulement une augmentation de patrimoine mais encore tout ce qui peut assurer et garantir les droits faisant partie d'un patrimoine, ou la renonciation à ces assurances et à ces garanties.

II. Il n'est question ici que du legs fait par testament. Il peut aussi résulter d'un contrat d'hérédité.

III. La théorie parle souvent de legs dérivant de la loi. Le Code renferme, en dehors du droit de réserve qui peut bien, d'après le système successoral adopté, être appelé de ce nom, bien qu'il soit soumis à des règles propres, deux institutions que l'on peut placer dans cette catégorie : le préciput de l'époux survivant et le droit des personnes appartenant à la famille du *de cujus* à continuer temporairement d'être logées et entretenues (art. 1969). Un autre cas se rencontre dans les dispositions des législations particulières qui donnent au fisc ou à une autre personne juridique un droit sur des choses déterminées appartenant à la succession d'une personne soignée ou assistée (*L. intr.*, art. 139).

ART. 1940. La charge consiste dans l'obligation d'une prestation, à laquelle ne correspond pas pour une autre personne un droit personnel. Pour son exécution il est pris soin immédiatement de donner à certaines personnes la faculté de l'exiger.

A la différence du legs, il n'est pas nécessaire que l'objet de la charge soit une chose susceptible d'entrer dans un patrimoine. Elle peut consister en une action ou une inaction du grevé.

Art. 1941. Le défunt peut, par contrat, instituer un héritier, faire des legs et imposer des charges (*contrat d'hérédité, Erbvertrag*).

L'autre partie contractante peut être, aussi bien qu'un tiers, prise pour héritier (*héritier contractuel, Vertragserbe*) ou pour légataire.

Art. 1941. Le contrat d'hérédité peut être passé par toute personne; il n'est fait d'exceptions ni pour les époux, ni pour les fiancés, etc. Quant au rôle de chacune des parties qui y concourent, il est très variable. Les cas les plus différents peuvent se présenter; toutes deux peuvent disposer de leur succession ou bien une seule le fera et l'autre acceptera.

Il ne crée pas une obligation puisque le *de cujus* n'est pas tenu à une prestation. Son effet consiste à établir un droit successoral ou un droit de légataire ou l'obligation d'accomplir une charge.

SECTION DEUXIÈME.

SITUATION JURIDIQUE DE L'HÉRITIER.

TITRE PREMIER.

ACCEPTATION ET RÉPUDIATION DE LA SUCCESSION. GESTION PAR LE TRIBUNAL DE LA SUCCESSION.

ART. 1942. La succession passe à l'héritier appelé, sous réserve de son droit de la répudier (*dévolution de l'hérédité, Anfall der Erbschaft*).

ART. 1942. I. La dévolution de l'hérédité, qu'il s'agisse de succession légale ou testamentaire ou contractuelle, a lieu de plein droit, en vertu de la loi, sans que l'héritier ait à exprimer sa volonté de l'accepter ainsi que l'exigeaient certaines législations allemandes. Elle opère son effet sur chacun des objets de la succession, sans que l'héritier ait besoin de la compléter par un acte quelconque, comme l'inscription sur le Livre foncier; la propriété de l'ensemble et de chacune de ses parties passe *ipso facto* sur sa tête. La simplicité de ce système, sa conformité avec ce qui se passe le plus souvent dans la pratique où le nombre des successions acceptées est bien supérieur à celui des successions répudiées, une meilleure condition pour les créanciers et les débiteurs des successions, sont les raisons qui l'ont fait adopter. Il n'y a pas à distinguer la délation de l'acquisition de l'hérédité; la loi ne connaît qu'un fait, sa dévolution qui concorde ordinairement avec la mort du *de cujus*.

Tant qu'il n'y est pas renoncé, on peut considérer l'acceptation comme acquise provisoirement. C'est en ce sens seulement qu'on peut parler d'une acceptation ou d'une vocation (*Berufung*). Mais on n'est absolument héritier que lorsque l'acquisition de l'hérédité est définitive (art. 1943), car jusque-là la possibilité de répudier la succession est réservée à l'appelé; nul, sauf le fisc, n'est héritier contre son gré. Il en résulte que : renoncer à une succession n'est pas faire un don (art. 517); une femme mariée sous le régime légal ou la communauté de biens n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour accepter une succession ou y renoncer (art. 1453 p. 1, 1406 n° 1);

Le fisc ne peut répudier la succession dont il est saisi comme héritier légitime.

ART. 1943. L'héritier ne peut plus répudier la succession s'il

---

avant l'acceptation définitive, l'action dirigée contre la succession ne peut être introduite en justice contre l'héritier sans son consentement et une mesure d'exécution ne peut être autorisée que sur les biens de la succession (art. 1958), etc.

II. L'impossibilité pour le fisc de renoncer à une succession tient à l'idée, déjà exprimée, qu'aucune succession ne doit rester sans maître.

ART. 1943. I. La dévolution provisoire de l'hérédité ne devient définitive que par l'acceptation de l'héritier et l'acceptation est l'acte juridique par lequel la personne appelée à la succession manifeste sa volonté de devenir héritier. La loi ne détermine pas comment celle-ci doit avoir lieu, ni à quelles formes elle est soumise; sans écarter en fait la distinction entre la déclaration expresse et la déclaration tacite, elle n'a pas voulu en faire l'objet d'une disposition particulière.

Elle ne détermine pas la forme sous laquelle doit être formulée la déclaration expresse, ni les personnes auxquelles elle doit être adressée. Elle est donc soumise aux règles générales des déclarations de volonté non susceptibles d'acceptation (art. 116, § I et art. suiv.). Il suffit qu'elle soit faite en vue de manifester cette volonté. En général cette intention fera défaut si l'héritier s'adresse à un tiers non intéressé dans la succession; il n'en sera pas de même s'il s'adresse à une personne appelée concurremment avec lui ou après lui, à un créancier de la succession, à un réservataire, etc.

L'acceptation tacite résulte des actes qui impliquent la qualité d'héritier (*pro herede gestio*). Tout en reconnaissant encore leur valeur juridique, le Code n'a pas voulu en faire l'objet de dispositions propres, en déterminant ceux des actes qui doivent ou non être considérés comme impliquant cette qualité. Il appartient aux juges d'apprécier les faits desquels on peut inférer la volonté d'accepter.

II. L'acceptation est irrévocable; il en est de même de la renonciation. L'article 2039 du premier Projet qui le disait expressément a été supprimé comme inutile. Il faut toutefois, naturellement, que la déclaration soit valable.

III. Si l'acceptation est contestée, c'est à celui qui la discute à la prouver.

l'a acceptée ou si le délai pour exercer la répudiation est expiré; à l'expiration de ce délai la succession est considérée comme acceptée.

ART. 1944. La répudiation ne peut être exercée que dans le délai de six semaines.

Le délai court à partir du moment où l'héritier a connaissance de l'ouverture de la succession et du titre en vertu duquel il est appelé. Si l'héritier vient en vertu d'une disposition à cause de mort, le délai ne court pas avant la notification de cette disposition. Les dispositions des articles 203 et 206 relatives à la prescription sont applicables au cours de ce délai.

Le délai est de six mois lorsque le défunt n'avait en dernier lieu de domicile qu'à l'étranger ou si l'héritier lui-même résidait à l'étranger lorsque le délai a commencé à courir.

ART. 1945. La répudiation a lieu par déclaration adressée au tri-

---

Ce sera en général l'adversaire de l'héritier; mais ce peut être aussi l'héritier lui-même, dans le cas d'une poursuite d'un créancier de la succession. S'il s'agit de renonciation, elle sera prouvée par l'héritier et ce sera à son adversaire à établir sa tardivité en indiquant si et quand ont commencé à courir les délais.

ART. 1944. Pour le calcul du délai, voir les articles 187, 188 et 193.

ART. 1945. I. Le tribunal compétent en cette matière est le tribunal de bailliage (*Freiw. Ger. Ges.*, art. 72). Toutefois les lois particulières des États peuvent donner à cet effet compétence à d'autres autorités que l'autorité judiciaire (*L. int.*, art. 147).

La compétence territoriale de ce tribunal est déterminée par le domicile et éventuellement par la résidence du *de cujus* au moment de sa mort; s'il n'avait pas de domicile ni de résidence, par son dernier domicile sur le continent; à défaut de celui-ci, le tribunal compétent est désigné par le Ministère de la justice ou le chancelier de l'Empire. En ce qui concerne les successions des étrangers, on applique les traités conclus par l'Empire ou les États confédérés qui admettent la plupart du temps, également ou même exclusivement,

bunal de la succession; la déclaration doit être en forme, publiquement légalisée.

Un fondé de pouvoir doit être nanti d'un pouvoir en forme. Le pouvoir doit être joint à la délibération ou rapporté dans le délai accordé pour la répudiation.

ART. 1946. L'héritier peut accepter ou répudier la succession dès qu'elle est ouverte.

ART. 1947. L'acceptation et la répudiation ne peuvent avoir lieu sous condition ou à terme.

---

la compétence des consuls étrangers. A défaut de conventions de ce genre, le tribunal compétent est celui du domicile ou de la résidence sur le territoire allemand du *de cujus*, et en dernier lieu, celui dans la circonscription duquel se trouvent des choses appartenant à la succession (*Freiw. Ger. Ges.*, art. 73, p. 3).

II. La procédure à suivre est celle de la Loi sur la juridiction gracieuse (art. 2 et suiv.) Sur le moment où doit avoir lieu la déclaration de volonté, voir art. 130 et, en ce qui concerne sa forme, l'article 129, et *Freiw. Ger. Ges.*, art. 167, 183, 191. Si elle a lieu devant le tribunal, le procès-verbal qui en est dressé suffit.

La déclaration faite devant un tribunal incompétent quant au lieu est inefficace, au contraire des règles générales de la juridiction gracieuse. Le tribunal saisi incompétemment, surtout si le délai approche de son terme, doit la transmettre d'office au tribunal compétent.

III. Le fondé de pouvoir chargé de faire la déclaration de volonté doit-il être muni d'un pouvoir spécial ? La question était résolue dans le sens de l'affirmative par le premier Projet. Cette condition a été supprimée ensuite. Les termes dans lesquels le pouvoir général est donné permettront de décider s'il s'applique à ce cas.

ART. 1947. L'acceptation ou la répudiation pour le cas où la vocation héréditaire résulterait d'un titre déterminé n'est pas conditionnelle. Si ce titre existe, la déclaration est valable; elle ne l'est pas, si le titre fait défaut, non à cause de la condition, mais du défaut même de titre,

On ne peut renoncer en faveur d'un tiers (art. 1953). Si ce tiers est ap-

ART. 1948. Celui qui est institué héritier par disposition à cause de mort et qui, sans cette disposition, eût été appelé à la succession comme héritier légitime, peut répudier la succession comme héritier institué et l'accepter comme héritier légitime.

L'héritier institué par testament et par contrat d'hérédité peut accepter la succession à l'un de ces titres et la répudier à l'autre titre.

ART. 1949. L'acceptation est considérée comme n'ayant pas eu lieu, lorsque l'héritier a été dans l'erreur sur le titre de sa vocation.

La répudiation s'applique, en cas de doute, à tous les titres de vocation qui sont connus de l'héritier au moment où il fait sa déclaration.

ART. 1950. L'acceptation et la répudiation ne peuvent être limitées à une partie de la succession. L'acceptation ou la répudiation d'une partie est sans effet.

ART. 1951. Celui qui est appelé à recueillir plusieurs parts

---

pelé à l'hérédité, cette disposition annexe est considérée comme non écrite, et, s'il n'est pas appelé, comme une condition qui annule la renonciation.

ART. 1949. Cet article ne s'applique pas aux héritiers légaux, qui appartiennent à plusieurs ordres de succession. Dans tous les cas leur titre est unique. S'ils appartiennent par exemple à la fois au troisième et au quatrième ordre et si leur déclaration ne contient aucune réserve, leur répudiation produit son effet dans chacun de ces ordres (art. 1951).

ART. 1951. I. La pluralité de parts héréditaires peut résulter : dans la succession légale, de la pluralité de parentés (art. 1927), du mariage (art. 1934), du défaut de l'un des héritiers (art. 1935); dans la succession volontaire, de la pluralité de testaments, de contrats d'hérédité, ou de dispositions contenues dans les uns ou les autres; du concours d'héritiers légaux et d'héritiers volontaires. Mais il faut exclure de l'application de notre article l'augmenta-

héréditaires peut, si sa vocation repose sur des titres différents, accepter une part héréditaire et répudier l'autre.

Si la vocation repose sur le même titre, l'acceptation ou la répudiation d'une part héréditaire est considérée comme s'appliquant à l'autre, même si la dévolution de celle-ci s'opérait ultérieurement. La vocation repose sur un seul titre dans le cas même où elle serait contenue dans des testaments différents ou dans des contrats d'hérédité différents conclus entre les mêmes parties.

Si le défunt institue un héritier pour plusieurs parts héréditaires, il peut l'autoriser, par voie de dispósition à cause de mort, à accepter l'une et à répudier l'autre.

Art. 1952. Le droit de l'héritier de répudier la succession est héréditaire.

Si l'héritier meurt avant l'expiration du délai pour répudier, ce délai ne prend pas fin avant l'expiration de celui qui est accordé pour répudier sa propre succession.

---

tion des parts dans la succession légale (art. 1935) et les cas d'accroissement (art. 2094, 2095) dans la succession testamentaire.

II. Il est nécessaire que les titres de la vocation soient différents. Il en sera ainsi d'abord s'il s'agit de la succession légale et de la succession volontaire. Dans celle-ci les contrats d'hérédité passés entre le *de cujus* et des personnes différentes, ainsi que les contrats d'hérédité en concours avec des testaments constituent des titres différents.

Dans la succession légale, il résulte des travaux préparatoires que les parents appelés plusieurs fois en vertu de l'article 1927 et l'époux appelé aussi comme parent en vertu de l'article 1934 recueillent plusieurs parts héréditaires au même titre, dans le sens de l'article 1951. Cette opinion, expressément formulée par le premier Projet dans son article 2037, a été adoptée aussi nettement par la seconde Commission (*Pr.*, t. V, p. 627 et suiv.).

Art. 1952. I. Il faut supposer que le délai pour répudier avait commencé à courir pour le premier héritier. Mais s'il est mort sans avoir eu connais-

S'il laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux peut répudier une portion de la succession échue à leur auteur, correspondante à sa part héréditaire.

---

sance de sa vocation ou du titre de sa vocation ou si la notification du testament n'a été faite qu'après sa mort, le délai ne court contre le second héritier qu'à partir du moment où il en a acquis lui-même la connaissance.

II. Si le premier héritier laisse plusieurs héritiers, chacun de ces héritiers d'héritier a la faculté de renoncer à la part qui lui revient dans la première succession. Cette disposition renferme une particularité au regard de la règle de l'article 1950 et du principe de la communauté des héritiers. Ce droit de répudiation accordé à chaque héritier a été adopté, non pour des raisons théoriques, mais seulement en faveur de l'économie qu'il présente et de la liberté de circulation des biens (*M.*, V, p. 493).

Il n'en est pas moins vrai que si ce n'est pas une dérogation absolue aux principes généraux, puisque les hérédités ne sont fixées que par la répudiation, cela peut entraîner des difficultés pour déterminer la responsabilité des héritiers à l'égard des obligations de la succession ou l'exécution des dispositions d'un testament, et dans d'autres hypothèses, qui seront examinées chacune à sa place. Par exemple, il peut se faire que A institue B pour héritier, que celui-ci mourant avant l'expiration des délais pour répudier laisse pour héritiers légaux ou testamentaires X, Y, Z, qu'enfin X et Y acceptent la succession de A tandis que Z répudie sa part. D'après l'article 1953, cette part n'ira pas à X ou à Y ni aux héritiers de B appelés après Z, mais à la succession légale de A. Conséquemment X et Y seront en concours, par rapport à la succession de A, avec les héritiers légaux de celui-ci et, par rapport à la succession de B, avec Z, tandis que la succession de A appartiendra pour les deux tiers à la succession de B.

III. Bien que le droit de répudiation soit héréditaire, le caractère personnel de l'acquisition d'hérédité est néanmoins sauvegardé en cas de faillite de l'héritier. Lui seul, et non l'administrateur de la faillite, a le droit d'accepter ou de répudier une succession ouverte avant l'ouverture de la procédure de faillite (art. 9, *Konk. Ordn.*). La raison en est que l'acceptation ou la répudiation antérieure à l'ouverture de la procédure ne peut être combattue par l'administrateur de la faillite et qu'en dehors du cas de faillite elle ne peut être attaquée pour cause de préjudice aux créanciers. L'article 9 de la *Konk. Ordn.* ne contient une innovation qu'en ce qu'il s'écarte des législations en

ART. 1953. En cas de répudiation de la succession, sa dévolution est considérée comme n'ayant jamais eu lieu à celui qui y a renoncé.

La succession est dévolue à celui qui eût été appelé, si l'héritier renonçant n'avait pas existé à l'époque de l'ouverture de la succession; la dévolution est considérée comme ayant lieu au moment de l'ouverture de la succession.

Le Tribunal de la succession doit aviser de la répudiation celui à qui la succession, par suite de ce fait, est dévolue. Il doit communiquer la déclaration à toute personne qui justifie d'un intérêt juridique.

ART. 1954. Si l'acceptation ou la répudiation est annulable, l'action en nullité ne peut être intentée que dans un délai de six semaines.

Si l'action en nullité est basée sur la menace, le délai court du moment où la contrainte cesse; dans les autres cas, du moment où

---

vigueur qui exigeaient l'*aditio* de l'héritier pour l'acquisition de la succession. Il est conforme, pour l'acceptation, au principe de la dévolution *ipso jure* et, pour la renonciation, à celui que formule l'article 517 : on ne s'appauvrit pas en ne profitant pas d'un droit acquis (art. 517, II).

ART. 1953. I. La conséquence de cet article est que les droits éteints par confusion revivent comme n'ayant jamais été interrompus et que la possession de l'hérédité par l'héritier cesse d'exister (art. 857). Toutefois si, en fait, il a pris possession d'un objet de la succession, le rapport de droit qui en résulte continue à subsister malgré la répudiation.

II. L'avis du tribunal de la succession a pour but de faire courir le délai de répudiation contre l'héritier appelé. Si celui-ci est inconnu, aucun avis n'est donné; alors intervient la gestion du tribunal (art. 1960).

ART. 1954. Les dispositions des articles 1954 à 1957 doivent être complétées par les règles générales des articles 119 et suivants, 142 et suivants sur la mise en œuvre de l'annulation d'une déclaration de volonté.

celui qui a le droit d'intenter l'action a connaissance de la cause de nullité. Les dispositions des articles 203, 206, 207 sur la prescription sont applicables au cours de ce délai.

Le délai est de six mois, si le défunt n'avait son dernier domicile qu'à l'étranger ou si l'héritier y réside au commencement du délai.

ART. 1955. L'action en nullité de l'acceptation ou de la répudiation est intentée par voie de déclaration devant le tribunal de la succession. On applique à cette déclaration les dispositions de l'article 1945.

ART. 1956. Le défaut de répudiation dans les délais légaux peut être attaqué comme l'acceptation.

ART. 1957. L'action en nullité de l'acceptation est considérée comme une répudiation; l'action en nullité de la répudiation, comme une acceptation.

ART. 1955. Par dérogation aux formes prescrites par l'article 143, la déclaration de volonté doit avoir lieu ici en forme légalisée publiquement à cause de l'effet produit à l'égard des tiers par cette déclaration.

ART. 1957. I. En l'absence de cette disposition spéciale, l'effet de la mise en œuvre de l'annulation serait, en vertu de l'article 142 p. 1, que l'acceptation ou la répudiation étant considérée comme n'ayant jamais eu lieu, l'héritier a de nouveau le choix d'accepter ou de répudier, tandis qu'il ne lui est permis de revenir sur les conséquences juridiques acquises que pour prendre la situation opposée.

II. Dans le cas où la répudiation est attaquée par voie d'annulation, le demandeur a une action en restitution contre celui à qui l'hérédité a été dévolue par suite de la répudiation (art. 2018 et suiv.). Si elle l'est pour cause d'erreur, le possesseur a droit à des dommages-intérêts, en tant que le motif d'annulabilité lui était inconnu ou ne lui était pas inconnu uniquement par suite de sa négligence (art. 122). Le même droit appartient au tiers qui a éprouvé un dommage résultant de ce que celui qu'il considérait comme héritier cesse de l'être.

Le tribunal de la succession doit porter l'action en nullité de la répudiation à la connaissance de celui à qui la succession serait dévolue par suite de la répudiation. On applique à ce cas les dispositions de l'article 1953 al. 3 pr. 2.

ART. 1958. Avant l'acceptation de la succession, une action

ART. 1958. I. Le droit civil donne, avant l'acceptation de l'hérédité, la faculté de se refuser à exécuter les obligations de la succession, qu'elles donnent lieu à des actions réelles ou à des actions personnelles. La personne appelée à la succession n'est, pendant cette période intermédiaire, qu'un gérant d'affaires sans mandat (art. 1959). Elle peut également se refuser à défendre à une action tendant à faire reconnaître un droit en justice, dirigée contre elle en qualité d'héritier. Il faut voir dans cette disposition, non pas une exception dilatoire, suspendant simplement le cours des actions des créanciers, mais une exception ayant pour effet d'empêcher tout litige nouveau de surgir entre l'héritier et les créanciers de la succession (*Pr.*, t. V, p. 660 à 664). L'admission de l'exception a pour conséquence le rejet de la demande comme ne pouvant être formée à ce moment. Si le créancier y veut échapper, il doit diriger son action contre le curateur à succession.

Tel est du moins le sens donné à notre texte par certains auteurs (STROHAL, p. 316). D'autres n'y voient qu'une exception au sens technique du mot (PLANCK, 1958).

II. Certaines dispositions du Code de procédure civile complètent celle de l'article 1958.

Si un litige pendant au moment de la dévolution de l'hérédité, est suspendu ou interrompu par la mort de celui qui laisse la succession (art. 239, 246, *Civ. Pr. Ordn.*), l'héritier n'est pas tenu de le continuer; son refus de le faire ne peut être considéré comme une renonciation à l'acceptation.

Une exécution forcée en vertu d'un droit contre la succession ne peut avoir lieu que sur la succession (art. 778 p. 1). Si elle a été commencée contre le *de cujus*, elle est poursuivie sans autre condition contre la succession. Si elle ne peut être mise en œuvre qu'après l'ouverture de la succession en vertu d'un titre de créance, l'ordre d'exécution doit être notifié à l'héritier et, s'il y met opposition, le créancier peut provoquer la nomination d'un curateur à la succession. S'il y a un exécuteur testamentaire, l'ordre d'exécution peut être aussi employé contre lui.

dirigée contre celle-ci ne peut être intentée en justice contre l'héritier.

ART. 1959. Si l'héritier appelé gère avant la répudiation les

---

L'exécution forcée sur les biens de la succession pour des obligations propres à l'héritier n'est pas permise avant l'acceptation de la succession (art. 766, 778 p. 2, *Civ. Pr. Ordn.*); l'héritier peut s'y opposer.

ART. 1959. 1. L'héritier n'est pas tenu, avant l'acceptation de l'hérédité, de gérer la succession (*M.*, V, p. 537 : *Pr.*, t. V, p. 659). S'il le fait, il agit en réalité pour celui qui est intéressé, lui-même ou l'héritier appelé après lui. Dans ce cas l'article 1959 l'assimile à un gérant d'affaires sans mandat. Cette formule paraît trop absolue, car on ne peut lui appliquer toutes les prescriptions des articles 677 et suivants.

Les articles 678, 679, 681 p. 1 et 687 ne peuvent être transportés dans la matière actuelle. Les articles 677, 683, 684, en tant qu'ils parlent de la volonté réelle ou présumée du maître, ne pourraient s'appliquer ici, car l'héritier provisoire peut ignorer qui sera définitivement héritier. On ne peut donc se référer à eux qu'en ce qui concerne la protection des intérêts de ce dernier. En outre, les articles 666 à 668 auxquels se reporte l'article 681 pr. 2 ne sont applicables qu'au gérant d'affaires et à ses obligations de rendre des comptes, de restituer ce qu'il a reçu, de payer l'intérêt de l'argent employé; l'article 682 ne l'est que sous la condition que le représentant légal de l'héritier provisoire n'a pas agi pour lui; enfin l'article 685 al. 1 ne donne pas à l'héritier provisoire de droit à une indemnité s'il n'avait pas l'intention d'en demander une dans le cas même où il ne serait pas héritier définitif.

Dans les cas où l'héritier provisoire a une action contre l'héritier définitif, le premier est créancier de la succession. Réciproquement les actions de l'héritier définitif contre l'héritier provisoire appartiennent à la succession.

II. Les alinéas 2 et 3 corrigent, dans les rapports avec les tiers, les conséquences fâcheuses en pratique du principe posé par l'article 1953 al. 1, duquel on pourrait inférer que tous les actes juridiques faits par l'héritier provisoire en cette qualité tombent en même temps que la répudiation se produit.

L'alinéa 2 maintient les dispositions réelles lorsqu'elles ne pouvaient être différées sans préjudice pour la succession. L'alinéa 3 donne aux tiers la pos-

biens composant la succession, il a, envers celui qui devient héritier à sa place, les droits et les obligations d'un gérant d'affaires sans mandat.

Lorsque l'héritier appelé dispose, avant la répudiation, d'un objet dépendant de la succession, les effets de cette disposition ne se trouvent pas modifiés par la répudiation, s'il eût été préjudiciable à la succession de retarder cette disposition.

Tout acte juridique qui doit nécessairement être fait contre l'héritier, en cette qualité, reste valable, même après la répudiation, lorsqu'il a été fait contre celui qui répudie, avant la répudiation.

ART. 1960. Le Tribunal de la succession doit, jusqu'à ce qu'elle

---

sibilité d'accomplir envers l'héritier provisoire, valablement à l'égard de l'héritier définitif, des actes juridiques unilatéraux ayant besoin d'être reçus par quelqu'un, qui doivent nécessairement être accomplis envers l'héritier en cette qualité : principalement une notification, un avertissement, la déclaration de la mise en œuvre d'une annulation (art. 294). Il importe peu que ces actes puissent encore être différés et ne se produire qu'après les délais pour répudier. Il faut supposer toutefois que l'acte est devenu parfait avant la répudiation et que, ainsi que cela a lieu pour les déclarations faites en l'absence d'une personne, celles-ci parviennent avant ce moment à l'héritier provisoire.

L'alinéa 3 ne s'applique pas aux déclarations contractuelles, par exemple à la proposition faite à l'héritier provisoire concernant un contrat relatif à une chose de l'hérédité, car il ne s'agit pas ici d'un acte juridique qui doit nécessairement être accompli envers l'héritier. Il ne s'agit pas non plus de dispositions réelles prises pour répondre aux exigences de la succession.

Il est indifférent, pour l'application des alinéas 2 et 3, que le tiers ait su que l'héritier provisoire avait encore le droit de répudier. Il n'en serait pas de même si, à la demande des créanciers de la succession ou de l'héritier définitif, une défense d'aliéner avait été faite par autorité de justice à l'héritier et si le tiers l'avait connue.

ART. 1960. I. C'est à dessein que la loi n'énumère pas limitativement les

soit acceptée, prendre en cas de besoin les mesures nécessaires à la conservation des objets qui la composent. Il en est de même

---

cas où il est nécessaire pour le tribunal de gérer la succession et les mesures à prendre.

II. Sur les principes généraux de la gestion par le tribunal, voir art. 1945.

Outre la gestion réglée par les articles 1960 à 1962, 1964, le tribunal de la succession a une série d'autres attributions imposées par le Code civil, et éparses soit dans ce Titre même, soit dans d'autres parties où on les trouvera le cas échéant et qu'il est inutile de citer *in extenso*.

III. La curatelle à la succession, ainsi que le texte le fait ressortir, est donnée, non pas en considération de la chose (*cura rei*), mais de la personne de l'héritier (*cura personæ*) [*M.*, V, p. 545, 548, 551, 554]. Toutefois la curateur n'est pas le représentant d'une personne concrète, mais d'une personne idéalement définie, de celle qui sera héritière définitive. Cette curatelle spéciale est soumise comme telle aux règles générales de droit de tutelle (art. 915 et suiv.) sauf, naturellement, ce qui concerne la vocation à la tutelle ou à la curatelle. Les mêmes textes sont à consulter pour déterminer les droits et devoirs du curateur à la succession, toutes les fois que le Code ne contient pas à ce sujet une disposition spéciale.

IV. Il est loisible de constituer une curatelle à la succession toutes les fois que la gestion en est attribuée au Tribunal. La distinction que faisait à cet égard le premier Projet n'a pas été adoptée par le Code.

Elle peut exister parallèlement à celle qui est établie par l'article 1912 pour la protection de l'héritier à naître, car leur rôle n'est pas identique.

On peut également la constituer simplement pour la part d'un cohéritier et, si les circonstances l'exigent, elle s'étend dans ce cas, non seulement à cette part, mais à toute la succession.

L'héritier provisoire ne peut être en même temps curateur (*M.*, V, p. 546). En effet, le curateur peut être chargé de soutenir les droits de l'héritier définitif et des créanciers de la succession contre lui.

V. C'est contre le curateur, comme représentant juridique de l'héritier, que sont dirigées toutes les prétentions que l'on a à faire valoir contre l'héritier. Une restriction analogue à celle dont l'article 1958 fait bénéficier l'héritier provisoire rendrait le rôle du curateur inutile pour les créanciers de la succession, notamment dans le cas de l'article 1961. Réciproquement, il peut se servir des moyens de droit qui appartiennent à l'héritier (à responsabilité

lorsque l'héritier est inconnu ou lorsqu'on est incertain s'il a accepté la succession.

Le tribunal de la succession peut notamment ordonner l'apposition des scellés, le dépôt de l'argent monnayé, des valeurs et des objets précieux, et nommer un curateur (curateur à la succession) à celui qui deviendra héritier.

Les dispositions de l'article 1958 ne s'appliquent pas au curateur à la succession.

ART. 1961. Le tribunal de la succession doit nommer un cura-

---

limitée), en vertu des articles 2014, 2015 (*Pr.*, t. V, p. 666, 667, 829 à 831).

VI. La curatelle est supprimée en vertu d'une décision du Tribunal de la succession, quand le motif qui l'a fait ordonner n'existe plus. Cependant, dans le cas où elle a été instituée parce que l'héritier était inconnu, elle dure non seulement jusqu'au moment où il se révèle, mais encore jusqu'à celui de son acceptation ou, bien celui où, par suite de répudiation, un autre héritier le remplace. L'ouverture de la faillite ne fait ni supprimer, ni cesser la curatelle.

ART. 1961. I. Le curateur ainsi nommé n'a pas en général une mission limitée à l'intérêt même qui l'a fait nommer; il administre la succession entière dans l'intérêt de l'héritier et des autres créanciers de la succession (*M.*, V, p. 554). Ses fonctions ne prennent donc pas fin avec le procès intenté par le créancier qui a provoqué sa nomination. Cependant, de la combinaison des articles 1915 et 1909, il résulte que, dans tous les cas où une curatelle générale peut être instituée, on peut aussi en instituer une seulement pour la gestion d'une chose particulière.

L'article 1961 permettrait aussi de spécifier que la gestion du curateur ne s'appliquera qu'à une chose déterminée; c'est du reste ce qui a été formellement reconnu par la seconde Commission (*Pr.*, t. V, p. 670, 795). En effet, les anciens articles 693, 694 du Code de pr. civ. prévoyaient en cas d'exécution forcée la nomination d'un représentant lorsqu'elle avait commencé avant la mort du débiteur. L'article 1961 a obligé à modifier ces dispositions; l'article 694 a été retranché comme inutile; l'article 693 al. 2, devenu l'article 779

teur conformément à l'article 1960 al. 1, lorsque cette nomination est demandée par un tiers ayant le droit d'exercer une action contre la succession, en vue de faire valoir en justice cette action.

ART. 1962. Le tribunal de la succession, pour la curatelle à succession, remplace le Tribunal de tutelle.

ART. 1963. Lorsque au moment de l'ouverture de la succession

---

al. 2, décide que le Tribunal de l'exécution doit se dispenser de nommer un curateur de ce genre spécial si la curatelle à la succession a été ordonnée ou si l'administration de la succession a été remise à un exécuteur testamentaire.

II. De même que dans le cas de l'article 1960 al. 1 il faut que le besoin de la curatelle soit certain. Il n'en est pas ainsi, par exemple, lorsqu'il existe un exécuteur testamentaire appelé à soutenir les contestations juridiques; l'opinion contraire, exprimée dans les travaux préparatoires (*P*[1], art. 1903, 1904; *M.*, V, p. 547), reposait sur ce que l'exécuteur testamentaire n'avait pour défendre en justice qu'un pouvoir très limité d'après le premier projet, modifié sur ce point par l'article 2213.

Pour parer à l'abus du droit de provoquer la nomination d'un curateur, le Tribunal de la succession peut exiger le dépôt d'une provision, autant que le permettent les lois particulières des États en matière de frais devant la juridiction gracieuse, jusqu'à ce qu'une loi d'Empire ait statué sur ce point.

ART. 1963. I. Le secours accordé à la femme enceinte d'un enfant qui sera héritier s'il naît vivant n'est pas une extension du droit au secours que la loi accorde à la mère contre son enfant; il est attribué à l'enfant lui-même (*M.*, V., p. 489), de cette façon indirecte, en s'appliquant à la mère. Il en résulte que non seulement la veuve du *de cujus*, mais la mère de tout enfant appelé à l'hérédité doit en bénéficier.

II. Les secours sont proportionnés à la situation de la mère. Ils comprennent tous les frais se rapportant à la grossesse, y compris les frais d'accouchement; mais à partir de ce moment ils cessent (PL., *Erbrecht*, art. 1963, note 3). Ils sont pris sur les revenus et, si ces derniers ne sont pas suffisants, sur le fonds de la succession ou de la part d'héritier.

III. Ce droit constitue pour la mère une créance contre la succession; elle

on attend la naissance d'un héritier, la mère peut, si elle est hors d'état de subvenir elle-même à ses besoins, demander de prélever jusqu'à son accouchement ce qui est nécessaire à son entretien sur les biens composant la succession, ou, s'il y a d'autres héritiers, sur la part héréditaire de l'enfant à naître. Pour déterminer cette part, on présume qu'il naîtra un seul enfant.

ART. 1964. Si, dans les délais déterminés par la loi suivant les circonstances, il ne s'est pas présenté d'héritier, le tribunal de

---

concourt avec les créanciers de celle-ci (*M.*, IV, p. 1263; *Pr.*, t. V, p. 617). Cette conception juridique est conforme au droit commun et au droit prussien. Elle a pour conséquence la limitation de l'exercice de ce droit aux seuls objets appartenant à la succession ou à la part de l'héritier; ce que celui-ci peut recueillir, après sa naissance, par exemple par donation, y échappe.

En notre matière, il y a lieu, bien que ce ne soit pas formellement exprimé dans le texte, d'appliquer les règles générales concernant le devoir d'entretien des parents (art. 1610, 1612 al. 1 et 3, 1613, 1614). Mais durant tout le temps où la mère jouit des avantages que lui accorde l'article 1963, elle ne peut demander de secours aux parents qu'en cas d'insuffisance de la succession ou de la part d'héritier.

L'action de la mère doit être dirigée, soit contre le curateur à la succession, s'il y en a un ou si elle en fait nommer un, soit contre les cohéritiers, s'il y a plusieurs héritiers, soit contre l'administrateur de la succession ou de la faillite, selon les cas. Elle ne peut l'être contre le curateur établi en vertu de l'article 1912 puisqu'il a pour mission de veiller sur les droits de l'enfant qui n'est pas né.

IV. Si la naissance attendue d'un héritier ne se produit pas, la femme grosse est tenue de restituer ce qu'elle a reçu, selon les circonstances. S'il n'y a pas eu de grossesse et si la femme l'a su, elle se rend coupable d'un fait déloyal et contraire au droit et elle est tenue à des dommages-intérêts en vertu des articles 823, 826; si elle a été dans l'erreur, elle n'est tenue que dans la mesure de son enrichissement sans cause, aux termes de l'article 812. De même il y a lieu de distinguer s'il est établi que le produit de la conception a une origine qui ne lui donne pas de droit successoral, comme la conception hors mariage ou le cas de l'article 1600.

la succession doit déclarer qu'il n'y pas d'autre héritier que le fisc.

Cette déclaration établit la présomption que le fisc est héritier légitime.

ART. 1965. Cette déclaration doit être précédée d'une som-

ART. 1965. I. Le moment où doit se faire cette déclaration n'est pas fixé; il dépend des circonstances, à partir de l'ouverture de la succession.

La forme sous laquelle elle a lieu est déterminée par les articles 204, 948 à 950 du Code de pr. civile.

II. Il faut donner dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai la preuve, soit que le droit successoral existe, soit qu'une action est intentée à ce sujet contre le fisc. Dans le premier cas, les éléments de la preuve sont laissés à la libre appréciation du tribunal. Dans le second, il n'est pas besoin, évidemment, d'intenter une action contre le fisc, si celui-ci de son côté intente une action pour contredire à la prétention de celui qui invoque son droit successoral. S'il n'y a pas eu de déclaration publique, le délai de trois mois court à partir de la sommation en justice de prouver le droit successoral ou de rejeter la demande.

Si le tribunal a la conviction que le droit successoral invoqué existe, la procédure d'instruction cesse naturellement, le fisc a les voies de recours ordinaires de la procédure devant la juridiction gracieuse contre la décision qui rejette ses prétentions et remet l'hérédité au prétendant. S'il y a un procès engagé entre le prétendant héritier et le fisc, le tribunal de la succession n'a pas le choix entre surseoir jusqu'à la solution du litige ou reconnaître le droit du fisc sous réserve de l'existence du droit qu'on invoque contre lui, comme le permettait le droit prussien. Il ne peut que suivre la marche du procès et mettre le prétendant héritier en demeure de poursuivre l'instance dans un certain délai, sous la menace de reconnaître à l'expiration de ce délai les droits du fisc, s'il néglige de le faire.

III. La reconnaissance du droit du fisc ne crée qu'une présomption (art. 1964). Elle a à cet égard l'effet de la remise d'un certificat d'héritier (art. 2353 et suiv.), sauf toutefois ce qui concerne la garantie des rapports juridiques de la personne désignée au certificat avec les tiers de bonne foi (art. 2366, 2367). Cela n'empêcherait pas le fisc de demander un certificat d'héritier.

mation publique aux intéressés d'avoir à faire connaître leurs droits successoraux dans un délai donné; la forme de cet avis et la durée du délai se déterminent d'après les dispositions applicables à la procédure provocatoire. Cette publication peut n'avoir pas lieu lorsque les frais qu'elle entraîne sont hors de proportion avec l'importance de la succession.

On n'est plus recevable à faire valoir un droit successoral lorsque, dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai pour produire son titre, on n'a pas fait devant le tribunal de la succession la preuve que ce droit existe ou est invoqué par voie d'action judiciaire contre le fisc. S'il n'y a pas eu de sommation publique, le délai de trois mois court à partir de la sommation judiciaire d'avoir à prouver l'existence du droit ou à se désister de l'action intentée.

Art. 1966. Le fisc ne peut exercer un droit en sa qualité d'héritier légitime et on ne peut exercer aucun droit contre lui en cette qualité, qu'après que le tribunal de la succession a déclaré qu'il n'y a pas d'autre héritier.

TITRE DEUXIÈME.

RESPONSABILITÉ DE L'HÉRITIER QUANT AUX OBLIGATIONS DE LA SUCCESSION.

I. Obligations de la succession.

Art. 1967. L'héritier est responsable des obligations de la succession.

Titre II. Le titre deuxième est divisé en cinq parties qui traitent : des *obligations de la succession;* — de la *sommation publique aux créanciers*, qui permet aux héritiers de se rendre compte de l'état des dettes; — de la *limitation de la responsabilité de l'héritier,* c'est-à-dire des moyens donnés à l'héritier pour limiter sa responsabilité; — de la *confection de l'inventaire,*

Ces obligations comprennent, outre les dettes du défunt, les obligations qui incombent à l'héritier en cette qualité, notamment celles qui dérivent de la réserve, des legs et des charges.

---

qui peut être exigée par les créanciers pour constater le montant de l'actif de succession; — des *exceptions dilatoires*, qui protègent, pendant un certain temps, même après l'acceptation, l'héritier qui met en ordre la succession.

I. Obligations de la succession. — I. La première partie expose l'ensemble des principes qui règlent la responsabilité de l'héritier, qui est supposé d'abord unique héritier, quant aux obligations de la succession. Le premier Projet traitait cette matière sous la rubrique de «Droit d'inventaire» (*P*[1], art. 2092-2150). La seconde Commission l'a complètement remanié et, tout d'abord, passant du point de vue subjectif au point de vue objectif, remplace le «Droit d'inventaire» par la «Responsabilité quant aux dettes». Elle a confié l'élaboration de son nouveau projet à une sous-commission, qui elle-même, après avoir arrêté les principes fondamentaux, a chargé de la rédaction quelques-uns de ses membres. Les travaux de cette sous-commission n'ont pas été publiés; son projet seul est annexé à ceux de la seconde Commission (*Pr.*, t. V, p. 740-754). Cela est fâcheux pour la facilité des recherches, car la Commission s'y est souvent référée. Toutefois le projet a été examiné et discuté à fond par elle, et elle l'a modifié sur quelques points. Elle a en outre, comme sa sous-commission, renvoyé un certain nombre de dispositions, placées par le premier Projet dans le Code civil, au Code de procédure civile et à la Loi sur les faillites.

II. Le Code civil n'ayant pas défini le principe sur lequel il fait reposer la responsabilité de l'héritier, un débat s'est institué dans la doctrine sur cette question. En principe, est-il indéfiniment responsable ou bien sa responsabilité est-elle limitée aux biens de la succession?

Le Code civil contient assurément des dispositions qui font considérer non la personne du débiteur, mais ses biens comme responsables (art. 419, 1480); mais dans ces cas il ne s'agit pas de succession universelle et on ne peut en inférer la preuve qu'il a voulu admettre l'un ou l'autre système en matière de succession.

Si on part de ce point de vue que la responsabilité de l'héritier est une conséquence de la succession universelle, il semble que l'on soit logiquement amené à conclure qu'en principe il est responsable sans limites des obligations

de la succession, dans ses biens propres comme dans ceux de la succession. Toutefois, comme les créanciers de la succession n'ont pas le droit de tirer un profit de la mort de leur débiteur; comme, d'autre part, l'héritier doit être protégé, dans le système de l'acquisition de plein droit de l'hérédité, contre l'insolvabilité de celle-ci, on a été nécessairement amené, d'abord à lui donner la possibilité de défendre son propre patrimoine contre les créanciers de la succession, ensuite à réserver aux créanciers les biens de la succession pour servir en premier lieu à donner satisfaction à leurs droits. Ainsi, l'héritier serait en principe responsable, mais il aurait le droit de limiter sa responsabilité. Dans ce dernier cas, il serait responsable sur les biens de la succession (*cum viribus*) et non d'après la valeur de la succession (*pro viribus*).

Tel est le système sur lequel se fonderait le Code civil, d'après un certain nombre d'auteurs (Strohal, p. 403 et suiv., 411; Endemann, III, § 88, 89; Planck, p. 65). Il en est d'autres qui, au contraire, placent le principe de la loi dans la responsabilité limitée. Il semble que les travaux préparatoires donnent raison aux premiers.

En effet, le premier Projet pose nettement le principe de la responsabilité personnelle, par suite illimitée. «L'héritier est personnellement débiteur de toutes les obligations de la succession (*M.*, V, p. 604)... Tant que l'héritier ne provoque pas la faillite de la succession ou n'est pas protégé par une exception il est complètement responsable (*M.*, V, p. 670)». Or, ni la seconde Commission, ni le législateur n'a modifié cette conception. Les textes de plusieurs articles en confirment l'exactitude (art. 1967 al. 1, 1975, 1973 al. 1, 1990 al. 1). Enfin l'économie même du Titre II en est une preuve.

Une dernière preuve peut être tirée de la confusion qui s'opère, par le fait de la dévolution, entre les droits et obligations ou charges propres à l'héritier et ceux ou celles appartenant à la succession. Il doit résulter logiquement de cette union des deux patrimoines que l'héritier répond des dettes de la succession comme des siennes propres. Cette confusion ne cesse que s'il fait usage des moyens que lui donnent les articles 1976, 1991 al. 2 pour limiter sa responsabilité. Dans l'opinion contraire à celle que nous exposons, on soutient que la nomination d'un curateur à la succession et l'ouverture de la faillite de la succession ne sont, comme la confection de l'inventaire, qu'un moyen d'assurer la limitation de la responsabilité mais n'en sont pas la cause. Mais on répond que c'est se méprendre sur le caractère de l'inventaire, qu'il n'est pas nécessaire de dresser dans le système du Code civil, et sur les effets de l'administration ou de la faillite de la succession; tant que celles-ci n'existent pas, rien n'empêche le créancier de la succession, non

ART. 1968. L'héritier supporte les frais faits pour les funérailles du défunt, selon la condition de ce dernier.

ART. 1969. L'héritier est tenu, pendant les 30 jours qui suivent

---

exclu dans la procédure de sommation publique, ou par suite de notification tardive, d'exercer son action sur les biens de l'héritier.

Au surplus, cette controverse n'a peut être pas dans la pratique une très grande importance, car, ainsi que le fait remarquer Strohal, elle se borne pour les uns à considérer comme règle ce que d'autres considèrent comme exception et réciproquement.

ART. 1967. La responsabilité de l'héritier sur ses biens commence dès l'ouverture de la succession et non à partir de son acceptation, sous la réserve toutefois de l'application de l'article 1958.

ART. 1968. Il appartient au droit public de déterminer qui doit veiller aux funérailles d'un défunt. Le Code civil ne règle que la question des frais. Ils sont supportés en première ligne par l'héritier, ensuite par celui à qui incombe le devoir d'entretien (art. 1615 al. 2, 1360, 1601 et suiv. 1608), puis par le père naturel (art. 1713 al. 2), même avant la mère et les parents maternels de la mère, si ceux-ci ne sont pas héritiers (art. 1709 al. 1). En cas d'homicide, celui qui supporte ces frais a un recours contre l'auteur du crime.

L'obligation de supporter les frais des funérailles, qui est édictée par le droit public ou réservée aux lois particulières des États (art. 95 *L. intr.*) pour celles des domestiques, n'est pas supprimée.

ART. 1969. I. Ces dispositions, concernant ce que l'on appelle l'institution *du trentième*, avaient été écartées du premier Projet et par la seconde Commission, comme n'ayant pas un caractère assez juridique. Elles ont été insérées au texte par la Commission du Reichstag.

On considère comme appartenant à la famille du défunt: son conjoint, ses parents et alliés au degré le plus éloigné, mais non ceux qui se trouvaient seulement en fait chez lui, ni ceux qui y étaient en vertu d'un contrat, comme les domestiques.

II. Ce droit n'est qu'un droit de créance, non un droit d'usufruit. Il est protégé non comme une possession, mais comme le serait un legs. Il peut

la dévolution, d'assurer l'entretien des personnes appartenant à la famille du défunt, qui, à l'époque de sa mort, faisaient partie de sa maison et étaient entretenues par lui, dans la proportion où le défunt le faisait lui-même, et de leur accorder l'usage de l'habitation ainsi que des objets servant au ménage. Le défunt peut ordonner qu'il en soit autrement, par disposition de dernière volonté.

Les dispositions concernant les legs sont applicables à cette matière.

II. Sommation publique aux créanciers de la succession.

Art. 1970. Les créanciers de la succession peuvent être appelés à produire leurs titres, conformément aux règles de la procédure de sommation publique.

être retiré par une disposition du défunt. Il ne peut être transmis ni soumis à un droit de gage (art. 399, 400), car la personne du créancier est ici prise, avant tout, en considération. Enfin les articles 2014 et 2015 ne sauraient lui être applicables, car les exceptions dilatoires que l'héritier leur opposerait tendraient à le neutraliser complètement.

III. Ce droit n'existe pas dans le cas de déclaration de mort, car, en raison de la longueur du délai (art. 14 et suiv.) et de la durée de la procédure de sommation publique, les trente jours sont depuis longtemps écoulés au moment où s'ouvre la succession.

Il s'éteint avant le délai de trente jours si, dans cet intervalle, celui qui peut l'invoquer quitte la maison du défunt.

II. Sommation publique aux créanciers. — I. La procédure de sommation publique a pour but de fixer le montant des dettes de la succession, en obligeant les créanciers connus comme ceux qui sont inconnus à affirmer en justice leur existence. La sanction, pour les créanciers, consiste, s'ils ne se font pas connaître, à ne pouvoir se faire payer que sur l'excédent qui reste de la succession, après prélèvement de ce qui est réservé pour satisfaire aux droits qui ont été notifiés et de ce qui a été payé pour acquitter les dettes de la succession au moment de cette notification tardive.

Les dispositions des articles 1970 à 1973 contiennent, au point de vue du droit *matériel*, la mise en œuvre de la procédure de sommation publique des créanciers. Elles trouvent leur complément dans les articles 989 à 1000, *Civ. Pr. Ordn.*

Il y a lieu d'extraire du Code de Procédure civile et de la loi des faillites les données suivantes, utiles à rapprocher du texte que nous examinons :

Le tribunal compétent pour la procédure de sommation est le tribunal de bailliage auquel incombent les attributions de tribunal de la succession.

A le droit de provoquer cette procédure : tout héritier qui n'est pas indéfiniment responsable des obligations de la succession; le curateur à la succession et l'exécuteur testamentaire (l'héritier et l'exécuteur testamentaire, seulement après l'acceptation de la succession); la femme et le mari, chacun sans l'autorisation de l'autre, lorsque la femme hérite d'une succession qui appartient aux apports ou au bien de communauté. L'initiative prise par un des cohéritiers et le jugement d'exclusion obtenu par lui profite aux autres héritiers, en tant que le Code civil n'en décide pas autrement en cas de responsabilité illimitée.

Le délai de sommation est de 6 semaines au moins et de 3 mois au plus.

La procédure de sommation publique n'a pas lieu de s'appliquer lorsque l'ouverture de la faillite est demandée et cette dernière mesure met fin à la première.

En cas de faillite de la succession, les frais de la procédure de sommation qui, en principe, sont à la charge de celui qui l'a provoquée, font partie des dettes de la masse.

II. Outre les effets indiqués aux articles 1971, 1972, la sommation publique en produit d'autres, que l'on rencontrera dans les articles 2015, 2045, 2060 n° 1.

III. L'héritier et l'administrateur nommé à la succession peuvent, selon les circonstances, encourir une responsabilité se traduisant par des dommages-intérêts envers les créanciers de la succession, pour avoir omis de demander la sommation publique des créanciers.

IV. A côté de la sommation publique, il existe une autre invitation publique extrajudiciaire aux créanciers d'avoir à produire leurs créances (art. 2061).

ART. 1970. I. Cette procédure, ayant pour but d'établir le montant des dettes de la succession, n'a de raison d'être qu'autant que l'héritier n'a pas perdu complètement le droit de limiter sa responsabilité. S'il est tenu indéfi-

ART. 1971. La procédure de sommation publique ne s'applique pas aux créanciers gagistes, à ceux qui viennent au même rang

---

niment de toutes les dettes, son droit de faire ouvrir cette procédure n'est pas conservé par cela seul qu'il peut invoquer la limitation de sa responsabilité envers un cohéritier ou un héritier précédent. Mais aussi, de ce que sa responsabilité est illimitée uniquement au regard de quelques créanciers, il ne s'ensuit pas que son droit est neutralisé.

Lorsque le pouvoir de limiter la responsabilité est perdu après que le jugement de forclusion a été rendu (art. 1994 al. 1 pr. 2, art. 2005 al. 1), cela ne change rien aux effets dudit jugement; s'il est perdu, au cours de la procédure de sommation, envers tous les créanciers et si le tribunal a connaissance de ce fait en temps voulu, la procédure de sommation cesse de se poursuivre, et si néanmoins un jugement de forclusion intervenait parce que le tribunal n'a pas eu connaissance de ce fait en temps voulu, le jugement serait sans effet.

La perte de la limitation de la responsabilité de l'héritier ne met pas toutefois obstacle à ce que le curateur à la succession et l'exécuteur testamentaire puissent procéder à la sommation publique des créanciers. Cette procédure, en effet, ne sert pas seulement à l'héritier; elle leur sert également, parce qu'elle leur donne des renseignements utiles à l'accomplissement de leur mission, laquelle ne se modifie pas suivant l'étendue de la responsabilité de l'héritier.

II. La confection d'un inventaire n'est pas une condition à laquelle soit subordonnée l'ouverture de la procédure de sommation publique. Celle-ci, du reste, la précédera presque toujours afin de pouvoir porter à l'inventaire les dettes connues.

Au surplus, la confection de l'inventaire n'étant même pas exigée comme une condition de la limitation de la responsabilité, on ne voit pas la nécessité de lui subordonner une simple mesure préparatoire.

ART. 1971. I. La pensée sur laquelle repose cet article est l'affectation de certains objets de la succession à l'acquit de certaines espèces de créances. Les créanciers qui peuvent en vertu d'un titre spécial faire distraire ces objets de la succession n'ont pas besoin de notifier leurs créances. Leur énumération donnée par les articles 1971, 1972, n'est pas limitative; il faut leur ajouter : l'héritier lui-même, qui peut, à divers titres, être créancier de la succes-

qu'eux en cas de faillite et à ceux qui, en cas d'exécution forcée sur les immeubles, ont le droit d'être payés sur le prix en provenant, en tant qu'il s'agit d'acquitter leurs créances au moyen des objets qui leur sont affectés. Il en est de même des créanciers, dont les titres sont garantis par une inscription provisoire, ou qui ont en cas de faillite un droit de séparation en ce qui concerne l'objet de leur droit.

ART. 1972. Elle ne s'applique pas non plus aux droits de réserve, aux legs et aux charges, sous réserve des dispositions de l'article 2060, 1°.

ART. 1973. L'héritier peut se refuser à payer un créancier

---

sion; les créanciers envers lesquels l'héritier est indéfiniment responsable (art. 1970, I).

II. Il est indifférent que l'un des droits prévus par l'article 1971 ait été acquis avant ou après l'ouverture de la succession, au point de vue de l'obligation de le faire connaître et des effets du jugement de forclusion. Il en est de même, qu'il résulte d'un acte juridique, d'une exécution forcée ou d'une saisie-arrêt.

III. La Loi sur l'administration forcée complète le Code civil dans le cas où le créancier peut se faire payer de sa créance personnelle sur un immeuble de la succession. Le but de la procédure de sommation publique ne serait pas atteint si l'héritier ne pouvait savoir de combien il restera débiteur après que le créancier aura été payé de la valeur de l'immeuble. Pour cela, il lui est permis de le mettre en adjudication. Le créancier de son côté peut demander que la mise à prix minima soit basée sur le montant de sa créance (art. 175 et suiv. *Ges. über Zw. V.*) L'héritier ne peut plus mettre en vente l'immeuble, si la production du créancier est forclose, car il n'en est plus besoin.

ART. 1973. I. Cet article règle la situation des héritiers vis-à-vis des créanciers forclos par la procédure de sommation. Ceux-ci ne perdent pas leur droit de créance, mais seulement leur rang dans l'ordre du payement.

Il faut remarquer tout d'abord que la connaissance personnelle qu'a

forclos dans la procédure de sommation publique, si l'actif de la succession se trouve épuisé par le payement des créanciers admis

---

l'héritier d'une créance avant le prononcé du jugement de forclusion ne met pas obstacle à la forclusion du créancier. L'héritier doit, à la vérité, fournir, en présentant sa demande, un état des créanciers de la succession connus de lui et affirmer sous serment qu'il n'en connaît pas d'autres (art. 952, 992, *Civ. Pr. Ordn.*) et de cette formalité on pourrait déduire un moyen d'attaquer le jugement de forclusion (art. 957 al. 2, n° 6, 580 n° 1, *Civ. Pr. Ordn.*). Pour le surplus la connaissance que peut avoir l'héritier est sans influence.

II. L'alinéa 1 pr. 2 fait passer les créanciers même forclos avant les héritiers réservataires, les légataires et ceux en faveur de qui sont imposées des charges. Cette disposition a été insérée par la Commission du Reichstag comme une conséquence de la situation de ces derniers, qui ne recueillent quelque chose de la succession qu'après l'acquit du passif. Il faut toutefois que le créancier ait fait valoir judiciairement ou extrajudiciairement sa créance avant que ces obligations aient été exécutées; sans quoi il ne peut qu'attaquer cette exécution par voie d'annulation de la même façon que s'il s'agissait d'une disposition à titre gratuit de l'héritier.

III. Le jugement de forclusion donne à l'héritier la faculté de se refuser à payer un créancier forclos, si les biens de la succession se trouvent épuisés, mais il ne supprime pas le droit de créance et ne fait que donner à l'héritier une exception dilatoire. Dans un but de simplification, la preuve de la consistance ou de l'épuisement des biens de la succession a été mise à la charge de l'héritier (*Pr.* t. V, p. 780, 781). Il doit établir qu'il ne subsiste plus rien de la succession et peut le faire, s'il existe un inventaire, au moyen de la présomption de l'article 2009. Lorsqu'il subsiste encore quelque objet, il doit le restituer aux créanciers en nature, ou en espèces s'il n'en existe plus et s'il doit le remplacer, mais ceci dans la limite de son enrichissement.

IV. Cette restitution s'opère conformément aux principes qui règlent l'enrichissement sans cause (art. 812 et suiv.). Ainsi l'héritier doit rendre les fruits perçus par lui et ce qu'il a acquis en vertu d'un droit appartenant à la succession ou à titre d'indemnité pour la destruction, l'altération ou l'enlèvement d'un objet de la succession. Il doit fournir la valeur de l'objet à restituer, lorsqu'il ne peut effectuer sa restitution parce qu'il l'a incorporé ou mélangé à un objet lui appartenant.

en vertu de cette même procédure. Toutefois il doit le payer avant de remplir les obligations résultant du droit de réserve, des legs

---

De ce que l'obligation de restitution se limite à l'enrichissement de l'héritier, plusieurs conséquences peuvent être tirées :

Elle n'existe pas lorsque les choses à restituer ont péri ou que l'héritier les a aliénées sans en tirer de profit; elle n'existe que dans la limite du profit ou de l'épargne provenant de l'usage qui en a été fait.

Si l'héritier a fait avec son propre patrimoine des impenses sur la succession, il peut prendre sur les choses encore existantes le montant de ce qui lui est dû. On ne distingue pas entre les impenses utiles nécessaires et autres; il suffit qu'elles n'aient pas pour équivalent un enrichissement de l'héritier. L'héritier peut-il se refuser à restituer les objets existants de la succession tant qu'il n'est pas remboursé de ses impenses, si ces objets ne suffisent pas à l'en couvrir ou bien doit-il quand même le faire, sauf à se faire payer le premier sur le produit de la vente forcée de ces objets? La première opinion est soutenue (PLANCK, p. 79, note 5, *b.* β.), mais la seconde est conforme à celle de la majorité de la seconde Commission (*Pr.*, t. V, p. 773).

Si l'héritier a employé des objets de la succession à payer des créanciers non forclos, il n'a pas à en remplaçer la valeur, mais seulement à justifier qu'il ne s'est pas enrichi par cette opération. S'il l'a fait de ses propres deniers il a droit à récompense comme il vient d'être dit.

Si des créanciers non forclos n'ont pas encore été payés, l'héritier n'est pas enrichi en tant qu'il est responsable envers eux. Il peut donc se refuser à restituer les objets existants ou à rendre la valeur des non existants tant qu'il n'est pas libéré de ces obligations. Peut-être pourrait-il se contenter de se faire garantir qu'il ne sera pas poursuivi en vertu de ces droits. Ici encore il n'a pas à prouver l'existence des créances, du moment qu'elles sont notifiées.

La limitation de la responsabilité de l'héritier dans les cas ci-dessus cesse s'il y a litispendance, en vertu de l'article 818 al. 4.

V. Si la créance exclue ne consiste pas dans le payement d'une somme d'argent, le créancier doit la produire pour l'estimation de sa valeur; la nature des choses l'exige. Si l'objet sur lequel porte la prétention est encore dans la succession, le créancier peut en exiger la restitution en nature, sous réserve des principes ci-dessus exposés.

VI. En prescrivant que la restitution s'opérera au moyen de l'exécution

et des charges, à moins que le créancier n'ait fait valoir son titre qu'après l'exécution desdites obligations.

S'il y a un excédent, l'héritier doit l'employer à satisfaire le

---

forcée, notre texte ne suppose pas que tout créancier forclos devra préalablement se faire délivrer contre l'héritier un titre exécutoire. Celui-ci peut fort bien restituer volontairement aux créanciers forclos le reste de la succession et n a pas à se laisser arrêter par la considération des autres créanciers forclos qui ne se sont pas encore fait connaître. Il n'a qu'à effectuer cette restitution par l'intermédiaire de l'organe chargé de l'exécution pour les créanciers forclos, ordinairement un huissier. S'il suffit, pour couvrir le créancier, de quelques-uns des objets de la succession, l'héritier a le choix entre ceux qui subsistent.

VII. Lorsque l'héritier use de la faculté de remettre la valeur d'un objet au lieu de le restituer, cette valeur est éventuellement déterminée par le juge de l'instance, qui tiendra compte de l'estimation portée à l'inventaire. Toutefois celle-ci n'est pas obligatoire et ne constitue pas même une simple présomption (*Pr.*, t. V, p. 782, 783).

VIII. Il n'y a pas d'ordre à observer dans le payement des créanciers forclos. Cette idée, exprimée dans le premier Projet, ressort du silence même de la loi. L'héritier peut les désintéresser à mesure qu'ils se font connaître, sans distinction ni partage entre les créances, sans tenir compte de l'ordre dans lequel ils se présentent. Si un créancier intente une action pour faire liquider ses droits, l'héritier qui paie une autre dette déjà liquide n'est pas en faute envers lui, et si le payement met fin à son enrichissement, il peut invoquer ce fait contre lui en vertu de l'article 818 al. 3 et 4.

IX. On peut se demander si le créancier forclos dans la procédure de sommation est autorisé à demander qu'un délai soit imparti pour faire inventaire. Dans la sous-commission nommée par la seconde Commission, on a soutenu sans opposition, d'une part que le tribunal de la succession ne doit pas faire droit à la demande du créancier forclos, et d'autre part, que le délai imparti néanmoins produirait effet en faveur des autres créanciers de la succession. Ce dernier point ne paraît pas douteux (art. 1994 al. 2 pr. 2), mais ce serait aller trop loin que de refuser, dans le silence de la loi, aux créanciers forclos le droit de provoquer une mesure qui leur est utile et a les mêmes conséquences à leur égard qu'à l'égard des autres créanciers (Planck, p. 80, note 8).

créancier, dans les formes de l'exécution forcée, conformément aux dispositions légales sur la restitution des choses dont on s'est enrichi sans cause. Il peut éviter la restitution des objets existant encore en nature, par le payement de leur valeur. La décision passée en force de chose jugée, qui condamne l'héritier à s'acquitter envers un créancier forclos, vaut payement à l'égard des autres créanciers.

ART. 1974. Le créancier qui fait valoir son titre contre l'héritier plus de cinq ans après le moment de l'ouverture de la succession est assimilé au créancier forclos, à moins que sa créance ait été connue de l'héritier avant l'expiration de ces cinq années, ou ait été notifiée dans la procédure de sommation publique. S'il s'agit de la succession d'une personne qui a été déclarée décédée, le délai ne court qu'à partir du prononcé du jugement déclarant le décès.

Les obligations qui incombent à l'héritier en vertu de l'article 1973 al. 1 pr. 2, ne sont applicables à celles qui naissent des rapports réciproques de droits de réserve, legs et charges, qu'autant que les créanciers, en cas de faillite de la succession, auraient un rang préférable.

Les dispositions de l'alinéa 1 ne sont pas opposables au créancier qui n'a pas été touché par la procédure de sommation publique.

Il n'en serait pas de même du droit de demander l'institution d'une administration de la succession.

ART. 1974. Cette disposition n'existait pas dans le projet primitif. Elle a été ajoutée par la seconde Commission, sur l'initiative d'un des États confédérés et modifiée par la commission du Reichstag. Elle a été considérée comme nécessaire pour parer aux inconvénients qui résulteraient de la difficulté pratique de maintenir longtemps les biens de la succession séparés de ceux de l'héritier.

III. Limitation de la responsabilité de l'héritier.

Art. 1975. La responsabilité de l'héritier à l'égard des obligations de la succession est limitée à cette succession, lorsqu'il a été

III. Limitation de la responsabilité de l'héritier. — I. On peut concevoir deux manières de limiter la responsabilité de l'héritier, concernant les droits et obligations personnels et non accompagnées de garanties réelles. La première, en se basant sur la valeur des objets de la succession et en fixant à cette limite sa responsabilité; c'est l'héritier qui, dans ce système, liquide la succession, à son gré, sous sa responsabilité, qui en fait sa chose; s'il paye les créanciers, ceux-ci sont tenus de lui laisser en nature les objets de la succession. C'est une responsabilité proportionnelle à la valeur de la succession, *pro viribus hereditatis*. La seconde, *cum viribus hereditatis*, issue du bénéfice d'inventaire du droit Justinien, applique les objets mêmes de la succession à l'exécution des obligations, à l'acquit des dettes et considère la succession comme un tout, distinct du patrimoine de l'héritier, par l'effet d'un droit analogue au *droit de séparation* qui appartient aux héritiers.

C'est celle-ci qui a été adoptée par le Code civil, non dans le premier Projet, mais à la suite des travaux de la seconde Commission.

Ce système a des avantages pratiques et équilibre les intérêts de l'héritier avec ceux des créanciers.

L'héritier, en effet, n'a pas à craindre d'exécution forcée sur ses biens propres, ni la vente de ceux-ci dans le cas où, même temporairement, il lui serait impossible de réaliser les objets de la succession.

Pour déterminer la valeur de cette dernière, on a une base plus sérieuse, puisque ce sera l'addition des valeurs réalisées pour tous les objets, au lieu d'une simple estimation, peut-être inexacte, en tout cas sujette à critique. Enfin l'héritier n'a pas à subir les variations qui peuvent survenir dans cette valeur; quelle qu'elle soit, sa consistance étant fixée quant aux objets, les créanciers n'ont de droit que sur eux et, si leur valeur diminue, la perte est pour eux.

D'autre part, dans l'intérêt des créanciers, l'héritier est considéré comme une sorte d'administrateur, responsable envers eux des dommages qui résulteraient de l'inexécution de ses devoirs d'administrateur. En outre sa faculté de disposer des biens de la succession est soumise à des restrictions qui per-

établi une curatelle à la succession en vue d'acquitter le passif qui la grève (*Nachlassverwaltung, administration de la succession*) ou lorsque la faillite de la succession a été ouverte.

---

mettent aux créanciers de faire valoir leurs droits non seulement contre lui. mais contre des tiers.

Une seule exception à ces principes laisse à l'héritier la liberté d'opérer la restitution de la succession aux créanciers en leur payant sa valeur (art. 1973, 1989, 1992).

II. Pour donner un corps à ces conceptions, il n'a pas paru suffisant de dresser simplement un inventaire; ce n'était une protection assez sérieuse ni pour l'héritier, ni pour les créanciers.

Au contraire, par l'ouverture de la faillite, la responsabilité de l'héritier se limitait naturellement; mais cette mesure n'était pas toujours à la disposition de l'héritier, car il fallait que la succession fût insolvable. Dans ce cas même, l'héritier pouvait désirer ne pas la provoquer. Aussi à ce moyen, assurément utile dans certains cas, le premier projet ajoutait une exception (*Abzugseinrede*) en vertu de laquelle, si la succession ne suffisait pas à payer tous ses créanciers, l'héritier pouvait ne payer à chacun d'eux que la part qu'il aurait eu dans la faillite, bien que cette faillite ne fût pas ouverte (*P*[1], art. 2133 et suiv.).

La seconde Commission a écarté cette exception générale, combattue de tous côtés, et donné, à côté de la procédure de faillite, dans l'institution de l'administration de la succession, un second moyen de limiter la responsabilité de l'héritier aux objets mêmes de la succession. Dans l'un et l'autre cas, ce n'est pas l'héritier qui fait le partage de la succession, sauf à renvoyer les créanciers qui ne peuvent être payés après son épuisement. Un partage régulier et officiel est institué, conformément à des règles spéciales à chacune des formes adoptées.

L'administration sera instituée lorsque la succession ne sera pas insolvable. L'adoption de cette institution dispense d'étendre la procédure de faillite, comme la sous-commission de la seconde Commission avait proposé de le faire, à une impossibilité purement temporaire de payer, comme il peut s'en présenter, selon la nature des biens, leur administration et la facilité plus ou moins grande de les réaliser. C'est un moyen d'aider l'héritier à administrer une succession lointaine, compliquée, difficile à estimer, et à l'apurer. C'est aussi tenir compte de la répugnance qu'il aurait à provoquer

l'ouverture de la faillite par considération pour la personne du défunt et qui pourrait ainsi l'entraîner, si l'insolvabilité n'est pas évidente, à subir un préjudice.

L'institution de l'administration et l'ouverture de la faillite peuvent être demandées par l'héritier et les créanciers. Mais elles doivent porter sur la succession entière; ni l'une ni l'autre ne peut s'appliquer à une simple part héréditaire. Toutefois certaines différences existent entre elles dans certains cas : l'héritier à responsabilité illimitée peut demander l'ouverture de la faillite, non l'institution de l'administration; s'il y a plusieurs héritiers, il faut qu'ils demandent tous l'administration, un seul aurait le droit de provoquer l'ouverture de la faillite; après le partage, la faillite est encore possible, non l'administration.

Les règles de détail applicables à la faillite de la succession ont été renvoyées à la Loi sur les faillites (art. 214-235, *Konk. Ordn.*), à la différence du premier Projet (P^1, art. 2109 à 2119).

Celles de l'administration sont empruntées à la curatelle (art. 1915 et suiv.), avec les principes généraux de la tutelle. En outre, certains principes de la législation de la faillite, en raison de leur parenté entre les deux institutions, ont été introduits dans le texte même du Code civil, ou peuvent être invoqués pour la solution de nombreuses espèces de détail.

L'administrateur représente à la fois les créanciers et l'héritier. Il n'est pas cependant d'une façon absolue le représentant légal de ce dernier, au sens de l'article 51, *Civ. Pr. Ordn.*, puisque sa capacité d'exercice des droits et d'ester en justice subsiste; mais il l'est quand il use de son droit de le représenter dans un procès (art. 53, *Civ. Pr. Ordn.*), et parce que, en raison de l'interruption et de la suppression des procédures engagées, qui en est la conséquence, l'institution de l'administration de la succession équivaut à la perte de la capacité d'ester en justice (art. 241 al. 2, 246, *Civ. Pr. Ordn.*). Avec le tribunal de la succession, sous la surveillance duquel il se trouve, l'administrateur est le seul organe de l'administration; il n'est question ni de délégations, ni d'assemblées de créanciers, ni de productions, ni de vérifications. Ses devoirs sont inscrits dans le Code civil (art. 1985, 1986) et les lois de Procédure (*Civ. Pr. Ordn.; Zw. V. Ges.; Konk. Ordn.*).

III. Un troisième moyen a été ajouté à l'administration et à la faillite, pour les cas où on n'aura pas recours à celles-ci, ou bien à cause de l'insuffisance de la masse active pour couvrir les frais de l'une ou de l'autre. L'héritier conserve la libre administration de la succession; mais il est naturel que cette situation ne lui soit pas préjudiciable. Le Code civil lui permet pour cela

ART 1976. Lorsque l'administration de la succession a été instituée ou que la faillite a été ouverte, les rapports juridiques éteints à la suite de l'ouverture de la succession, par la confusion d'un droit et d'une obligation, ou d'un droit et d'une charge, sont considérés comme n'étant pas éteints.

ART. 1977. Si un créancier de la succession a compensé sa créance avec une créance de l'héritier n'appartenant pas à la succession, sans le consentement de ce dernier, et ce avant l'institu-

---

d'invoquer, pour restreindre sa responsabilité aux objets de la succession, une exception à laquelle il n'a pas donné de nom spécial. L'héritier peut se refuser à désintéresser un créancier de la succession lorsque celle-ci est devenue insuffisante, après qu'il a eu mis à la disposition des créanciers et leur a restitué les objets de la succession encore existants, afin qu'ils puissent se payer sur eux. La séparation des patrimoines reste complète et les droits éteints par l'effet de la transmission de plein droit de l'hérédité revivent sans que l'héritier ait à faire à ce sujet de déclaration spéciale, du moment où il invoque cette exception.

Quant au mode et à l'étendue de la restitution, ils varient suivant les cas. Quelquefois on applique les règles de la restitution d'un enrichissement sans cause (art. 1973, 1974, 1989); d'autres fois (art. 1990, 1992), la responsabilité de l'héritier qui administre la succession est analogue à celle qui existe dans l'institution de l'administration à une succession et dans la faillite.

Il est à remarquer que cette exception, bien que portant dans certains commentaires le nom d'*Abzugseinrede, exception de distraction,* ne ressemble pas à celle qui, sous le même vocable, faisait l'objet des dispositions du premier Projet du Code. D'autres auteurs l'appellent *Erschöpfungseinrede, exception de carence,* ou *Einrede des überschuldeten Nachlasses, exception d'insolvabilité de la succession,* ou encore *Unzulänglichkeitseinrede, exception d'insuffisance.* Le plus simple serait peut-être de lui donner le nom d'*exception de responsabilité limitée* (voir STROHAL, § 81).

ART. 1975. Voir les notes ci-dessus. Il convient de rappeler que l'institution d'une administration de la succession et l'ouverture de la faillite ne sont que des moyens de limiter la responsabilité de l'héritier. Celle-ci peut être limitée sans leur emploi et illimitée malgré leur emploi.

tion d'une administration ou l'ouverture de la faillite de la succession, la compensation est considérée comme non avenue après que l'administration de la succession a été instituée ou la faillite ouverte.

Il en est de même lorsqu'un créancier, qui ne l'est pas de la succession, a compensé la créance qu'il possède sur l'héritier avec une créance de la succession.

ART. 1978. Lorsque l'administration a été instituée ou la fail-

---

ART. 1978. I. On applique à la responsabilité de l'héritier les règles générales de la gestion d'affaires sans mandat (art. 677 et suiv.), toutefois avec certaines exceptions (art. 663, 671 et suiv., 664 al. 1 pr. 1, al. 2, 665, 669).

II. Voir art. 1959. Sa responsabilité reçoit encore de l'extension en raison du devoir d'administration qui lui incombe à l'égard de la succession. L'administration embrasse l'ensemble des dispositions de droit et de fait qui portent sur la succession. Par suite l'héritier est responsable de son entretien et des mesures que cela nécessite aussi bien au point de vue des dommages positifs que des retards imputés à faute. Il répond également de la régularité de sa jouissance et est tenu d'une indemnité s'il ne retire pas de l'administration les fruits qu'elle doit régulièrement produire.

L'obligation de désintéresser des créanciers pris séparément n'existe que si les créances devaient, sans cela, augmenter ou s'aggraver par suite du refus, et s'il s'agit de ces obligations qui seraient, en cas de faillite, des dettes de la masse, ou si la succession suffit à désintéresser tous les créanciers. Le droit pour l'héritier d'exécuter les obligations de la succession est déterminé par l'article 1979.

Il est à remarquer, en outre, qu'après l'acceptation, les articles 2014 et 2015 confèrent à l'héritier des exceptions qui le protègent contre les effets d'un refus. Il doit, dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers, en faire usage envers un créancier isolé qui le presserait, ainsi que pour limiter les effets de l'exécution forcée exercée par un de ses créanciers propres contre les objets de la succession (art. 783, *Civ. Pr. Ordn.*).

La mesure du soin à apporter par l'héritier est objective et ne se détermine pas d'après celui qu'il apporte à ses propres affaires.

lite ouverte, l'héritier est responsable envers les créanciers de la succession de son administration antérieure, comme s'il avait agi pour eux en qualité de mandataire depuis son acceptation. Les dispositions de la gestion d'affaires sans mandat sont applicables à tous les objets de la succession dont a pris soin l'héritier avant son acceptation.

Les actions que donne l'alinéa 1 aux créanciers de la succession sont considérées comme faisant partie de celle-ci.

La succession doit indemniser l'héritier de ses dépenses en tant qu'il serait fondé à l'exiger en vertu des prescriptions relatives au mandat ou à la gestion d'affaires sans mandat.

ART. 1979. L'exécution par l'héritier d'une obligation de la

III. L'héritier est aussi responsable des actes du curateur à succession, qui a exercé ses fonctions jusqu'à l'acceptation; de son côté, ce curateur est responsable envers l'héritier, mais non immédiatement envers les créanciers, pour toute faute résultant d'un acte ou d'une omission (*Pr.*, t. V, p. 815). Il en est autrement de l'administrateur à la succession et à la faillite; dès qu'ils sont nommés, l'héritier n'a plus à se mêler à l'administration et, s'il le fait, il devient responsable d'actes non permis, et non plus en vertu d'un mandat. D'autre part, il n'est pas responsable des actes ou omissions de l'administrateur.

IV. Le droit de l'héritier à une indemnité pour ses impenses est réglé selon les périodes, par l'article 670 avant l'acceptation et les articles 683, 684, après. Il s'exerce contre l'administrateur de la succession et a pour conséquence un droit de rétention sur les objets de la succession; en cas de faillite c'est une dette de la masse (art. 224, *Konk. Ordn.*).

A l'inverse, c'est à l'administrateur de la succession ou de la faillite qu'il appartient d'exercer les actions des créanciers contre l'héritier du chef de son administration.

ART. 1979. Cet article contient une légère dérogation à l'article 1978 al. 3 quant à la preuve. Dans l'hypothèse de ce dernier article, l'héritier devrait prouver que le payement était exigé par les circonstances. A la vérité, on peut se demander si l'administrateur d'un patrimoine, comme est l'héri-

succession doit nécessairement être considérée par les créanciers de la succession comme ayant eu lieu pour le compte de celle-ci, lorsque l'héritier était autorisé par les circonstances à admettre que la succession suffirait à exécuter toutes ses obligations.

ART. 1980. Si l'héritier ne provoque pas sans retard l'ouver-

---

tier avant l'acceptation, n'est pas autorisé toujours à considérer ce payement comme s'imposant; mais, dans le cas actuel, en admettant même l'affirmative, un doute subsiste parce que l'héritier est traité comme s'il était le mandataire des créanciers, d'où on pourrait induire qu'il lui appartient de prouver qu'il ne pouvait se dispenser de désintéresser un créancier séparément. C'est pour faire cesser cette controverse et pour protéger l'héritier contre des fluctuations imprévues dans la valeur de la succession après payement de certains créanciers et des erreurs involontaires commises dans l'évaluation de sa valeur, que la seconde Commission a introduit la disposition de l'article 1979.

Elle s'est séparée du premier Projet en ce qu'il n'accordait à l'héritier qu'une subrogation dans les droits du créancier désintéressé et le droit de prendre son rang dans la faillite. Si l'héritier a payé avec les ressources de la succession, il peut porter le tout en compte comme dépense; si c'est avec ses propres ressources, il peut demander à en être intégralement indemnisé et, en cas de faillite, il est créancier de la masse. Cependant il n'a pas de droit de rétention (*Konk. Ordn.*, art. 223, 224, n° 1).

Hors du cas prévu par l'article 1979, l'héritier est tenu de rembourser la prestation à l'ensemble des créanciers, s'il l'a effectuée avec les ressources de la succession, et il n'a aucun recours pour la prestation faite avec ses propres ressources.

Dans ce cas même, l'ensemble des créanciers ou les créanciers d'un rang préférable peuvent reprendre ce qui a été presté, au moyen d'une contestation par voie d'annulation. S'il y a faillite, la demande en annulation a lieu en vertu des principes généraux (art. 30, *Konk. Ordn.*). S'il s'agit de droits de réserve, de legs et de charges, le droit de demander l'annulation est plus large encore (art. 222, *Konk. Ordn.*), et la prestation est attaquée comme une disposition de l'héritier à titre gratuit.

ART. 1980. I. La mise en œuvre de la procédure de sommation publique

ture de la faillite, dès qu'il a connaissance de l'insolvabilité de la succession, il devient responsable envers les créanciers du dommage qui en peut résulter. Pour apprécier les ressources de la succession, on ne tient pas compte des legs et charges à acquitter.

On assimile à la connaissance de l'insolvabilité son ignorance lorsqu'elle a pour cause une négligence. Est notamment considéré comme négligence le fait, pour l'héritier, de ne pas demander à sommer publiquement les créanciers de la succession, bien qu'il ait des raisons de croire à l'existence d'obligations inconnues incombant à la succession; la sommation n'est pas obligatoire lorsque les frais qu'elle entraîne sont trop élevés par rapport à la consistance de la succession.

ART. 1981. L'administration de la succession doit être insti-

---

ne suffit pas à l'héritier pour prouver qu'il n'est pas négligent. L'omission de faire inventaire et de faire estimer par des experts certains objets de la succession pourrait aussi le constituer en faute.

L'ouverture de la faillite doit être demandée par lui sans un retard qui soit une faute. Or, il n'est pas en faute tant qu'il n'a pas accepté l'hérédité, ou si l'insolvabilité de celle-ci ne lui est révélée qu'après l'institution de l'administration à la succession, car dans la première période il n'a pas à se préoccuper de la succession et, dans la seconde, il n'a plus à veiller sur elle.

II. L'indemnité doit être payée en argent (art. 249). Les cohéritiers en sont tenus solidairement lorsque aucun d'eux n'a provoqué en temps voulu l'ouverture de la faillite (art. 421 et suiv., 840 al. 1, 823 al. 2). Le droit des créanciers à l'indemnité appartient à la masse de la faillite et c'est l'administrateur qui le fait valoir.

ART. 1981. I. A la différence de la curatelle de l'article 1960 qui n'est qu'un moyen de sûreté, l'administration de la succession ne peut être instituée que sur une demande et non d'office par le tribunal de la succession.

L'héritier ne peut la demander que s'il n'est pas indéfiniment responsable (art. 2013). En général le tribunal n'a pas à rechercher si l'héritier a tou-

tuée par le tribunal de la succession, lorsque l'héritier le demande.

---

jours une responsabilité limitée; mais, s'il lui a imparti un délai pour faire inventaire, il doit nécessairement exiger la preuve de la confection de cet acte ou des motifs qui l'ont empêchée (art. 1996). Si le tribunal, ignorant que cette responsabilité est illimitée, a institué une administration, l'héritier ne peut appeler de cette décision qui vaut comme étant prise dans l'intérêt des créanciers de la succession.

Si l'héritier a vendu la succession, l'acheteur exerce son droit à sa place (art. 2382, 2383). Toutefois l'héritier reste responsable des obligations de la succession et il est de toute nécessité de lui conserver la faculté de conserver le droit d'invoquer la limitation de sa responsabilité, même en dehors des cas d'insolvabilité de la succession. Aussi le droit de demander l'institution d'une administration lui est-il conservé ainsi que celui de provoquer l'ouverture de la faillite, de la même façon qu'à un créancier de la succession.

II. Pour que les créanciers puissent user du même droit, dans le cas de l'alinéa 2, il n'est pas nécessaire qu'il y ait mauvaise volonté ou intention de causer un dommage chez l'héritier; la dissipation inconsidérée de la succession ou le payement trop hâtif de certaines dettes est un motif suffisant. Si une faillite est ouverte sur les biens de l'héritier, ils y produisent aussi dans le cas de responsabilité illimitée.

Quant aux conditions formelles auxquelles cette demande est soumise, il y a lieu d'admettre qu'il suffit au créancier de justifier de sa créance et du péril des créanciers de la succession (art. 15 al. 2, *Freiw. Ger. Ges.*).

III. Avant l'acceptation de la succession, une administration peut sans doute être instituée à la demande de l'héritier, bien qu'il n'en ait pas besoin pour sa sûreté; aussi verra-t-on ordinairement dans cette demande une acceptation tacite. Quant aux créanciers, ils ne paraissent pas y avoir un grand intérêt pratique, étant protégés déjà par le droit de surveillance du tribunal de la succession, qui, au besoin, nommera un curateur (art. 1960, 1961). Dans le cas où l'héritier provoquerait cette mesure, après la nomination de ce curateur, il n'y aurait aucun obstacle à faire de celui-ci un administrateur. Mais l'héritier, en raison des motifs qui ont fait admettre l'administration à succession, ne pourrait être nommé administrateur, si ce n'est sur la demande d'un créancier.

Plusieurs administrateurs peuvent être nommés si l'administration com-

L'administration de la succession doit être instituée sur la proposition d'un créancier de la succession, lorsqu'il y a lieu de croire que le payement des créanciers sur les biens de la succession se trouve compromis par les agissements ou la situation de fortune de l'héritier.

Cette demande ne peut plus être présentée lorsqu'il s'est écoulé deux années depuis l'acceptation de la succession.

Les dispositions de l'article 1785 ne sont pas applicables.

ART. 1982. L'institution de l'administration peut être refusée, s'il n'y a pas de fonds suffisants pour faire face aux frais qu'elle entraînera.

ART. 1983. Le tribunal de la succession doit rendre publique

---

prend plusieurs branches. Chacun d'eux est indépendant dans celle qui lui est confiée; il est important de le constater au point de vue de la responsabilité.

IV. C'est par voie de recours que peut être attaquée la disposition instituant une administration à succession, mais seulement dans le cas où elle est provoquée par un créancier et non si elle l'est par l'héritier (art. 16 al. 2, 20, 24, 76, *Freiw. Ger. Ges.*). Ce recours n'a pas d'effet dilatoire. Il appartient à chacun des héritiers et à l'exécuteur testamentaire chargé de l'administration, mais non à un autre créancier.

ART. 1982. On s'est demandé, au cours des travaux préparatoires, si le demandeur pouvait éviter le rejet de sa demande en consignant les frais. On a objecté dans la seconde Commission à cette manière de voir que la loi sur les faillites n'admettait pas une semblable faculté. Mais, depuis lors, une disposition nouvelle insérée dans cette loi (art. 107, *Konk. Ordn.*) l'a admis. Il n'y a donc pas de difficulté à adopter la même solution pour l'administration à la succession.

ART. 1983. Le Code civil et la *Grundbuchordnung* ne spécifient pas si l'institution de l'administration à succession doit être inscrite sur le Livre foncier. En principe, une inscription ne peut avoir lieu sur ce Livre qu'en vertu d'un texte de loi, mais dans l'espèce actuelle elle est bien conforme à l'esprit de la

l'institution de l'administration par son insertion dans la feuille destinée à ces annonces.

ART. 1984. Par l'institution de l'administration de la succes-

---

loi. A son défaut, en effet, un tiers de bonne foi acquérant de l'héritier un bien de la succession en deviendrait propriétaire et ne pourrait être inquiété par les créanciers.

Cette inscription résulte suffisamment de celle qui est opérée d'une exécution testamentaire, de l'ouverture de la faillite et d'une vente forcée aux enchères, car tous ces actes juridiques ont, comme l'administration à succession, pour conséquence de faire perdre ou de limiter le droit de disposer de l'immeuble.

Lorsque des immeubles ou des droits de cette nature sont connus du tribunal de la succession, il doit requérir l'inscription sur le Livre foncier; l'administrateur est autorisé et tenu à demander cette inscription.

ART. 1984. En faveur de l'héritier, l'institution de l'administration n'est présumée exister qu'à partir du moment où il connaît ou bien où il doit nécessairement connaître la décision qui l'institue (cf. art. 674, 1978). En principe, ce droit est perdu à partir du moment où la décision instituant l'administration est rendue; elle doit même mentionner l'heure. Un fait juridique de l'héritier qui s'accomplit le jour même est présumé postérieur à la décision.

Les faits juridiques de l'héritier concernant la succession, postérieurs à l'institution de l'administration, sont inefficaces à l'égard des créanciers. Les dispositions relatives aux effets attachés à la foi publique du Livre foncier subsistent (art. 892, 893), mais on n'applique pas celles relatives à la protection de l'acquéreur de bonne foi d'objets mobiliers et de droits sur des objets mobiliers dont la vente est interdite.

Le tiers qui exécute envers l'héritier une contre-prestation a droit à une restitution de la part de la succession, à titre d'enrichissement sans cause.

La prestation faite à l'héritier après l'institution de l'administration, et se rapportant à une obligation à accomplir envers la succession, libère envers les créanciers celui qui l'a effectuée en tant que la chose prestée est avec la succession aux mains de l'administrateur. Si elle est effectuée avant ou après la publication prescrite par l'article 1983, elle est libératoire si on ne prouve

sion, l'héritier perd le droit d'administrer la succession et d'en disposer. On applique les dispositions des articles 6 et 7 de la Loi sur la faillite. On ne peut faire valoir que contre l'administrateur de la succession une action dirigée contre celle-ci.

Les mesures d'exécution forcée ou de contrainte sur la succession sont interdites en faveur d'un créancier qui n'est pas créancier de la succession.

ART. 1985. L'administrateur de la succession est chargé d'admi-

---

pas contre son auteur, dans le premier cas, qu'il connaissait la publication, et s'il prouve, dans le second cas, qu'il l'ignorait.

A partir de l'institution de l'administration le tribunal de la succession doit, même d'office, rejeter les demandes dirigées contre l'héritier pour obligations de la succession. Un procès en cours contre l'héritier est interrompu; l'administrateur peut le continuer contre le même adversaire (art. 141 al. 2, 246 *Civ. Pr. Ordn.*). Si un jugement a été rendu contre l'héritier il doit être revêtu de la formule exécutoire contre l'administrateur pour être exécuté contre la succession. L'héritier peut s'opposer à l'exécution forcée sur ses biens.

ART. 1985. Ce ne sont plus les règles du mandat, comme quand il s'agit de l'administration de l'héritier, mais celles de la tutelle qui sont applicables. Sans être tenu de le faire dans un délai fixé, l'administrateur doit dresser un inventaire et, selon les circonstances, un bilan, qu'il remet au tribunal de la succession. Sa principale fonction est d'exécuter les obligations de la succession et, pour cela, de la transformer, autant qu'il est nécessaire, en argent. Dans le choix des objets à aliéner, il doit tenir compte de l'intérêt et des désirs de l'héritier. Il peut, pour s'éclairer, sommer publiquement les créanciers de la succession et, si l'insolvabilité lui apparaît, il doit provoquer l'ouverture de la faillite.

La responsabilité envers les créanciers est motivée par l'insuffisance de la surveillance du tribunal de la succession et l'impossibilité d'exercer les actions en indemnité de l'héritier contre l'administrateur, si cet héritier s'entendait avec l'administrateur pour nuire aux créanciers ou si l'héritier n'en éprouvait lui-même aucun dommage. Les actions des créanciers contre l'administrateur appartiennent à la succession.

nistrer les biens qui la composent et, avec eux, de remplir les obligations qui incombent à la succession.

Il est responsable de son administration aussi envers les créanciers de la succession. On applique en pareille matière les dispositions de l'article 1978 al. 2 et des articles 1979 et 1980.

ART. 1986. L'administrateur de la succession ne peut la remettre à l'héritier qu'après l'exécution de toutes les obligations connues de la succession.

Si l'exécution d'une obligation ne peut avoir lieu à ce moment ou si une obligation est contestée, la remise de la succession ne peut avoir lieu qu'après qu'une garantie a été donnée au créancier. Pour une créance conditionnelle, la prestation d'une garantie n'est pas exigible, si la possibilité de la réalisation de la condition est si reculée que la créance n'a pas actuellement de valeur.

ART. 1986. Si un créancier se présente après la cessation de l'administration de la succession et sa remise à l'héritier, sans qu'il y ait eu de sommation publique et avant l'expiration d'un délai de 5 ans, il ne peut être question d'instituer à nouveau une administration et, d'autre part, l'institution de l'administration antérieure fait que la responsabilité de l'héritier est limitée. D'un autre côté, celui-ci n'est pas responsable uniquement de son enrichissement, comme s'il avait en face de lui un créancier forclos, ou une faillite terminée par le partage de la masse ou la répartition (art. 1973, 1974, 1989); il ne l'est pas non plus seulement pendant la période antérieure à son acceptation, mais aussi pendant la période postérieure à la remise de la succession. Sa situation est alors identique à celle que définit l'article 1990; c'est-à-dire qu'il peut repousser la prétention du créancier en tant que la succession, dans son état actuel, ne suffit pas à lui donner satisfaction. Il doit donc restituer ce qu'il en reste, sous réserve des indemnités auxquelles il peut avoir droit lui-même. C'est en ce sens que, dans les travaux préparatoires, il a été dit que sa responsabilité, après la cessation de l'administration, est la même que si une curatelle n'avait pas été instituée (*Pr.*, t. V, p. 817).

ART. 1987. L'administrateur de la succession peut demander une juste rétribution pour l'exercice de ses fonctions.

ART. 1988. L'administration de la succession cesse à l'ouverture de la faillite de ladite succession.

L'administration de la succession peut être supprimée lorsqu'il apparaît qu'il n'y a pas une masse correspondante aux frais.

ART. 1989. Lorsque la faillite de la succession prend fin par le

---

ART. 1987. La rétribution est fixée par le tribunal de la succession, qui tient compte de l'étendue et de la difficulté de l'administration, dans les conditions les plus économiques pour la succession. Les indemnités pour impenses sont réglées conformément à l'article 1835.

ART. 1988. I. La liquidation de la succession passe des mains de l'administrateur de la succession à celles de l'administrateur de la faillite. C'est là une différence avec l'administration du curateur, qui ne prend pas fin à la faillite.

II. La doctrine soutenait en majorité que l'administration de la succession prenait fin de plein droit, hors le cas de l'article 1988, lorsqu'elle n'avait plus d'objet. Mais, d'après les travaux préparatoires (*P*[1], art. 1748 al. 2 pr. 1; *Pr.*, t. V, p. 669), il y a lieu de décider qu'une décision judiciaire doit en fixer le terme comme elle en précise le commencement.

ART. 1989. I. Cet article ne s'applique évidemment que dans le cas où il existe un excédent d'actif dû à une cause quelconque. L'héritier reprend, en général, ce qui reste de la succession. Les créanciers, envers lesquels il demeure responsable, sont ceux qui n'ont pas produit à la procédure de faillite; ils sont assimilés à ceux qui sont forclos par la procédure de sommation publique.

Ceux qui ont des créances conditionnelles prennent part au concordat et ont, par suite, comme les créanciers concordataires non pourvus de droits spéciaux sur certains objets de la succession, le droit de poursuivre, non les biens de celle-ci, mais l'héritier lui-même et les cautions du concordat (art. 149, 96, *Konk. Ordn.*).

II. A l'article 1973, auquel se réfère l'article 1989, il faut ajouter l'ar-

partage de la masse ou le concordat, on applique les dispositions de l'article 1973 à la responsabilité de l'héritier.

ART. 1990. Lorsque, par suite du défaut d'une masse corres-

---

ticle 1974 al. 2, relatif aux réservataires, légataires, bénéficiaires de charges, qui le complète.

III. L'article 1989 ne s'applique pas, d'après l'article 2013, si la responsabilité de l'héritier est illimitée. Mais dans le cas où il s'applique, cette responsabilité ne peut plus devenir illimitée (art. 2000 pr. 3).

ART. 1990. I. Les articles 1990 et 1991 ne sont que l'application du principe que l'héritier est responsable *cum viribus successionis*. Pour le protéger dans les hypothèses où ils se placent, ils lui donnent une exception dont nous avons déjà parlé plus haut (LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ, note III). Elle n'a pas pour effet de faire rejeter totalement ou partiellement la demande des créanciers, mais de modifier le jugement ou de conduire à l'exécution forcée. Les mêmes dispositions sont prises par le Code civil dans un certain nombre d'autres cas où la responsabilité du débiteur est limitée (art. 419 al. 2; 1480 pr. 2; 1504; 2036; 2145 al. 2; 2187 al. 3).

II. En cas d'ouverture de la faillite ou d'institution de l'administration, l'héritier est protégé contre les voies d'exécution forcée des créanciers par des dispositions formelles du Code de procédure civile (art. 784 al. 1, *Civ. Pr. Ordn.*) ou de la loi sur les faillites (art. 221, *Konk. Ord.*). Il était non moins utile qu'il le fût lorsque ni l'une ni l'autre de ces formes d'administration ne pouvait être employée. Il a donc le droit de se refuser à satisfaire à la demande d'un créancier qui se présenterait, alors même que ce créancier aurait acquis, après l'ouverture de la succession, une sûreté réelle pour sa créance soit sous forme d'un gage sur des meubles, au moyen d'une exécution forcée ou d'une saisie (art. 804, 930, 931, *Civ. Pr. Ordn.*), soit sous forme d'inscription d'une hypothèque de sûreté (art. 866, 867, 932, *Civ. Pr. Ordn.*). En vertu de l'article 1990 al. 2, les actes d'exécution qui ont été entrepris sur les biens propres de l'héritier doivent aussi nécessairement tomber bien que le Code de procédure civile ne le dise pas expressément.

Quant à la prénotation, elle perd, lorsqu'elle résulte d'une disposition provisoire et qu'elle est postérieure à l'ouverture de la succession, les effets que lui attribue l'article 884.

pondante aux frais, l'administration de la succession ne peut être organisée, ou bien sa faillite ouverte, ou lorsque, pour ce motif, l'administration est supprimée ou la procédure de faillite close, l'héritier peut se refuser à payer un créancier de ladite succession au delà des ressources de celle-ci. Dans ce cas il est tenu de faire l'abandon de la succession pour que le payement de ce créancier ait lieu par voie d'exécution forcée.

Le droit de l'héritier n'est pas exclu par ce fait que le créancier, après l'ouverture de la succession, a obtenu au moyen de l'exécution forcée ou de saisie-arrêt, un droit de gage ou d'hypothèque, ou encore une prénotation par voie de disposition provisoire.

ART. 1991. Si l'héritier invoque le droit que lui confère l'ar-

---

ART. 1991. I. La restitution s'opère par la voie de l'exécution forcée. Mais il ne s'agit pas là d'un abandon, d'une remise complète de la succession à titre de payement; s'il y a un excédent, il appartient à l'héritier.

II. Sa responsabilité n'est pas soumise, comme dans les cas des articles 1973, 1974, 1889, aux dispositions qui réglementent l'enrichissement sans cause, mais à celles de la gestion d'affaires sans mandat, avant l'acceptation, et à celles de l'administration par mandataire, après l'acceptation. Elle subsiste non pas seulement jusqu'au rejet de la demande de l'héritier tendant à l'ouverture de la faillite ou à l'institution d'une administration, ni jusqu'à l'introduction de l'action du créancier, mais jusqu'au moment même de la restitution. Malgré le retranchement effectué par la Commission du Reichstag, dans le troisième Projet, du passage qui visait l'application de l'article 1980, ce dernier répond bien à l'esprit des articles 1990, 1991. La masse de la succession peut, en effet, être devenue si peu importante parce que l'héritier n'a pas demandé en temps voulu l'ouverture de la faillite; dans ce cas la masse a le droit de lui demander une indemnité. Même si l'héritier n'est pas en situation de la payer en entier, il n'est pas moins vrai que la faillite ne peut être ouverte par suite de l'insuffisance de la masse. Il est équitable d'admettre que dans ce cas l'héritier doit indemniser, autant qu'il le peut, du dommage qu'il a causé,

ticle 1990, on applique les articles 1978, 1979 à sa responsabilité et au remboursement de ses dépenses.

III. Le droit de l'héritier à être remboursé de ces impenses comporte ici le droit de rétention. L'article 223 de la *Konk. Ordn.* ne s'applique pas.

IV. L'héritier ne peut s'exonérer du droit de restituer la succession en payant sa valeur.

V. Lorsque plusieurs créanciers se présentent, l'héritier n'a pas à faire de distinction et à établir de rang entre eux. La seconde Commission, pour faciliter son rôle et ne pas lui imposer l'obligation de recourir à des conseils, l'en a dispensé. Il peut restituer la succession au premier créancier qui se présente. Il a, en général, toute latitude à ce sujet. (*Sic*, PLANCK, 1991, 1, *e; contra,* STROHAL, 81, p. 494 note 14, qui soutient que l'héritier doit attendre qu'un des créanciers prenne contre lui un jugement.) Toutefois si un créancier a obtenu un jugement passé en force de chose jugée, l'héritier doit nécessairement lui rendre ce qui existe encore à ce moment de la succession et peut, par suite, se refuser à le faire vis-à-vis d'un autre créancier tant que ce dernier ne l'a pas libéré vis-à-vis du premier. Ce principe général reçoit aussi une exception dans l'alinéa 4.

Dans l'application de cette dernière disposition, une controverse est née au sujet de son extension, en raison de la référence contenue dans l'alinéa 1 de l'article 1979. Il paraît conforme aux travaux préparatoires d'admettre que cet article 1979 ne s'applique qu'à l'alinéa 4 et a pour but de protéger l'héritier contre les conséquences de l'inobservation de l'obligation qui résulte de ce dernier texte. Il ne doit pas satisfaire aux obligations résultant des droits de réserve, de legs et de charges, ou restituer la succession à ceux qui ont ces droits tant qu'un créancier, qui a fait valoir sa créance, n'est pas désintéressé. S'il a toutefois, croyant la succession suffisante, agi ainsi, il ne peut pas être tenu à une indemnité pour la diminution qui en résulte pour les créanciers. Lorsqu'il est actionné par un réservataire, un légataire, un bénéficiaire de charge, il peut se refuser à leur donner satisfaction tant qu'ils ne l'ont pas libéré envers les créanciers qui se sont fait connaître antérieurement, et, s'ils contestent les droits des créanciers, c'est à eux qu'il appartient de prouver le bien fondé de leurs dires.

VI. La limitation de la responsabilité doit nécessairement être invoquée d'abord dans l'instance principale (art. 780 al. 1, *Civ. Pr. Ordn.*), mais la solution de la question peut être renvoyée à l'instance en exécution forcée

Les rapports juridiques qui avaient pris fin par suite de l'ouverture de la succession, par la confusion d'un droit et d'une obligation ou d'un droit et d'une charge, sont considérés comme toujours existants dans les rapports du créancier et de l'héritier.

La condamnation de l'héritier, passée en force de chose jugée, à payer un créancier vaut payement à l'égard d'un autre créancier.

L'héritier doit remplir les obligations résultant des droits de réserve, de legs et de charges comme elles l'eussent été en cas de faillite.

ART. 1992. Si l'insolvabilité résulte des legs et des charges,

---

et l'héritier est tenu nécessairement de l'invoquer de nouveau à l'encontre de l'exécution forcée. Le tribunal peut, sur la demande de l'héritier défendeur, l'examiner déjà dans l'instance principale et, dans ce cas, le condamnera comme héritier à effectuer la prestation requise, tout en lui donnant la faculté de s'y refuser en restituant la succession. Si cela n'a pas eu lieu, cet examen doit nécessairement être fait dans la procédure qu'intentera l'héritier condamné, conformément aux articles 767, 769, 770, *Civ. Pr. Ordn.*

VII. La compensation d'une dette soumise à la limitation des articles 1990, 1991, s'opère si le créancier de la succession est débiteur de la succession (cf. art. 1211 et art. 53 et suivants, *Konk. Ordn.*). S'il est débiteur d'une créance de l'héritier n'appartenant pas à la succession, la compensation ne s'opère pas, à moins que l'héritier y consente; celui-ci peut invoquer à son encontre l'article 1990.

VIII. La prescription des actions dirigées contre la succession n'est pas empêchée par l'exercice du droit conféré à l'héritier par l'article 1990.

IX. Si l'héritier, dans l'ignorance de l'insuffisance de la succession, a désintéressé un créancier alors qu'il aurait pu invoquer le droit résultant de cette situation, il a un droit de répétition en vertu des articles 813, 814, s'il n'est pas couvert par l'article 1979, en tant que la créance désintéressée n'aurait pu recevoir satisfaction en vertu des dispositions de l'article 1990.

ART. 1992. De même que dans l'article précédent, les legs doivent être tous également exécutés.

Comme l'héritier doit restituer ce qui existait encore au moment où le

l'héritier est autorisé, en dehors même des cas prévus par l'article 1990, à remplir ces obligations conformément aux dispositions des articles 1990, 1991. Il peut se dispenser de restituer les objets de là succession qui existent en nature, en payant leur valeur.

IV. Confection de l'inventaire. Responsabilité illimitée de l'héritier.

Art. 1993. L'héritier est autorisé à remettre au tribunal de la succession (*confection de l'inventaire, Inventarerrichtung*) un état des biens composant celle-ci (*inventaire, Inventar*).

---

jugement a acquis force de chose jugée, c'est à ce moment que doit se placer l'estimation de la valeur des objets de la succession, sans préjudice des actions à diriger contre l'héritier pour dépréciation. La référence à ce moment n'empêche pas que dans l'instance principale cette valeur soit déjà fixée; elle n'empêche pas non plus le tribunal de réserver la possibilité d'une modification ultérieure de la valeur de la succession.

Si, après la détermination de ce que doit recevoir le légataire, la faillite vient à être ouverte, le légataire subirait une double diminution s'il ne produisait que pour le montant du legs ainsi fixé. Aussi a-t-il, dans ce cas, le droit d'invoquer son legs dans son étendue primitive.

IV. Confection d'un inventaire. Responsabilité illimitée. — I. Le Code a placé dans la même subdivision ces deux matières parce que la plupart des dispositions concernant la responsabilité illimitée ont une relation très proche avec celles de la confection d'inventaire.

Il est superflu d'indiquer toutes les raisons qui rendent utile la confection d'un inventaire, soit à l'héritier, soit aux créanciers. Ce qu'il convient de faire remarquer surtout, c'est que, dans le régime du Code civil allemand, l'inventaire ne constitue pas pour l'héritier un moyen légal de limiter sa responsabilité, sans autre formalité. La limitation, comme nous l'avons vu plus haut, ne peut résulter que de deux moyens : la faillite, l'institution de l'administration à succession. L'inventaire dressé en temps voulu ne fait qu'établir entre l'héritier et les créanciers de la succession la présomption que celle-ci

ART. 1994. Le tribunal de la succession doit, sur la demande d'un créancier de cette succession, imposer à l'héritier un délai

---

ne comprenait pas, lors de son ouverture, d'autres objets que ceux qu'il mentionne. Au surplus, la confection de l'inventaire n'est qu'une mesure préparatoire, dont la valeur dépend de sa proximité avec l'ouverture de la succession. Elle n'est pas renfermée dans un délai légal et peut être toute volontaire de la part de l'héritier. Mais pour donner à cet état des choses de la succession toute sa valeur, il est utile que sa forme suive les prescriptions édictées par le Code pour le seul cas qu'il prévoit : celui où la confection d'un inventaire et la fixation d'un délai sont ordonnées par justice sur la demande d'un créancier de la succession.

L'unique sanction de l'inobservation du délai est la perte du droit de limiter sa responsabilité.

II. Les autres cas de responsabilité illimitée sont énumérés surtout dans les articles 2005 al. 1 et 2006 al. 3. On peut les diviser en deux catégories, selon que la responsabilité est illimitée envers tous les créanciers de la succession ou envers certains créanciers seulement.

Les premiers résultent : du retard à faire inventaire (art. 1994 al. 1 pr. 2); de la confection d'un inventaire intentionnellement inexact (art. 2005 al. 1); selon les circonstances, du partage de la succession entre plusieurs héritiers, avant l'exécution des obligations de la succession (art. 2062).

Les seconds : de ce que l'héritier refuse la prestation du serment de sincérité, envers le créancier qui en fait la demande (art. 2006 al. 3); de ce que l'héritier est condamné sans que la limitation de sa responsabilité soit réservée dans le jugement, envers le demandeur; de ce que l'héritier renonce, en faveur d'un créancier de la succession, à son droit de faire limiter sa responsabilité, envers le créancier qui en bénéficie.

ART. 1993. L'inventaire peut être remis au tribunal, ouvert, fermé ou scellé. Dans ces deux derniers cas, toutefois, il doit être ouvert : si un créancier demande qu'il soit imparti un délai à l'héritier pour faire inventaire, si communication en est demandée, ou si l'héritier ou bien un créancier de la succession y fait appel.

ART. 1994. I. La demande du créancier peut être présentée sous une forme quelconque, verbalement ou par écrit, par un créancier quelconque de la succession, même par celui qui est forclos par la procédure de som-

pour faire inventaire (*délai d'inventaire, Inventarfrist*). A l'expiration de ce délai, l'héritier est tenu sans limites des obligations de la succession, s'il n'a dressé auparavant l'inventaire.

Le demandeur doit justifier du bien fondé de sa créance.

---

mation publique ou qui est en même temps héritier, car, même dans ce dernier cas, il peut y avoir intérêt, par exemple si son cohéritier possède seul la succession.

Le demandeur doit justifier de sa créance. c'est-à-dire justifier des faits sur lesquels elle est basée.

II. Le délai est fixé par le tribunal de la succession, dont la décision doit être notifiée à la partie absente (art. 16, *Freiw. Ger. Ges.*). Le droit de recours contre elle existe pour l'héritier et pour tout créancier de la succession (non seulement pour le demandeur); il peut être basé sur le défaut de qualité d'une des parties ou sur la trop grande ou trop faible durée du délai. Le demandeur a un recours contre la décision qui refuse d'impartir un délai.

Le délai pour faire inventaire s'observe en remettant au tribunal de la succession l'inventaire régulièrement dressé, en déposant une demande pour la réception officielle de l'inventaire et en se référant à un inventaire déjà existant au tribunal de la succession. L'inventaire dressé par le mari profite à sa femme lorsqu'elle devient héritière et que la succession tombe dans les apports ou le bien de communauté; de même pour le cohéritier, le vendeur ou l'acheteur d'une succession, l'inventaire fait par une des parties profite à l'autre.

La conséquence de l'inobservation du délai est que l'héritier perd le droit de limiter sa responsabilité. Il ne peut plus demander l'institution d'une administration; la faillite ou l'administration provoquée par les créanciers n'ont plus alors pour effet la limitation de sa responsabilité. Cette conséquence se produit à l'égard de tous les créanciers de la succession; non seulement de ceux qu'a laissés le *de cujus*, mais de ceux dont les droits ont pris naissance lors de l'ouverture de la succession ou postérieurement. Cet effet se produit de plein droit, alors même qu'il n'y aurait pas de masse de la succession. Il ne souffre aucune exception en faveur des personnes incapables ou limitées dans la capacité d'exercer leurs droits, sauf dans le cas où l'incapable est privé de représentant; dans ce dernier cas, le délai est de six mois à partir du moment où il en est pourvu.

L'inexistence de cette dernière est sans influence sur l'efficacité de la fixation du délai.

ART. 1995. Le délai pour faire inventaire doit être d'un mois au moins, de trois mois au plus. Il court à partir de la signification de la décision qui en détermine la durée.

S'il est fixé avant l'acceptation de la succession, il ne court qu'à partir de cette acceptation.

Sur la demande de l'héritier, le tribunal de la succession peut, selon son appréciation, prolonger le délai.

ART. 1996. Si l'héritier a été empêché par force majeure de dresser l'inventaire en temps utile, ou de demander une prolongation justifiée par les circonstances, le tribunal de la succession doit, sur sa requête, lui accorder un nouveau délai. Il en est de même si la signification de la décision qui fixait ce délai n'est pas arrivée à sa connaissance, sans qu'il y ait faute de sa part.

La requête doit être présentée dans les deux semaines qui suivent la cessation de l'empêchement et un an au plus après l'expiration du délai primitivement fixé.

Avant la décision, le créancier, à la demande duquel le premier délai a été fixé, doit autant que possible être entendu.

ART. 1997. Les dispositions des articles 203 al. 1 et 206,

ART. 1995. Les formes de la notification sont réglées par le Code de procédure civile (art. 16 al. 2, *Freiw. Ger. Ges.*; art. 208 à 213, *Civ. Pr. Ordn.*).

ART. 1996. La disposition de l'alinéa 1 rétablit en quelque sorte, sous les conditions exposées ensuite, l'héritier dans sa situation antérieure. L'ancien délai est en quelque sorte considéré comme non avenu. On doit entendre par force majeure les empêchements résultant des circonstances prévues par les articles 203, 701.

On ne peut obtenir qu'une seule fois une prolongation de délai.

relatives à la prescription, sont applicables au cours du délai d'inventaire ainsi qu'au délai de deux semaines prévu dans l'article 1996 al. 2.

ART. 1998. Si l'héritier meurt avant l'expiration du délai pour faire inventaire ou du délai de deux semaines prévu par l'article 1996 al. 2, ce délai ne prend fin qu'à l'expiration de celui qui est accordé pour répudier sa succession.

ART. 1999. Si l'héritier est soumis à la puissance paternelle ou se trouve en tutelle, le tribunal de la succession doit faire part au tribunal de la tutelle du délai imparti.

ART. 2000. La fixation d'un délai pour faire inventaire est comme non avenue, si l'administration de la succession est instituée ou si sa faillite est ouverte. Un délai d'inventaire ne peut être fixé tant que dure l'administration ou la faillite de la succession. Lorsque la faillite a pris fin par le partage de la masse ou le concordat, l'héritier n'est pas tenu de dresser un inventaire pour limiter sa responsabilité.

ART. 1998. S'il y a plusieurs héritiers, le délai imparti au *de cujus* ne commence pas pour chacun d'eux avant l'expiration du délai dans lequel il peut renoncer.

ART. 1999. Cette disposition a pour but de permettre au tribunal de la tutelle de surveiller le tuteur et de l'empêcher de laisser passer le délai. Si ce tribunal est le même que celui de la succession, on se contente d'insérer une note aux actes de la tutelle.

ART. 2000. On comprend qu'il ne puisse être question de contraindre l'héritier à faire inventaire pendant le cours de la faillite ou de l'administration; s'il existe un excédent d'actif, la responsabilité de l'héritier se limitant à cet excédent, qui est déterminé par les pièces mêmes de la faillite, il est inutile de dresser l'inventaire des biens existant à l'ouverture de la succession.

ART. 2001. L'inventaire doit comprendre tous les objets et toutes les obligations de la succession existant au moment de la dévolution.

Il doit en outre contenir la description des objets composant la succession, toutes les fois qu'elle est nécessaire pour déterminer leur valeur, ainsi que leur évaluation.

ART. 2002. L'héritier doit appeler, pour dresser ces inventaires, une autorité compétente, ou un fonctionnaire, ou un notaire compétent.

ART. 2003. Le tribunal de la succession doit, à la requête de l'héritier, ou bien dresser lui-même l'inventaire, ou bien commettre, pour le dresser, une autorité compétente, un fonctionnaire ou un notaire compétent. Le délai d'inventaire est conservé par le dépôt de la requête.

L'héritier est tenu de fournir tous les renseignements nécessaires pour la confection de l'inventaire.

ART. 2001. Ces dispositions sont purement réglementaires et leur inobservation ne vicie pas l'inventaire; leur observation est garantie par la présence des fonctionnaires que l'article 2002 appelle à la confection du testament.

On a discuté dans les travaux préparatoires le point de savoir si les fonctionnaires appelés à la confection de l'inventaire devaient vérifier les estimations de l'héritier ou les insérer telles qu'elles étaient données. C'est la seconde opinion qui a réuni la majorité au sein de la seconde Commission, en vue d'éviter les frais d'expertises qui, sans cela, s'imposeraient en cas de désaccord. Mais il faut naturellement réserver les hypothèses de l'ignorance ou de la mauvaise foi de l'héritier.

ART. 2002. Le concours de fonctionnaires compétents est obligatoire. Leur compétence est déterminée par les lois particulières des États.

ART. 2003. Si le tribunal se charge lui-même de dresser l'inventaire, il commet un de ses juges ou le greffier. Les lois d'État peuvent exclure cette compétence du tribunal (art. 148, *L. introd.*).

L'inventaire doit être remis au tribunal de la succession par l'autorité, le fonctionnaire ou le notaire qui l'a dressé.

ART. 2004. S'il existe déjà, au tribunal de la succession, un inventaire dressé en conformité des articles 2002, 2003, il est suffisant si l'héritier, avant l'expiration du délai pour faire inventaire, déclare devant le tribunal de la succession qu'il doit valoir comme s'il avait été remis par lui-même.

ART. 2005. Si l'héritier omet intentionnellement de faire figurer à l'inventaire une partie importante des choses composant la succession, ou si, en vue de porter préjudice aux créanciers, il admet une obligation inexistante de la succession, il est indéfiniment responsable de toutes les obligations de la succession. Il en est de même si, dans le cas de l'article 2003, il refuse de fournir des renseignements, ou retarde notablement, avec intention, à les fournir.

Si l'état des choses composant la succession est incomplet, sans qu'on se trouve dans le cas de l'alinéa 1, un nouveau délai peut être accordé à l'héritier pour le compléter.

ART. 2006. L'héritier est tenu, si un créancier de la succession

---

ART. 2005. Les travaux préparatoires laissent indécis le moment où intervient la déchéance encourue par l'héritier infidèle: Dans une opinion, on le place à la fin du délai, parce que jusque-là l'héritier a la faculté de compléter l'inventaire; dans une seconde, lors de la remise de l'inventaire. Celle-ci s'appuie sur les motifs suivants : d'abord la lettre du texte de l'article 2005; ensuite l'impossibilité pour les créanciers de faire usage de cet inventaire aussitôt et, par suite, la chance d'un préjudice; l'existence de cette sanction, alors même qu'il n'y a pas de délai pour faire inventaire; enfin la raison dominante qui l'a fait admettre : on a voulu par cette menace contraindre l'héritier à faire un inventaire exact (PLANCK, art. 2005, 2, *c.*).

ART. 2006. I. Cf. art. 260 sur le serment déclaratoire.

II. Si les lois d'État remettent les attributions du tribunal de la succession

l'exige, de prêter devant le tribunal de la succession le serment déclaratoire suivant : qu'il a, en conscience, fourni l'état des choses composant la succession aussi complètement qu'il le pouvait.

L'héritier peut compléter l'inventaire avant la prestation de ce serment.

S'il refuse de le prêter, il est indéfiniment responsable envers le créancier qui a présenté la demande. Il en est de même s'il ne comparaît pas à la date fixée ou à une autre date déterminée sur la demande du créancier, à moins qu'il présente un motif par lequel il excuse suffisamment sa non-comparution à cette date.

Le même créancier ou un autre créancier ne peut exiger la répétition du serment que s'il y a des motifs d'admettre que l'héritier a connu l'existence d'autres choses appartenant à la succession après la première prestation de serment.

ART. 2007. Si l'héritier est appelé à recueillir plusieurs parts

---

à une autorité autre que l'autorité judiciaire, le serment est prêté devant le tribunal de bailliage. Le délai dans lequel doit être prêté le serment peut être fixé aussi bien à la demande de l'héritier que du créancier de la succession ; l'un et l'autre sont convoqués. Toutefois, la présence du créancier n'est pas exigée (art. 15, *Freiw. Ger. Ges.*; 478 à 484, *Civ. Pr. Ordn.*).

Le défaut de comparution de l'héritier n'a pas pour conséquence qu'on ne peut plus immédiatement le contraindre à prêter le serment déclaratoire. Le tribunal a la faculté de le condamner à le faire (art. 888, 889, *Civ. Pr. Ordn.*), car le créancier peut avoir un intérêt essentiel à l'accomplissement de cette obligation, à laquelle la responsabilité illimitée ne donne pas une satisfaction suffisante.

III. La prestation de serment ne crée qu'une présomption qui admet toute preuve contraire.

ART. 2007. I. Quelle est la portée de cet article? On ne peut dire évidemment qu'il s'applique à toutes les dispositions qui réglementent la responsabilité de l'héritier, par exemple aux effets du partage, ou de la procédure de provocation publique. Il ne suffit pas non plus de dire, avec la seconde

héréditaires, sa responsabilité pour les obligations de la succession se détermine en considération de chacune de ces parts, comme si elles appartenaient à des héritiers distincts. En cas d'accroissement et dans les cas de l'article 1935, il n'en est de même que si les parts héréditaires sont grevées de façons différentes.

ART. 2008. Si c'est une femme mariée qui est héritière et si la

---

Commission, qu'il contient un principe général, se rapportant à toutes les dispositions relatives au droit d'inventaire.

En réalité, il trouve son application dans le cas de perte de la responsabilité limitée en vertu des articles 1994, 2005, 2006 et dans le cas où l'héritier est responsable d'obligations de la succession qui ne reposent que sur une part héréditaire.

II. En cas d'accroissement et d'augmentation de la part héréditaire légale, il faut entendre que les parts sont grevées de legs ou de charges; il n'est pas question du droit de réserve et de l'obligation de rapporter.

ART. 2008. I. Lorsque l'hérédité appartient à une femme mariée, sa condition juridique, notamment en ce qui touche la responsabilité pour les obligations de la succession, est déterminée par le régime matrimonial que les époux ont adopté. L'article 2008 ne règle que ce qui concerne la confection d'inventaire. Il est encore applicable : lorsque l'un des régimes matrimoniaux prévus au texte ne devient celui de la femme qu'après la dévolution de l'hérédité; lorsque les époux l'ont déclaré bien réservé, par une convention matrimoniale postérieure à la dévolution; dans les cas de communauté de biens universelle et de communauté de meubles et acquêts, si l'hérédité est devenue bien de communauté, même après la fin de la communauté.

II. Cet article ne renferme pas de dispositions concernant les autres faits qui peuvent influer sur la qualité d'héritière de la femme et, en dehors de l'inobservation du délai d'inventaire, avoir pour conséquence la perte de la limitation de la responsabilité.

Si la femme renonce vis-à-vis d'un créancier à son droit d'invoquer la responsabilité limitée, la renonciation ne vaut, quant au bien apporté, que si le mari donne son consentement. Ceci résulte des principes généraux du droit matrimonial. De même un jugement qui condamne la femme sans réserver la limitation de sa responsabilité ne touche pas le mari.

succession fait partie des apports ou du bien de communauté, la fixation du délai pour faire inventaire n'a de valeur que si elle s'adresse également au mari. Le délai ne prend pas fin pour la femme tant qu'il n'est pas expiré pour le mari. La confection de l'inventaire par le mari profite à la femme.

Si la succession appartient au bien de communauté les dispositions ci-dessus sont applicables même après la dissolution de la communauté de biens.

ART. 2009. Si l'inventaire a été dressé dans les délais légaux,

---

Lorsque certains objets de la succession sont passés sous silence dans l'inventaire, la perte du droit d'inventaire n'existe pas seulement dans le cas où les deux époux ont participé à la fraude. Pour celui qui est de bonne foi, il faut distinguer s'il a ou n'a pas participé à la confection de l'inventaire. S'il y a participé, sa bonne foi lui permet d'invoquer la responsabilité limitée, s'il est resté passif, le testament fait par l'autre en temps voulu, mais de façon inexacte, ne lui est pas attribuable (*Pr.*, t. V, p. 806, 807). Il en serait de même de l'inscription dans l'inventaire d'une obligation non existante, et du refus de donner les indications utiles.

C'est à la femme que le serment déclaratoire doit avant tout être déféré et il ne peut être exigé du mari tant que la femme n'a pas refusé de le prêter. Si elle refuse, elle est indéfiniment responsable envers le créancier qui l'exige; celui-ci peut alors exiger d'être désintéressé, même tant que subsiste l'administration, l'usufruit ou la communauté de biens sur le bien réservé et, lorsque ce régime a pris fin, sur tout son patrimoine. Mais le mari n'est responsable sur le bien d'apport ou de communauté que s'il a refusé également la prestation de serment.

ART. 2009. Cette présomption a été introduite dans le texte par la seconde Commission, sur la proposition de sa sous-commission. Elle s'applique à un inventaire fait en temps voulu, c'est-à-dire simplement dans le délai prescrit lorsqu'il y en a un. Elle a une valeur toute négative et on ne peut en inférer que les objets portés à l'inventaire appartiennent bien à la succession. Enfin elle ne s'applique qu'à l'actif et non au passif et admet la preuve contraire (art. 292, *Civ. Pr. Ordn.*).

est présumé, dans les rapports entre l'héritier et les créanciers de la succession, qu'à l'époque de l'ouverture de la succession il n'existait pas d'objets de la succession autres que ceux qui ont été portés audit inventaire.

ART. 2010. Le tribunal de la succession doit autoriser la communication de l'inventaire à toute personne qui justifie d'un intérêt juridique à cet effet.

ART. 2011. Aucun délai pour faire inventaire ne peut être imposé au fisc en sa qualité d'héritier légitime. Le fisc est tenu de fournir aux créanciers de la succession des renseignements sur la consistance de celle-ci.

ART. 2012. Il ne peut être imposé de délai pour l'inventaire au curateur nommé en vertu des articles 1960, 1961. Le curateur à la succession est tenu de fournir aux créanciers de celle-ci

---

ART. 2010. L'intérêt dont il faut justifier est un intérêt juridique, mais il peut être basé sur les motifs les plus divers. En principe il ne permet pas de demander et d'obtenir une copie certifiée ou simple; mais le tribunal peut cependant en remettre une, en vertu des règles générales en matière de juridiction gracieuse, s'il est justifié d'un motif probant (art. 34, *Freiw. Ger. Ges.*).

ART. 2011. Le Code a réglé la situation du fisc de telle façon qu'il ne devienne jamais indéfiniment responsable: ces mesures devaient être prises, étant donné qu'il ne peut répudier une succession. C'est ainsi que l'expiration du délai pour faire inventaire ne pourra jamais modifier sa situation. Quant aux modes selon lesquels il devra faire valoir la limitation de sa responsabilité ils sont ceux de tout héritier : ouverture de la faillite, institution d'une administration. Il est tenu spécialement de fournir des renseignements à tout créancier ou à l'administrateur qui les représente sur la consistance de la succession et à ce titre le fonctionnaire qui le représente devrait prêter le serment de l'article 260.

Toutes ces dispositions s'appliquent aux corporations, fondations, établissements de droit public qui, d'après les lois d'État, viendraient à la place du fisc.

des renseignements sur sa consistance. Le curateur à la succession ne peut renoncer à la limitation de la responsabilité de l'héritier.

Ces dispositions sont applicables à l'administrateur de la succession.

ART. 2013. Si l'héritier est responsable indéfiniment des obligations de la succession, il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions des articles 1973 à 1975, 1977 à 1980 et 1989 à 1992; l'héritier n'a pas la faculté de demander l'institution de l'administration de la succession. Toutefois il peut invoquer les limites apportées à la responsabilité par l'article 1973 ou l'article 1974, s'il se trouve plus tard dans le cas de l'article 1994 al. 1, 2e pr. ou de l'article 2005 al. 1.

Les dispositions des articles 1977 à 1980 et le droit pour l'héritier de demander l'institution de l'administration de la succession subsistent quand même l'héritier serait indéfiniment responsable envers quelques-uns des créanciers de la succession.

V. EXCEPTIONS DILATOIRES.

ART. 2014. L'héritier a la faculté de se refuser à exécuter une des obligations de la succession jusqu'à la fin des trois mois qui

---

ART. 2013. Cet article, par ses nombreux renvois, a une grande importance en ce qui touche à la responsabilité de l'héritier, parce qu'il donne leurs limites aux dispositions contenues ci-dessus dans les subdivisions II à IV et précise leur signification propre. En énumérant celles qui ne sont pas applicables à la responsabilité illimitée de l'héritier, il marque les différences qui existent entre les deux situations de celui-ci envers les créanciers de la succession.

V. EXCEPTIONS DILATOIRES. — I. Ces exceptions ont pour but d'empêcher, pendant le temps nécessaire à l'héritier pour délibérer sur le parti à prendre au sujet de l'étendue de sa responsabilité, qu'il soit actionné par les créanciers

suivent l'acceptation de la succession, non toutefois après la confection de l'inventaire.

---

de la succession ou que ses propres créanciers se saisissent de la succession.

C'est là une disposition de droit civil dont l'effet essentiel est de ne rien changer à la situation de l'héritier pendant cette période. Au point de vue de la procédure il n'en est pas tout à fait de même et il faut distinguer selon qu'on se trouve avant ou après l'acceptation de la succession. Avant l'acceptation, l'héritier peut se refuser à suivre sur un procès engagé contre le *de cujus*, exiger le rejet d'une action intentée et s'opposer à une mesure d'exécution forcée dirigée contre lui-même par un créancier de la succession. Après l'acceptation il n'est plus besoin d'interdire aussi complètement les poursuites juridiques contre l'héritier. Il a paru suffisant pour le but poursuivi durant le délai, d'empêcher l'application de l'exécution forcée sur la succession et, pour les dettes de la succession, sur le patrimoine propre de l'héritier. Ainsi les exceptions données à l'héritier ne font pas obstacle à ce qu'un jugement puisse être rendu contre lui, emportant la condamnation de l'héritier, pourvu qu'll réserve la limitation de sa responsabilité (art. 3o5, al. 2, *Civ. Pr. Ordn.*). L'héritier ne peut aussi, en s'appuyant sur les articles 2014, 2015, que demander la restriction de l'exécution forcée aux mesures qui sont permises pour l'exécution d'une saisie.

Dans le cas de faillite de la succession, l'héritier est encore protégé par une autre disposition, Lorsque l'ouverture de la faillite est demandée dans le délai des articles 2014 ou 2015, les effets de l'exécution forcée doivent, sur la demande qui en est faite, continuer à être restreints, même après l'expiration de ces délais, jusqu'à l'ouverture de la procédure de faillite (art. 782, pr. 2, *Civ. Pr. Crdn.;* art. 109, 116, *Konk. Ordn.*).

II. Les exceptions dilatoires n'étant données à l'héritier que pour lui permettre de délibérer s'il fera usage de son droit d'invoquer sa responsabilité limitée, il en résulte qu'elles sont refusées à l'héritier qui a perdu ce droit. En outre, hors ce cas, elles ne peuvent non plus être opposées au créancier qui a un droit réel ou spécial à être désintéressé sur certains objets de la succession.

Art. 2014. I. Le texte ne fait aucune distinction entre les obligations de la succession. Il ne s'applique pas cependant à l'obligation d'entretenir et de

ART. 2015. Si l'héritier a, dans le délai d'une année après l'acceptation de la succession, présenté requête pour être autorisé à sommer publiquement les créanciers de la succession et si sa requête a été accueillie, il a la faculté de se refuser à exécuter une obligation de la succession jusqu'à la clôture de la procédure de sommation publique.

Sont assimilés à la clôture de cette procédure les cas où l'héritier n'a pas comparu au terme fixé par la sommation, où il n'a pas demandé dans le délai de deux semaines la fixation d'une autre date et celui où il ne comparaît pas à la date nouvelle.

Si le jugement de forclusion est rendu ou si la demande de jugement est repoussée, la procédure ne doit pas être considérée comme terminée avant l'expiration d'un délai de deux semaines commençant à la signification de la décision et avant qu'il ait été statué sur un recours formé dans les délais légaux.

ART. 2016. Les dispositions des articles 2014 et 2015 ne s'appliquent pas aux cas où la responsabilité de l'héritier est illimitée.

Il en est de même dans le cas où un créancier, d'après l'article 1971, n'est pas atteint par la sommation publique faite aux

---

loger les personnes dépendant de la famille du *de cujus* (art. 1969), ni aux obligations résultant pour l'héritier du mandataire de l'article 673 et, pour l'héritier de l'associé, de l'article 727, al. 2.

Si l'héritière est une femme mariée, son mari peut invoquer les exceptions sans son consentement.

II. Comme il n'est pas interdit d'introduire une action et d'obtenir un jugement, les exceptions dilatoires de l'héritier n'interrompent pas la prescription.

ART. 2016. Les exceptions cessent de pouvoir être invoquées lorsque la responsabilité de l'héritier est illimitée envers tous les créanciers ou seulement envers celui qui demande à être désintéressé.

créanciers de la succession, sous cette réserve qu'on ne prend pas en considération un droit acquis après l'ouverture de la succession en vertu d'une exécution forcée ou d'une saisie-arrêt, ni une prénotation obtenue après ce moment en vertu d'une disposition unilatérale.

ART. 2017. Dans le cas où un curateur à la succession est nommé pour administrer la succession, avant l'acceptation de celle-ci, les délais fixés par l'article 2014 et l'article 2015 al. 1 commencent à courir à partir de cette nomination.

TITRE TROISIÈME.

DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

ART. 2018. L'héritier peut exiger de toute personne qui a obtenu quelque chose de la succession, en vertu d'un droit hérédi-

---

ART. 2017. Cet article suppose que les exceptions peuvent être invoquées par le curateur à succession; s'il le fait, ce n'est pas pour son compte, mais pour l'héritier qu'il représente. Il lui faut également un certain temps pour décider les mesures qu'il prendra en vue de la liquidation de la succession.

Il résulte de la nature juridique de l'administration à succession que l'article 2017 s'applique également à elle lorsqu'elle a été instituée avant l'acceptation. Les délais commencent dans ce cas à l'institution de l'administration.

Il en est de même de l'exécuteur testamentaire qui a la charge d'administrer la succession.

Mais, comme dans toutes ces situations on n'agit que comme représentant de l'héritier, il devient impossible d'invoquer ces exceptions lorsque sa responsabilité est illimitée.

TITRE III. I. Une double protection est due à l'héritier en raison de la double forme sous laquelle s'opère à son profit la transmission de l'hérédité. En tant qu'il acquiert sur chacun des objets de la succession un droit réel ou d'obligation, il a l'usage des actions distinctes attachées à chacun de ces

taire ne lui appartenant pas en réalité (*possesseur d'hérédité, Erbschaftsbesitzer*), la restitution de cette chose.

---

droits. En tant qu'il recueille la succession comme un tout, il est logique qu'il soit protégé en sa qualité de successeur universel. Ce dernier but est visé par l'attribution à l'héritier de l'action en pétition d'hérédité.

La pétition d'hérédité telle que l'organise le Code civil est une action en restitution des choses de la succession. Elle ne résout donc pas par une décision judiciaire susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée la question du droit successoral du demandeur. Cependant elle suppose l'existence de ce droit et le demandeur peut, à son action en pétition d'hérédité, joindre une demande tendant à ce que ce droit lui soit reconnu ou donner à son action cette extension si sa qualité est contestée.

L'utilité de cette action, dont toutes les législations modernes n'ont pas senti le besoin, a été examinée au sein des deux Commissions qui se sont arrêtées aux considérations suivantes. Si on considère que les rapports de l'héritier et du possesseur de l'hérédité ne donnent lieu qu'à des actions distinctes, concernant les objets de la succession pris séparément, il est nécessaire d'édicter au moins une disposition imposant au possesseur l'obligation d'indiquer où se trouvent ces objets et de prêter un serment déclaratoire. Mais ce résultat ne serait pas à lui seul suffisant. L'héritier y trouverait certainement moins d'avantages que dans une action unique, par rapport aux fruits et produits de la succession et aux choses que le *de cujus* pouvait avoir en sa possession, et le possesseur, de son côté, serait exposé à des demandes répétées, au sujet de son enrichissement et de ses impenses, à propos de chacun des objets de la succession.

On a donc admis une action unique portant sur l'ensemble de l'hérédité et ayant un double objet : faire restituer ce qui a été obtenu de la succession, obliger à renseigner sur l'endroit où se trouvent les objets qui la composent. En droit civil, au point de vue matériel, elle ne se confond pas avec les actions que l'héritier peut intenter isolément (art. 2029); dans la procédure actuelle, au point de vue formel, elle peut être mêlée et confondue avec elles dans une demande et on peut passer, au cours d'une instance, de l'une à l'autre. Chacune a cependant son utilité propre.

II. Malgré son unité, elle est, selon l'objet dont elle poursuit la restitution, tantôt réelle, tantôt personnelle. Sauf les cas où, dans ce titre, il en est autrement disposé, on lui applique les règles générales qui régissent les rap-

ports d'obligations. C'est ainsi qu'elle est transmissible, soumise aux dispositions sur la mise en demeure.

Elle se prescrit par trente ans qui courent, pour l'adversaire de l'héritier, du moment où il a obtenu la possession de l'hérédité, mais, pour l'héritier, seulement de l'ouverture de la succession ou de l'arrière-hérédité, sans qu'on prenne en considération la connaissance qu'il a eue de sa vocation. Elle est interrompue, en raison de l'unité de l'action, lorsque celle-ci a été reconnue ou invoquée en justice sur un seul des objets de la succession; s'il y a plusieurs héritiers, l'interruption ne se produit qu'au profit de celui qui a intenté l'action.

III. Le Code ne renferme pas de dispositions spéciales aux rapports des prétendants à l'hérédité avec les créanciers ou les débiteurs de la succession. On ne les a pas jugées utiles. Il est loisible aux créanciers, principalement aux réservataires et aux légataires, de s'adresser à celui qu'ils considèrent comme l'héritier et dont ils sont en situation de prouver la qualité. L'héritier est également suffisamment protégé par les dispositions sur la limitation de la responsabilité; il est libre, en attendant la solution de sa contestation avec le possesseur de l'hérédité, de discuter sa qualité d'héritier avec un créancier de la succession et, lorsqu'il aura fait établir sa qualité d'héritier dans l'une ou l'autre instance, le tribunal de la succession ne fera pas difficulté d'accueillir la demande d'institution d'une administration.

Aucun des prétendants ne peut demander au créancier de donner une sûreté pour le cas où il succomberait dans l'instance en pétition d'hérédité.

Les règles générales sur l'autorité de la chose jugée s'appliquent aux contestations élevées entre plusieurs prétendants à la succession.

IV. L'héritier n'a pas de moyen juridique spécial pour obtenir la possession provisoire de l'hérédité. Si le tribunal de la succession s'est saisi d'elle et a nommé un curateur ou pris toute autre mesure de sûreté, la remise de l'hérédité à un héritier qui ne fait pas complètement la preuve de son droit successoral est laissée à l'appréciation du tribunal ou du curateur. Lorsqu'elle est déjà dans la possession d'un prétendant, en général il ne peut être question de s'en saisir judiciairement avant la fin de la contestation, sauf dans quelques circonstances spéciales où on la remet à l'adversaire ou bien à un séquestre (art. 935 et suiv., *Civ. Pr. Ordn.*).

V. L'action en pétition d'hérédité est jugée conformément à la procédure ordinaire, par le tribunal du défendeur ou celui de l'hérédité (art. 13 à 19, 27, 254, *Civ. Pr. Ordn.*). On n'a pas égard à la compétence réelle (art. 24,

Civ. Pr. Ordn.), alors même que la succession ne comprendrait que des immeubles.

ART. 2018. I. La pétition d'hérédité appartient non seulement à l'héritier unique, mais aux co-héritiers lorsqu'il y en a plusieurs. Le co-héritier peut l'exercer non seulement contre celui à qui il dénie tout droit successoral, mais encore contre ceux qu'il reconnaît comme ses co-héritiers, et dont il conteste l'étendue du droit successoral. S'il le fait valoir envers un étranger dans toute son étendue, c'est à la condition que la restitution, la consignation ou la remise à un gardien aura lieu au profit de tous les co-héritiers. Si c'est contre un co-héritier, elle tend à la restitution de ce qui excéderait sa quote-part. L'arrière-héritier a l'action en pétition dès que l'ouverture de l'arrière-hérédité a lieu. Elle appartient aussi à l'acquéreur de l'hérédité.

II. Au point de vue objectif, il faut que l'adversaire du prétendant à l'hérédité ait recueilli quelque chose de la succession. Au point de vue subjectif, il faut que ce soit en vertu d'un droit successoral, qui en réalité ne lui appartient pas, sans distinguer s'il a cru ou non à l'existence de ce droit, s'il y prétend encore actuellement, et s'il a pris expressément ou tacitement la qualité d'héritier. La condition essentielle est que la possession ait lieu en qualité d'héritier *pro herede* et non *pro possessore*. La question a été étudiée dans le projet primitif qui contenait déjà cette restriction et elle a été nettement résolue dans ce sens par la seconde Commission. On n'a pas vu d'intérêt à donner l'action en pétition d'hérédité contre un possesseur quelconque. La possession des choses de l'hérédité passe, en effet, de plein droit à l'héritier, et celui-ci est armé d'autre façon contre la dépossession de la succession par voie de fait illicite (art. 861, 862); il a également un droit de restitution contre le non-héritier qui a obtenu la possession sans raison juridique (art. 1007). Enfin, dans nombre de cas, des dispositions spéciales et rigoureuses répriment des actes de ce genre.

Par suite, ne sont pas soumis à cette action : le débiteur de la succession qui se refuse à exécuter une prestation, ni le tiers qui possédait déjà durant la vie du *de cujus*, ni l'exécuteur testamentaire et le curateur à la succession qui se refusent à rendre l'hérédité à l'héritier, ni l'arrière-héritier, si l'héritier antérieur ne conteste pas son droit et s'il s'agit seulement de l'exécution d'obligations de ce dernier envers le premier (art. 2130).

III. Dans sa forme, l'action est réelle ou personnelle. Elle est réelle si elle s'attache à des choses qui n'étaient que dans la possession du *de cujus* (*M.*, V, p. 580, 581 ; *Pr.*, t. V, p. 710) au moment de l'ouverture de la suc-

ART. 2019. On considère comme appartenant à la succession ce que le possesseur de l'hérédité a obtenu par un acte juridique avec les moyens de la succession.

---

cession. Toutefois les exceptions du possesseur de l'hérédité, qui se fondent sur un droit à la possession de la chose, ne sont pas interdites. La présomption de propriété du possesseur d'une chose mobilière subsiste aussi. Ce sera au demandeur en restitution de choses mobilières à faire tomber cette présomption ou à prouver les faits indiqués dans l'article 1006 al. 1 pr. 2 (*Pr.*, t. V, p. 710). Ce qui est acquis en vertu d'un droit appartenant à la succession ou par une subrogation accidentelle revient juridiquement à l'héritier et peut conséquemment être réclamé par lui.

Ce qui en droit ou en fait n'appartenait pas au patrimoine du *de cujus* au moment de l'ouverture de la succession, ou n'est pas arrivé à l'héritier ultérieurement avec un effet réel, est soumis à une action personnelle. Il en est ainsi, par exemple, de l'obligation de remplacer la valeur des objets qui ne peuvent plus être restitués en nature.

IV. Le demandeur doit, pour appuyer son action, prouver l'ouverture de la succession et sa vocation à l'ordre successoral. Il devra prouver, en outre, qu'au moment où la possession a pris naissance, le défendeur possédait la qualité d'héritier; cette conception est conforme aux règles générales de la preuve.

ART. 2019. I. Cet article pose le principe de la *subrogation réelle* pour l'acquisition par le possesseur de l'hérédité au moyen d'actes juridiques, et l'application de la maxime ancienne : *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei.*

Le premier Projet décidait bien qu'en présence de l'action en pétition d'hérédité, la succession devait être considérée comme un tout et restituée dans sa forme actuelle avec toutes les transformations que lui avaient fait subir les actes juridiques du possesseur. Mais il n'allait pas jusqu'à décider que l'héritier devenait *ipso jure* propriétaire des objets acquis par le possesseur et son action tendait plutôt à une restitution comprise dans le sens de tradition. En outre, la subrogation n'existait pas pour les choses qui se consomment par l'usage (*M.*, V, p. 584).

La seconde Commission lui a donné un autre caractère et un effet *réel*. Cet effet consiste en ce que les choses acquises par un acte juridique du posses-

Le lien qui rattache à la succession une créance acquise par ce moyen ne peut être invoqué contre le débiteur que s'il le connaît; on applique les dispositions des articles 406 à 408.

ART. 2020. Le possesseur de l'hérédité doit restituer à l'héri-

---

seur, de telle façon qu'elles lui seraient juridiquement acquises s'il était héritier, deviennent parties de la succession, c'est-à-dire sont dévolues juridiquement à l'héritier. Cette acquisition ne s'opère pas dans la personne du possesseur de l'hérédité en ne lui imposant qu'une obligation de livrer la chose à l'héritier, mais la propriété et les droits réels acquis passent directement à l'héritier, de même qu'il acquiert directement le droit de créance. Cet effet ne se produit toutefois que si l'héritier ratifie la subrogation ; jusque-là il est en suspens, mais il agit rétroactivement lorsque l'héritier revendique ce qui a été acquis par le possesseur (*Pr.*, t. V, p. 712).

L'utilité de cette conception pour l'héritier se manifeste surtout en cas de faillite du possesseur, car elle empêche que l'action en pétition d'hérédité se morcelle en un certain nombre d'actions personnelles.

II. Il n'y a pas d'énumération à donner des actes ou des faits auxquels s'applique la subrogation. Elle s'étend non seulement aux meubles mais aux immeubles et aux droits, en tant que ceux-ci ne sont pas, comme la rente viagère et l'usufruit, attachés à la personne de celui qui les acquiert. Les deux conditions sont que les choses soient acquises avec les moyens de la succession et pour elle.

Tout ce qui peut être considéré comme la contre-prestation juridiquement acquise de l'aliénation d'un objet de la succession est soumis à la subrogation. De même de tout ce qui est presté au possesseur de l'hérédité par un débiteur de la succession pour exécuter son obligation. Mais il faut un lien de droit entre les moyens de la succession et l'acquisition juridiquement faite grâce à eux ; ainsi une donation faite au possesseur, par réciprocité pour une donation qu'il a faite lui-même avec des objets de la succession, ne rentre pas dans cette condition.

Il faut ensuite que les choses acquises, notamment celles achetées avec l'argent de la succession le soient pour la succession. Mais cela n'empêche pas de considérer comme telles celles qui sont destinées à l'usage personnel du possesseur ou de ceux qui dépendent de lui.

ART. 2020. Cet article ne vise que certains produits utiles qui ne doivent

tier les produits utiles qu'il en a retirés ; son obligation s'étend aux fruits sur lesquels il a acquis le droit de propriété.

ART. 2021. S'il ne peut opérer la restitution, son obligation se détermine d'après les prescriptions relatives à la restitution en cas d'enrichissement sans cause.

ART. 2022. Le possesseur de l'hérédité n'est tenu de restituer

---

pas être restitués comme acquis avec les moyens de la succession en vertu de l'article 2019. Ce dernier s'applique : à ce qu'a produit une chose ou un droit d'usage appartenant à la succession, par un rapport de droit, comme le louage ; aux intérêts d'une créance de la succession ; aux fruits des objets de la succession. La perception des fruits naturels que le possesseur de bonne foi acquiert par leur séparation (art. 955 al. 1); la jouissance de tous les avantages qui ne rentrent pas dans la catégorie des fruits (art. 100) donne droit en vertu de l'article 2020 à une action personnelle. Le possesseur de l'hérédité n'est tenu de les restituer qu'en vertu d'une obligation, conformément aux règles sur la restitution de l'enrichissement sans cause, et il n'est plus question d'effet réel de la subrogation (*Pr.*, t. V, p. 710, 714, 715).

Dans tous les cas et sauf ceux des articles 2023, 2024, le possesseur n'est tenu de rendre que les fruits perçus et non ceux qu'il a négligés de percevoir.

ART. 2021. I. Il n'est fait aucune distinction entre les causes qui empêchent la restitution en nature. Toutefois il faut remarquer que si cette cause provenait d'une aliénation moyennant une somme d'argent, celle-ci reviendrait à l'héritier en vertu de l'article 2020.

II. Du principe posé par l'article 2021, il résulte : que le possesseur de l'hérédité est tenu de rendre la valeur des choses qu'il ne peut restituer en nature ; que cette obligation n'existe pas s'il ne s'est pas enrichi ; que l'exercice de l'action en pétition d'hérédité est soumis dans ce cas aux règles générales applicables aux dettes d'argent, notamment en ce qui concerne la production d'intérêts (art. 291).

ART. 2022. I. Le possesseur de l'hérédité peut se faire indemniser de toutes ses impenses, non seulement de celles qui sont nécessaires, mais de

les objets de la succession que contre le remboursement de ses impenses, en tant que celles-ci ne sont pas couvertes par l'imputation de l'enrichissement à restituer aux termes de l'article 2021. On applique les dispositions des articles 1000 à 1003 relatives à la revendication de propriété.

---

toutes les autres, utiles ou voluptuaires. Sa situation est ainsi plus favorable que celle du possesseur d'un objet particulier.

Il peut aussi se faire indemniser des impenses faites même pour des choses de la succession qui ont péri ou n'existent plus et des dépenses faites pour la succession considérée comme un tout. Dans cette dernière catégorie rentrent par exemple la libération des charges et l'exécution des obligations de la succession, le payement des droits de succession, etc. Ces impenses diminuent d'autant l'enrichissement dont il est tenu envers l'héritier.

II. Les articles 1000 à 1003 donnent au possesseur qui n'est pas entré en possession de la chose au moyen d'un acte illicite, commis intentionnellement, un droit de rétention qui s'étend non seulement aux choses sur lesquelles il a fait des impenses, mais à toutes les choses de la succession qui se trouvent en sa possession.

L'action en indemnité pour des impenses qui portent sur des objets spéciaux de la succession ne peut être exercée dès que l'héritier a acquis une chose quelconque de la succession, mais seulement s'il a acquis soit la chose correspondante à l'impense, soit l'ensemble des choses encore existantes de la succession, ou de celles qui leur sont subrogées. Le délai fixé par l'article 1002 court, par suite, du moment où le possesseur a restitué la chose en question ou le reste des choses composant la succession.

Pour les dépenses qui n'ont pas été faites pour certaines choses en particulier, le droit de rétention s'applique à l'hérédité entière.

III. L'article 2022 ne protège le possesseur de l'hérédité que pour les impenses et les dépenses faites avant que la pétition d'hérédité ait été introduite en justice. Pour celles qui sont postérieures, on applique l'article 2023 ou éventuellement les articles 994 et suivants.

L'article 2022 prévoit le cas où l'action en pétition d'hérédité est réelle; si elle a un caractère personnel, la situation du possesseur est plus favorable, car il peut se faire rembourser même les dépenses qu'il a faites sans application particulière à la succession, mais en raison de l'opinion qu'il avait que la succession lui était dévolue.

Appartiennent aux impenses les dépenses faites par le possesseur de l'hérédité pour se libérer des charges de la succession ou en acquitter des obligations.

Les droits du possesseur de l'hérédité subsistent en tant que l'héritier lui doit, en vertu des principes généraux, une indemnité supérieure pour les dépenses qui n'ont pas été faites sur des choses distinctes, notamment pour celles prévues à l'alinéa 2.

ART. 2023. Lorsque le possesseur de l'hérédité est tenu de restituer des choses appartenant à la succession, l'action de l'héritier en dommages-intérêts pour détérioration, perte ou autre impossibilité de restituer, se règle, à partir de l'introduction de l'instance,

---

ART. 2023. I. La litispendance de l'action en pétition d'hérédité entraîne les conséquences suivantes :

Le possesseur de l'hérédité est responsable des dommages causés à la succession.

Il doit restituer non seulement les produits utiles qu'il a, en fait, retirés des choses, mais, s'il y a faute de sa part, ceux qu'il aurait dû régulièrement retirer par une administration régulière.

Ses impenses ne lui sont remboursées que si elles étaient nécessaires; de plus il ne suffit pas qu'elles s'appliquent à d'autres choses de la succession que celles restituées, ni à la succession dans son ensemble; il faut qu'elles s'appliquent aux choses restituées elles-mêmes.

Dans les deux premiers cas ci-dessus, les obligations du possesseur, en tant qu'elles ont trait à la restitution de fruits existant encore en nature, sont purement personnelles. Elles sont réglées, toutefois, par les principes des rapports d'obligation et non par ceux de l'enrichissement sans cause.

II. L'article 2023 détermine l'influence de la litispendance sur l'action en pétition d'hérédité quand elle a le caractère d'une action réelle. Les premiers mots du texte en sont la preuve.

Il ne s'applique pas lorsqu'elle a le caractère personnel; mais la distinction entre les cas où cette action revêt des caractères différents est sans importance pratique, en raison de la nature des principes généraux relatifs à l'enrichissement, que l'on applique (*Pr.*, t. V, p. 718; art. 818 al. 4; 291, 292).

d'après les principes applicables aux rapports entre propriétaire et possesseur à partir de l'introduction de l'instance en revendication de propriété.

Il en est de même de l'action de l'héritier en restitution ou en remplacement des produits utiles et de l'action du possesseur de l'hérédité en indemnité de ces impenses.

ART. 2024. Si le possesseur de l'hérédité n'est pas de bonne foi dès l'origine de sa possession, sa responsabilité est la même que si l'héritier avait introduit sa demande dès ce moment. Si c'est postérieurement qu'il apprend qu'il n'est pas héritier, sa responsabilité est la même à partir du moment où il en a connaissance. Une responsabilité plus étendue subsiste en cas de mise en demeure.

ART. 2025. Si le possesseur de l'hérédité a acquis un objet de

---

ART. 2025. I. Cet article décide pour l'action en pétition d'hérédité ce qui l'est par l'article 992 pour l'action en revendication de propriété; il renforce la responsabilité du possesseur de l'hérédité. Il va toutefois plus loin, car il ne s'applique pas seulement aux choses corporelles, mais à tous les objets de la succession (*Pr.*, t. V, p. 720). Cette extension a une importance pratique, notamment si le possesseur s'est emparé de la succession antérieure par un acte pénalement punissable, comme une falsification de documents. D'un autre côté, l'article 2025 ne concerne que les cas où l'action a un caractère réel, par exemple si, en persuadant par des manœuvres trompeuses qu'il est l'héritier, il a décidé un débiteur de la succession à payer des intérêts.

II. La proposition 2 de l'article a pour but d'écarter la conséquence rigoureuse que l'on pourrait tirer de l'article 857; la possession passant de plein droit à l'héritier, celui qui se met en possession d'une chose de la succession devrait toujours être considéré comme commettant un acte de violence prohibé, alors même qu'il serait de bonne foi, et que l'héritier n'aurait pas encore pris la possession de fait. L'article 2025 écarte expressément cette conclusion et, tout en respectant la conception de l'acte de violence prohibé, y

la succession grâce à une infraction à la loi pénale ou s'il s'est emparé d'une chose appartenant à la succession par un acte de force prohibé, il est responsable conformément aux dispositions relatives aux dommages-intérêts dus pour un fait illicite. Toutefois le possesseur de bonne foi n'est responsable d'un acte de force prohibé, conformément à ces dispositions, que si l'héritier avait déjà en fait pris possession de la chose.

ART. 2026. Tant que l'action en pétition d'hérédité n'est pas prescrite, le possesseur de l'hérédité ne peut invoquer contre l'héritier l'usucapion d'une chose qu'il possède comme appartenant à la succession.

ART. 2027. Le possesseur de l'hérédité est tenu de faire connaître à l'héritier les objets dont se compose la succession et le lieu où ils se trouvent.

---

ajoute une autre condition pour que le possesseur de l'hérédité soit responsable en vertu d'un délit.

ART. 2026. Si la chose dépend juridiquement de la succession, on considère, dans les rapports de l'héritier avec le possesseur de l'hérédité, qu'il ne s'est produit aucun changement dans la situation de la propriété par suite de la possession qui s'est maintenue durant le temps de l'usucapion. Si elle n'en dépend qu'en fait, le possesseur en acquiert bien la propriété par usucapion envers le tiers à qui elle appartenait jusque-là, mais elle est considérée comme acquise directement par l'héritier lui-même, lorsqu'il exerce son action en pétition d'hérédité.

Cette disposition n'a d'intérêt qu'en ce qui concerne l'usucapion des choses mobilières. Pour les immeubles la durée de l'usucapion est la même que celle de la prescription de l'action de l'héritier.

ART. 2027. L'alinéa 2 contient une exception, dictée par des raisons d'utilité pratique, au principe que l'action en pétition d'hérédité n'est donnée que contre celui qui s'attribue un droit successoral. Celui qui s'est ainsi saisi de la succession est suspect d'avoir voulu prendre plus qu'il ne lui revenait (*Pr.*, t. V, p. 707).

La même obligation incombe à celui qui, sans être possesseur de l'hérédité, détient une chose de la succession, avant que l'héritier ait pris la possession en fait.

ART. 2028. Celui qui, au moment de l'ouverture de la succession, vivait en commun avec le défunt dans sa maison, est tenu d'indiquer, à la demande de l'héritier, quels objets de la succession il a administrés et ce qu'il connaît de l'endroit où ils se trouvent.

S'il y a lieu d'admettre que cette indication n'est pas donnée avec tout le soin désirable, la personne qui en est tenue doit, à la demande de l'héritier, prêter le serment déclaratoire :

« Qu'elle a fait ses déclarations en toute sincérité et aussi complètement qu'elle était en état de les faire. »

On applique les dispositions des articles 250 al. 3 et 261.

ART. 2029. La responsabilité du possesseur de l'hérédité se

ART. 2029. I. Cet article se réfère à l'exercice des actions qui peuvent être exercées, ainsi que nous l'avons vu plus haut (Titre III, I), sur des objets distincts de la succession, concurremment avec la pétition d'hérédité qui embrasse l'universalité de la succession. Le premier Projet (*P*[1], art. 2088 d'accord en cela avec le droit commun, accordait au possesseur de l'hérédité, actionné par l'héritier spécialement en ce qui concerne une chose de la succession, sous forme d'une exception, la faculté d'exiger que ses obligations fussent appréciées conformément aux dispositions qui règlent l'action en pétition d'hérédité. La seconde Commission a transformé cette exception en une règle applicable d'office.

II. Le demandeur a le choix entre la pétition d'hérédité et les actions distinctes; il peut restreindre à son gré l'étendue du droit qu'il invoque. Contre un tiers à qui le possesseur de l'hérédité a transmis non la succession entière mais un seul de ces objets, une action particulière peut seule être intentée.

En général elle n'aura pas de succès parce qu'elle se heurtera aux dispositions qui protègent ceux qui acquièrent des droits d'un autre que le propriétaire, notamment dans la foi publique du certificat d'héritier. Mais il n'en sera pas de même si le possesseur de l'hérédité a vendu à un tiers un im-

détermine aussi à l'égard des droits qui appartiennent à l'héritier sur des objets distincts de la succession, d'après les dispositions relatives à la pétition d'hérédité.

ART. 2030. Est assimilé, dans ses rapports avec l'héritier, à un possesseur de l'hérédité, celui qui a acquis par contrat l'héréditié d'un possesseur de l'hérédité.

ART. 2031. Si une personne dont le décès a été déclaré survit

---

meuble, dont la propriété est toujours inscrite sous le nom du *de cujus*, et ne le lui a pas encore transmis, ou si l'héritier peut opposer l'article 935 au tiers qui a acquis des choses mobilières du possesseur de l'hérédité non encore muni du certificat d'héritier. Dans les deux cas, la revendication de propriété pourra être exercée contre le tiers. D'après l'article 999, une personne succédant aux droits d'une autre peut demander la réparation des impenses de celui-ci comme celui-ci lui-même. Mais cette disposition ne s'applique qu'aux impenses faites sur la chose en litige.

ART. 2030. L'héritier peut diriger son action soit contre le vendeur en restitution du prix (art. 2018, 2019), soit contre l'acheteur (art. 2030), en cas d'aliénation à titre onéreux. Dans le premier cas, il ratifie l'aliénation et n'a plus d'action contre l'acquéreur; dans le second, il peut encore se retourner contre le vendeur si la chose entière ne lui est pas restituée.

Bien que l'article 2030 ne vise que l'aliénation de l'hérédité par acte entre vifs, son principe s'applique cependant aux autres espèces dans lesquelles une succession étrangère entre dans la possession d'un tiers par une transmission à titre particulier.

ART. 2031. Cette action n'est donnée que contre celui qui possède l'hérédité dans le sens de l'article 2018 et celui qui l'a acquise de lui par contrat, non contre celui qui s'est mis en possession des biens de la personne disparue, en se faisant passer pour elle. Contre celui-ci et toutes les personnes qui ne sont pas comprises dans les articles 2018, 2030, l'absent n'a que les actions qui lui appartiennent en vertu de ses droits sur chacun des objets de son patrimoine et sous la réserve, en outre, du cas de l'article 2027 al. 2.

En dehors du droit que lui confère l'article 2031 sur l'ensemble de l'hérédité, l'absent peut aussi se faire restituer le certificat d'héritier.

Son action est transmissible par succession.

au moment qui passait pour être celui de sa mort, elle peut revendiquer son patrimoine conformément aux dispositions applicables en matière de pétition d'hérédité. Pendant la vie de cette personne, son action ne se prescrit qu'un an après la date à laquelle elle a eu connaissance de la déclaration de son décès.

Il en est de même quand une personne passe à tort pour être morte, sans qu'il y ait eu de déclaration de décès.

TITRE QUATRIÈME.

DE LA PLURALITÉ DES HÉRITIERS.

I. Rapports des héritiers entre eux.

Art. 2032. Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers, la masse héréditaire devient leur patrimoine commun.

On applique jusqu'au partage les dispositions des articles 2033 à 2041.

Art. 2032. Cet article proclame le principe de la communauté des héritiers que la seconde Commission, d'accord en cela avec le Landrecht prussien, a fait triompher dans le Code. L'hérédité ne se partage pas de plein droit entre les cohéritiers; elle subsiste comme un tout (*die Gesammte Hand*) et non seulement comme une agrégation d'objets distincts. Il en résulte qu'il ne s'opère pas de confusion des droits et des obligations, des droits et des charges. Les dispositions prises par un cohéritier concernant un objet de la succession, avant l'ouverture de celle-ci, ne deviennent pas efficaces. La compensation des dettes des cohéritiers ne peut non plus s'opérer avec celles de la succession pendant que dure cette communauté.

Cf. art. 705 et suiv. sur la société, notamment la note I sous le titre XIV.

Il y a donc lieu, dans les articles suivants, de considérer : 1° les rapports des cohéritiers entre eux jusqu'au partage (art. 2032 à 2041); 2° le partage (art. 2042 à 2049); 3° le rapport entre les descendants du défunt (art. 2050 à 2057).

ART. 2033. Chacun des cohéritiers peut disposer de sa part dans la succession. Le contrat par lequel un cohéritier dispose de sa part doit être constaté authentiquement en justice ou par un notaire.

Un cohéritier ne peut disposer de sa part dans les objets distincts de la succession.

ART. 2033. I. A l'inverse de ce qui a lieu dans les autres cas de copropriété (art. 719, 1442, 1471, 1519, 1549), chaque cohéritier, s'il ne peut disposer des objets de la succession pris individuellement, peut le faire quant à sa part héréditaire considérée comme une entité. Cette disposition a un effet réel (cf. pour la vente de l'hérédité, art. 2371 et suiv.). Il en faut distinguer la cession qui porterait sur le droit de recueillir ce qui reviendra à l'héritier dans le partage de la succession; ici l'objet de la transmission est la copropriété même dans la communauté. Outre que la part héréditaire peut être aliénée, elle peut être affectée à une charge réelle, usufruit ou gage. Le droit qu'a l'héritier de disposer de sa part n'est soumis qu'à la condition de l'ouverture de la succession; il en peut faire usage avant que la part lui soit définitivement attribuée, alors même qu'il n'est institué que conditionnellement ou appelé comme arrière-héritier.

II. L'interdiction pour l'héritier de disposer seul de sa part héréditaire sur un objet distinct de la succession l'empêche-t-elle aussi de consentir sur l'un d'eux, sous condition, des droits réels? Cette question, discutée avant le Code dans le droit prussien et résolue par une partie de la doctrine et la jurisprudence dans le sens de l'affirmative, semble devoir logiquement recevoir la solution contraire d'après la disposition formelle de l'article 2033 al. 2 et la conception générale de la situation juridique des héritiers, dont aucun n'est considéré comme ayant un droit partiel sur un objet distinct de la succession.

Cela n'empêche pas assurément l'héritier de contracter valablement une obligation personnelle de disposer de la chose. La discussion porte seulement sur le point de savoir si, pendant que le droit de l'héritier sur la chose est incertain, il peut constituer sur elle un droit réel. Or les dispositions du Code civil relatives au droit de préemption, aux charges réelles, à la rente foncière, etc., confirment cette manière de voir (art. 1095, 1106, 1114, 1192, 1199, 2034).

ART. 2034. Lorsqu'un des héritiers vend sa part à un tiers, ses cohéritiers ont sur ce dernier un droit de préemption.

Le délai pour exercer ce droit est de deux mois. Le droit de préemption est héréditaire.

ART. 2035. Si la part vendue est livrée à l'acheteur, les cohéritiers peuvent exercer contre celui-ci le droit de préemption que l'article 2034 leur donne contre le vendeur. Le droit de préemption contre le vendeur s'éteint par la remise qu'il a faite de sa part héréditaire.

Le vendeur est tenu de faire connaître sans retard cette remise à ses cohéritiers.

ART. 2036. La remise de la part héréditaire aux cohéritiers

ART. 2034. Cf. art. 504 à 514 sur le droit de préemption (*Pr.*, t. V, p. 841).

Le droit de préemption ne peut être exercé par les cohéritiers isolément. Il doit l'être par tous en même temps. Il a été admis surtout pour empêcher les contrats usuraires.

ART. 2035. L'obligation pour le vendeur d'informer ses cohéritiers n'empêche pas, en outre, l'application de l'article 510 al. 1. L'exercice du droit de préemption envers tous les acquéreurs successifs établit le caractère réel de l'action; il a lieu sans forme spéciale et le bien est dévolu aux cohéritiers, comme si la part héréditaire leur avait été cédée à eux-mêmes. Le Code a adopté le principe du droit de retrait et s'est séparé, à ce point de vue, de celui des articles 504 et suivants, en faisant de l'action de l'héritier contre l'acquéreur une *actio in rem scripta* (*Pr.*, t. VI, p. 318, 319). La vente ne se forme pas directement par l'usage du droit de préemption entre l'héritier vendeur et le cohéritier qui exerce le droit, mais il a créé entre ce dernier et le tiers acquéreur un rapport d'obligation ayant le même contenu que celui qui existait entre l'héritier vendeur et l'acquéreur (art. 505, note 2).

ART. 2036. La disposition de la proposition 1 corrige les effets de la conséquence extrême du principe ci-dessus posé que, par l'exercice du droit de préemption, le tiers acquéreur devient vendeur du cohéritier qui l'exerce. Le

libère l'acheteur de sa responsabilité dans les obligations de la succession. Toutefois sa responsabilité subsiste en tant qu'il est responsable envers les créanciers de ladite succession, aux termes des articles 1978 à 1980; on applique les dispositions des articles 1990 et 1991.

ART. 2037. On applique les articles 2033, 2035, 2036 au cas où l'acheteur transmet son droit à une autre personne.

ART. 2038. L'administration de la masse héréditaire appartient en commun aux héritiers. Chaque cohéritier est tenu envers les autres de concourir aux mesures que nécessite une administration régulière; les mesures conservatoires indispensables peuvent être prises par chacun des cohéritiers sans le concours des autres.

On applique les dispositions des articles 743, 745, 746, 748. La répartition des fruits n'a lieu qu'au partage. Si le partage est

---

tiers continuerait logiquement à être tenu des dettes aussi bien que l'héritier vendeur. Il en est libéré, au contraire, dès le moment où est exercé le droit de préemption, sous les exceptions indiquées au texte.

Malgré sa place entre les articles 2035 et 2037, l'article 2036 n'est pas seulement relatif au cas où la transmission de la part héréditaire vendue a eu lieu avant l'exercice du droit de préemption, mais, en général, au cas où la vente est conclue et le droit de préemption exercé.

ART. 2037. Il ne se crée pas, à chaque aliénation successive, un nouveau droit de préemption. C'est toujours celui auquel la première vente a donné lieu qui s'exerce. La renonciation à ce droit et sa prescription mettent obstacle à ce qu'il en soit fait usage envers un des acquéreurs subséquents.

ART. 2038. Chacun des cohéritiers est tenu, par ses actions et ses conseils, de participer à l'administration, de prendre part aux contrats comme co-contractant, de ratifier, le cas échéant, un acte de son cohéritier. Les cohéritiers sont responsables entre eux comme les coparticipants d'une communauté ordinaire en vertu des principes généraux, non comme des époux et des associés.

interdit pendant plus d'une année, chaque cohéritier peut demander à la fin de chaque année la répartition du revenu net.

Art. 2039. Lorsqu'un droit appartient à la succession, le débiteur ne peut effectuer la prestation qu'à tous les héritiers et chacun des cohéritiers ne peut exiger la prestation qu'à tous les héritiers.

Art. 2039. I. Cet article ne fait que reproduire l'article 432 al. 1 au commentaire duquel nous renvoyons. Aussi son utilité avait-elle été contestée devant la seconde Commission. Celle-ci l'a cependant maintenu, considérant comme insuffisamment précisée cette conséquence que la prestation, même si son objet était partageable en nature, prenait le caractère d'impartageabilité lorsqu'elle s'adressait à tous les héritiers.

II. En ce qui concerne la consignation et les choses susceptibles d'être consignées, voir art. 372 et suiv.

III. La prescription des actions appartenant à la succession commence à courir, par suite des prescriptions de l'article 2039, du moment où la succession a été acceptée par un des cohéritiers; elle est opposable à tous les cohéritiers et est acquise après six mois (art. 207).

IV. Lorsqu'un des héritiers est débiteur envers la succession, on lui applique les dispositions de notre article, car sa dette ne s'éteint pas par confusion (cf. art. 2032). Mais peut-il demander que cette créance de la succession soit mise dans sa part? La législation prussienne l'admettait; l'héritier y avait même une sorte de droit et, par suite, n'était tenu de payer avant le partage que si cela était nécessaire pour couvrir le passif de la succession. Le Code civil suit cette opinion en prescrivant de ne pas aliéner les choses de la succession plus qu'il n'est nécessaire pour satisfaire aux obligations et effectuer le partage (art. 752 et suiv., 2046 al. 3).

V. L'article 2039 ne s'applique pas à l'exercice du droit de retrait légal ou conventionnel (art. 325 et suiv., 346 et suiv.), au droit de rachat (art. 497 et suiv.), et au droit réel ou personnel de préemption (art. 504 et suiv., 1094 et suiv.), car ces droits ne constituent pas des prétentions au sens technique du Code civil, mais les créent pour ou contre les héritiers par leur exercice. Les droits en question ne peuvent être exercés qu'en commun par tous les héritiers en vertu des principes fondamentaux des articles 2038 al. 1 pr. 1, 2040 al. 1.

Chacun des cohéritiers peut exiger que le débiteur consigne la chose à prester pour tous les héritiers ou, si elle n'est pas de nature à être consignée, qu'il la remette à un séquestre à nommer judiciairement.

ART. 2040. Les héritiers ne peuvent disposer qu'en commun d'un objet de la succession.

Le débiteur ne peut compenser sa dette envers la succession par une créance qui lui appartiendrait contre un seul des cohéritiers.

ART. 2041. Appartient à la succession ce qui est acquis en vertu d'un droit appartenant à la succession ou comme indemnité pour la destruction, la détérioration ou la soustraction d'un objet de la succession ou en vertu d'un acte juridique qui se rapporte à la succession. L'article 2019 al. 2 s'applique à la créance acquise en vertu d'un tel acte juridique.

ART. 2042. Chacun des cohéritiers peut en tout temps deman-

ART. 2040. Dans l'article 2039 il n'est question que de faire valoir une prétention, tandis que l'acceptation de la prestation due constitue un acte de disposition de la prétention et se trouve soumise à l'article 2040 al. 1. Ces deux textes se complètent donc.

Cf. art. 747, 714, 719, en cas de communauté par quotes-parts.

ART. 2041. Cf. art. 718 et notes.

ART. 2042. Le partage entre cohéritiers est réglé librement entre eux, quant à la forme et au fonds, en tant que la loi ou une disposition du *de cujus* n'en a pas décidé autrement. Le Code civil se borne aux dispositions matérielles; les dispositions formelles se trouvent dans les articles 86 à 98, 192, 193, *Freiw. Ger. Ges.* Le partage peut être aussi effectué par l'exécuteur testamentaire (art. 2204, 2208).

Voir sur le partage en général, dans le Code civil, la note sous l'article 752.

Le partage entre cohéritiers, tout en s'effectuant comme celui qui succède

der le partage, en tant qu'il n'en est pas décidé autrement par les articles 2043 à 2045.

On applique l'article 749 al. 2, 3 et les articles 750 à 758.

ART. 2043. Le partage ne peut avoir lieu tant que les parts

à la communauté par quotes-parts, ainsi que l'indique le renvoi fait par l'alinéa 2 aux articles 749 à 758, a ceci de particulier qu'il comprend aussi le payement et le rapport des dettes, ainsi que le rapport des choses reçues antérieurement.

ART. 2043. I. Le partage n'est suspendu qu'autant qu'il existe une incertitude et que cette incertitude porte sur les parts héréditaires. Si elle ne peut toucher que certains héritiers, le partage s'opère entre les autres. Il est possible aussi que si un enfant ne naît pas vivant, un héritier substitué recueille la succession, ou que l'accroissement de la part héréditaire en question soit interdite par une disposition du *de cujus;* dans ce cas, l'incertitude de l'événement n'entraîne pas l'incertitude des parts.

La déclaration de légitimité et la confirmation de l'adoption ont été ajoutées aux cas prévus par l'alinéa 2, parce qu'elles ont avec eux un caractère commun d'incertitude, la décision officielle pouvant n'être prise sur la demande formée qu'après la mort du père ou de l'adoptant, et produisant cependant alors les mêmes effets que si elle était intervenue antérieurement à la mort.

Il en est de même d'une fondation faite par le *de cujus*, par testament ou autrement, tant qu'elle n'a pas été approuvée par l'État (art. 80).

Mais il ne faut pas étendre au delà les dispositions de l'article 2043. On avait proposé au sein de la seconde Commission de lui donner une forme générale permettant son application à tous les cas où la vocation d'un autre héritier serait encore possible. Cette manière de voir a été repoussée par la Commission de rédaction.

II. Le partage fait contrairement aux prescriptions de l'article 2043 est-il nul? La question est controversée. Le texte de l'article paraît bien formel, et, depuis le premier Projet (P^1, art. 2154) le partage, étant interdit dans ce cas, doit régulièrement être considéré comme inexistant (art. 134). D'autre part, il semble qu'il puisse y avoir des espèces où le vœu de la loi serait néanmoins réalisé, par exemple, si l'héritier dont on attend la naissance ne

sont incertaines par suite de l'attente de la naissance d'un des cohéritiers et jusqu'à ce que cette incertitude ait cessé.

Il en est de même aussi en tant que l'incertitude résulte de ce qu'une décision est encore en suspens sur une déclaration de légitimité, la confirmation d'une adoption ou l'acceptation d'une fondation établie par le défunt.

ART. 2044. Le défunt peut, par disposition de dernière volonté, interdire le partage pour un temps limité.

---

naît pas vivant ou si le partage a lieu du consentement de l'héritier dont le droit est en question.

ART. 2044. I. Le *de cujus* peut interdire, sinon d'une façon absolue, du moins pour un temps assez long, le partage total ou partiel de la succession. Lorsqu'un partage partiel a eu lieu, les cohéritiers, pour la partie restée indivise, sont soumis aux règles différentes de la communauté par quotes-parts (art. 741 et suiv.).

Cette interdiction de partager ne crée qu'une obligation personnelle à la charge des cohéritiers; chacun des cohéritiers peut faire valoir cette prétention contre les autres. Elle produit cet effet également envers le tiers acquéreur d'une part héréditaire ou de la part d'un héritier dans un objet de la succession.

On peut, comme dans l'hypothèse de l'article 2043, se demander quels sont les effets d'un partage effectué d'accord par tous les cohéritiers contrairement à cette interdiction. Il est à remarquer, pour résoudre cette question, que les héritiers ne sont pas tenus entre eux par une convention obligatoire aux termes de laquelle ils s'interdisent le partage. Il s'agirait donc plutôt d'une obligation particulière basée sur l'intérêt du *de cujus*. Pour annuler le partage à cause de l'inexécution de cette obligation, il faudrait considérer le partage comme un acte contraire aux bonnes mœurs (art. 138), ce qui n'est pas. Il y a au contraire des cas dans lesquels, sans manquer au respect que l'on doit aux dispositions du défunt, l'intérêt des héritiers impose ce partage (art. 749 al. 2).

II. Les restrictions apportées au droit du *de cujus* d'interdire le partage sont les suivantes :

1. Chacun des cohéritiers peut demander, malgré l'interdiction, le partage immédiat quand il existe pour cela un motif important (art. 749 al. 2). Si les

lonté, interdire le partage de la succession ou de certains objets de la succession, ou bien le faire dépendre d'un certain délai de notification. On applique les dispositions des articles 749 al. 2, 3; 750, 751 et 1010 al. 1.

La disposition devient inefficace lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'ouverture de la succession. Toutefois le testateur peut ordonner que la disposition restera en vigueur jusqu'à l'avènement d'une circonstance déterminée dans la personne de l'un des cohéritiers ou, s'il institue un arrière-héritier ou un légataire, jusqu'à l'ouverture de l'arrière-hérédité ou la dévolution du legs. Si le cohéritier dans la personne duquel doit se réaliser la circonstance est une personne juridique, on applique le délai de trente ans.

ART. 2045. Chacun des cohéritiers peut exiger que le partage soit reculé jusqu'à la clôture de la procédure de sommation pu-

---

cohéritiers diffèrent d'avis à ce sujet, leur différend est tranché par une décision de justice, soit que certains héritiers s'opposent à la demande de partage, soit que le tribunal repousse la demande formée par l'unanimité des héritiers.

2. L'interdiction ne doit pas porter atteinte au droit de réserve.

3. Le créancier d'un cohéritier qui a reçu en gage la part héréditaire de son débiteur ou bien, dans le cas où la disposition du *de cujus* porte sur un objet unique de la succession et où le partage a lieu pour le reste, la part idéale de ce cohéritier dans cet objet, peut exiger la cessation de la communauté (art. 751 pr. 2).

4. En cas de doute, si un héritier vient à mourir et si le partage a été interdit pour un temps déterminé (art. 750), l'interdiction ne produit plus d'effets.

5. De même, si trente ans se sont écoulés depuis l'ouverture de la succession, à moins que le *de cujus* n'ait fait dépendre le partage d'un événement qui doit se produire dans la personne d'un cohéritier.

ART. 2045. Cet article est motivé par les articles 2060 n° 4 et 2061 relatifs à la responsabilité du cohéritier pour les obligations de la succession.

blique autorisée par l'article 1970 ou jusqu'à l'expiration du délai de production fixé par l'article 2061. Dans le cas où la sommation publique des créanciers n'est pas encore demandée, ou bien si la sommation publique prévue par l'article 2061 n'est pas encore permise, le renvoi ne peut être demandé que si la demande est introduite ou la sommation faite incessamment.

ART. 2046. Les obligations de la succession doivent être exécutées d'abord au moyen de la succession. Si l'une d'elles n'est pas encore arrivée à échéance, ou si elle est litigieuse, on doit retenir ce qui est nécessaire pour l'acquitter.

Si une obligation n'incombe qu'à certains des cohéritiers, ceux-ci ne peuvent en demander l'acquittement que sur ce qui leur revient dans le partage.

Pour acquitter les obligations, la masse doit être, autant que cela est nécessaire, convertie en argent.

ART. 2047. L'excédent restant après l'acquit des obligations de

---

ART. 2046. Cet article correspond aux articles 733, 1475 concernant le partage des biens d'une société ou d'une communauté de biens matrimoniale dissoute. Il met en relief le droit de chaque héritier à ce que les obligations de la succession soient acquittées en commun avec les biens de la succession. L'article 755 lui donnait déjà ce droit. L'article 2046 va un peu plus loin que celui-ci parce qu'il s'applique aussi aux dettes de la succession qui, extérieurement, pèsent sur tous les héritiers solidairement tenus, mais qui dans les rapports des héritiers entre eux par suite d'une disposition du *de cujus* ne seraient à la charge que d'un ou quelques-uns des héritiers ou de tous les héritiers, mais dans d'autres proportions que celles des parts héréditaires.

Il ne s'applique pas aux obligations envers un cohéritier (art. 2047).

ART. 2047. La convention intervenue entre les héritiers quant au partage ou le partage opéré par l'autorité judiciaire ne produit pas un effet réel immédiat sur les objets attribués à chacun des héritiers. La convention ne transmet de droit qu'autant qu'un contrat de cession est suffisant à cet égard. Dans le reste des cas, il faut recourir aux actes juridiques auxquels est attachée, par

la succession revient aux héritiers en proportion de leurs parts héréditaires.

Les manuscrits qui concernent les rapports personnels du défunt, sa famille, ou bien l'hérédité toute entière, restent communs.

Art. 2048. Le défunt peut régler le partage par dispositions de dernière volonté. Il peut notamment prescrire que le partage aura lieu d'après l'estimation équitable d'un tiers. La décision prise par ce tiers, en vertu de cette prescription, n'est pas obligatoire pour les héritiers, si elle est manifestement contraire à l'équité; la décision est rendue dans ce cas par un jugement.

---

les règles générales, la transmission du droit, notamment la dessaisine, l'inscription au Livre foncier, la remise ou une cession dans les formes juridiques (art. 873, 925, 929 et suiv., 1153 et suiv., 37, *Gr. B. Ordn.*).

Art. 2048. I. Les dispositions du *de cujus* relatives au partage peuvent être prises dans un testament, alors même qu'il ne contiendrait pas d'institution d'héritier, ou par des dispositions unilatérales dans un contrat d'hérédité. Le règlement du partage ne peut résulter d'une disposition contractuelle, car il ne rentre pas, comme l'interdiction de partage, dans l'acception des legs ou de la charge.

II. Le règlement n'a que la valeur d'une obligation. La transmission immédiate des objets de la succession à chacun des héritiers au moyen du partage est aussi impossible dans le Code civil qu'un legs ayant des effets réels. Par suite les objets que le *de cujus* a attribués exclusivement à un des héritiers sont la propriété commune des héritiers et doivent nécessairement au moment du partage être transmis spécialement à l'héritier en question. On applique l'article 2042 al. 2.

III. On doit assimiler à l'estimation contraire à l'équité les cas où le tiers ne peut, ne veut ou retarde d'exécuter la disposition. Le *de cujus* ne peut remettre à l'arbitraire d'un tiers le mode de partage. Un arbitre peut être nommé par disposition de dernière volonté pour trancher les contestations entre cohéritiers conformément aux dispositions du *de cujus*, aux prescriptions légales et en cas de besoin d'après sa propre appréciation.

ART. 2049. Lorsque le défunt a prescrit que l'un des cohéritiers aura le droit de prendre un immeuble rural appartenant à la succession, en cas de doute on doit considérer que cet immeuble est estimé d'après sa valeur de rapport.

La valeur de rapport est déterminée par le revenu net que l'immeuble rural peut produire avec une administration régulière, d'après sa destination économique antérieure.

ART. 2050. Les descendants qui succèdent comme héritiers lé-

ART. 2049. Cette disposition a été introduite par la seconde Commission après que les dispositions relatives à l'*Anerbenrecht* eurent été écartées de la législation d'empire. Elle a pour but de protéger et de fortifier la propriété rurale autant que le permet le respect de la pensée fondamentale du Code qui est l'égalité entre cohéritiers. Elle est basée sur une présomption de la volonté du *de cujus*, laquelle serait elle-même conforme aux habitudes suivies en matière de partage.

Le Code, en raison de la diversité des conditions économiques des territoires de l'Empire, ne pouvait donner un taux fixe de capitalisation. On pourra admettre, si l'usage local n'est pas différent, que la valeur sera de vingt-cinq fois le revenu (art. 246).

Cf. l'article 98 sur ce qu'il faut entendre par immeuble rural.

ART. 2050. I. Dans cet article et les suivants, le Code traite la matière du rapport à successions dû par les descendants du *de cujus* à leurs cohéritiers, dans la succession légale ou lorsque l'institution d'héritier ne change rien aux rapports de cet ordre de succession.

Deux formes générales de rapports peuvent être connues : le rapport *réel* et le rapport *idéal*. Le premier consiste dans le rétablissement dans la succession, soit en valeur, soit en nature, des choses reçues par certains des héritiers du vivant de leur auteur. Le second s'opère de deux façons différentes. On pourrait considérer comme un préciput pour les héritiers qui n'ont rien reçu l'équivalent de ce qui a été donné aux autres et partager ensuite entre tous le reste de la succession. Le second système, adopté par le Code, le plus pratique assurément, revient à faire entrer dans le calcul du montant de la succession la valeur des choses données, à fixer sur le montant la part de chacun

gaux sont tenus de rapporter lors du partage ce qu'ils ont reçu du défunt durant sa vie comme dotation, en tant que le défunt n'en a pas décidé autrement au moment de la libéralité.

---

des héritiers et à imputer sur le lot de l'héritier favorisé la valeur de ce qui lui a été donné.

Cette obligation de rapporter ne crée qu'un droit d'obligation entre cohéritiers.

Elle ne s'applique qu'aux descendants du *de cujus* et lorsqu'ils viennent à la succession comme héritiers légaux. Par suite, en sont dispensés ceux qui, malgré leur titre, ne sont pas héritiers, soit parce qu'ils aient renoncé à leur droit successoral, soit parce qu'ils ont été exclus de la succession et pourvus de legs. Quant à la répudiation, elle n'a en principe aucun effet sur le rapport.

Par enfants ou descendants, il ne faut pas entendre seulement ceux qui sont nés légitimement du *de cujus*, mais encore les enfants légitimés et adoptifs. D'autres héritiers qu'eux, venant même en concours avec eux, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une disposition à cause de mort, ne sont pas soumis au rapport.

II. Les alinéas 1 et 2 indiquent quels sont les avantages soumis au rapport.

La première condition est, évidemment, que l'héritier les ait reçus de la main même du *de cujus*. Il n'en serait pas ainsi si ce dernier n'avait fait que les transmettre au nom d'un tiers, par exemple en exécution d'un legs ou d'une charge.

La latitude laissée au *de cujus*, parce que l'obligation de rapporter a son fondement dans sa volonté présumée, permet d'étendre singulièrement cette obligation. Aurait-il un droit aussi complet en ce qui concerne la dispense de rapport? Le texte le lui donne pour les dotations, mais il n'est pas explicite pour les subventions et les dépenses en vue de l'éducation qui dépassent une certaine limite. De là une controverse doctrinale, que les travaux préparatoires ne permettent pas de trancher (*Pr.*, t. V, p. 890), mais qui paraît devoir se résoudre dans le sens de la reconnaissance de ce droit au *de cujus*. En effet, celui-ci peut dispenser de rapporter les dotations alors même qu'elles excèdent les bornes posées par l'alinéa 2 ; pourquoi n'en serait-il pas de même des autres avantages qui doivent être vus assurément avec plus de faveur par le législateur ?

Les subventions données pour qu'elles soient dépensées comme revenus, ainsi que les dépenses faites en vue de la préparation à une profession, sont soumises au rapport en tant qu'elles ont dépassé la mesure correspondante à la situation de fortune du défunt.

D'autres libéralités entre vifs sont soumises au rapport, si le défunt a prescrit le rapport au moment de la libéralité.

ART. 2051. Si un descendant qui serait tenu au rapport comme héritier vient à faire défaut avant ou après l'ouverture de la succession, le descendant qui vient à sa place est tenu au rapport pour les libéralités à lui faites.

Si le défunt a institué au descendant défaillant un héritier substitué, on doit admettre en cas de doute que ce dernier ne doit pas recueillir plus que le descendant n'aurait recueilli en considération de l'obligation de rapporter.

ART. 2052. Si le défunt a institué ses descendants héritiers

ART. 2051. L'alinéa 1 proclame un principe très contesté dans les législations antérieures. Ce n'est pas en vertu du droit de représentation que l'obligation de rapporter existe, mais en raison de la volonté existante chez le *de cujus* de maintenir l'égalité entre les différentes souches de ses héritiers. Sans cette disposition elle aurait pu souvent être lésée par la répudiation d'un des héritiers en faveur de ses propres enfants.

L'héritier qui vient à la place du défaillant peut, par suite, être aussi bien un collatéral qu'un descendant de celui-ci. S'ils sont plusieurs à venir, chacun d'eux est tenu au rapport dans la proportion de sa part héréditaire. Mais si la conséquence du défaut d'un héritier était l'accroissement de la part de tous les descendants appelés comme héritiers, le rapport n'aurait pas lieu puisque le calcul d'imputation ne donnerait aucun résultat.

L'article 2051 ne s'applique pas au cas où un descendant tenu au rapport meurt après avoir définitivement acquis la qualité d'héritier, mais avant d'être arrivé au partage de la succession.

ART. 2052. Cette règle est purement interprétative et suppose, pour son

pour ce qu'ils recueilleraient comme héritiers légaux, ou s'il a fixé leurs parts héréditaires de telle sorte qu'elles se trouvent respectivement dans le même rapport que les parts légales, on doit admettre en cas de doute qu'ils sont tenus au rapport conformément aux articles 2050, 2051.

ART. 2053. N'est pas soumise au rapport la libéralité reçue du défunt par un descendant plus éloigné avant que le descendant plus proche qui l'excluait de l'ordre successoral vienne à défaillir, ou par un descendant venant comme héritier substitué à la place d'un autre descendant, à moins que le défunt n'ait prescrit le partage lors de la libéralité.

Il en est de même si un descendant, avant d'avoir acquis la situation juridique de cet héritier, a reçu du défunt une libéralité.

ART. 2054. Une libéralité faite au moyen des biens communs,

---

application, qu'on ne prouve pas l'existence d'une intention différente chez le *de cujus*. Le principe, en effet, auquel ont adhéré fermement le premier Projet et celui de la seconde Commission, est que le rapport ne doit être effectué que dans le cas de la succession légale. L'article 2052 n'y apporte qu'une exception, basée sur la volonté présumée du *de cujus*.

Des parts héréditaires peuvent être dans les mêmes rapports sans être identiques, si l'institution des héritiers a lieu pour des parts moindres ou si la disposition à cause de mort renferme l'exclusion d'un des descendants de l'ordre légal de succession.

ART. 2053. Cet article tranche une controverse du *Gemeinrecht*, toujours en s'inspirant de la volonté présumée du *de cujus*. Par suite, il est logique d'admettre qu'il ne s'appliquerait pas dans le cas où celui-ci se serait mépris sur l'existence du premier héritier et l'aurait cru défaillant au moment où il a fait la libéralité au second, et il y aurait lieu à rapport.

ART. 2054. Les époux ne sont présumés avoir fait chacun pour moitié la libéralité que dans la limite où celui qui l'a faite ne doit pas récompense à la communauté, c'est-à-dire lorsque la libéralité ne dépasse pas le montant de

dans la communauté de biens universelle, dans la communauté d'acquêts et la communauté de meubles et d'acquêts, vaut comme faite pour moitié par chacun des époux. Toutefois la libéralité vaut comme faite par un seul des époux si elle a lieu au profit d'un descendant n'appartenant qu'à la souche de cet époux ou si cet époux doit récompense à la communauté du chef de cette libéralité.

Ces dispositions sont applicables à la libéralité faite au moyen des biens communs, dans la communauté de biens prolongée.

ART. 2055. Dans le partage on impute sur la part de chacun des cohéritiers la valeur de la libéralité dont il doit le rapport. La valeur de l'ensemble des libéralités sujettes au rapport est ajoutée à la succession en tant qu'elle échoit aux cohéritiers entre lesquels se fait le rapport.

La valeur de la libéralité se détermine au moment où elle est faite.

ART. 2056. Si un héritier a reçu par la libéralité plus qu'il ne

---

celle-ci. Si le montant est de 8,000 et si le mari donne 10,000, il est tenu personnellement de 6,000 et la femme de 4,000 (art. 1446, 1451, p. 2, 1465, 1538, 1549).

Pour le cas de la communauté de biens continuée, voir art. 1499 n° 3, 1487 al. 1.

ART. 2055. I. Des héritiers non soumis au rapport peuvent se trouver en concours avec les descendants, héritiers légaux, qui y sont soumis; ce sont les héritiers institués pour une portion du patrimoine par disposition de dernière volonté et l'époux survivant.

II. La valeur de l'objet à rapporter peut aussi être fixée par le *de cujus* ou confiée par lui à l'estimation d'un tiers, pourvu que cette détermination ne lèse pas les droits d'un héritier réservataire.

ART. 2056. I. Lorsque plusieurs héritiers sont tenus au rapport, il peut se faire que, dans le calcul de l'article 2055 al. 1, on constate que l'un d'eux, ayant reçu plus que sa part, est écarté, puis que, par suite de ce retranche-

lui reviendrait dans le partage, il n'est pas tenu de restituer la différence. Dans ce cas, la succession se partage entre les autres héritiers, sans tenir compte de la valeur de la libéralité, ni de la part de ce cohéritier.

ART. 2057. Chacun des cohéritiers est tenu de faire connaître aux autres héritiers, s'ils le demandent, les libéralités qu'il est tenu de rapporter, d'après les articles 2050 à 2053. On applique les dispositions des articles 260 et 261, relatives à l'obligation de prêter le serment déclaratoire.

---

ment, un autre héritier a reçu, également, plus que sa part sur ce qui reste. Ce dernier doit être écarté, comme le premier.

II. Il faut combiner l'article 2056 avec les articles 1935 et 2095, qui prévoient l'augmentation ou l'accroissement d'une part héréditaire par la défaillance d'un héritier. Tous deux décident que la part héréditaire nouvelle doit être considérée comme une part spéciale. L'héritier qui la reçoit, et qui est tenu au rapport, soit en vertu de ce nouveau titre, soit en vertu de son titre primitif, et au delà de l'importance de l'une ou l'autre de ces deux parts, ne peut pas combler le déficit de l'une avec le montant de l'autre. La succession se divise conformément à la règle de l'article 2056 pr. 2, en y comprenant seulement la part non grevée de rapport.

ART. 2057. Ces dispositions, introduites par la seconde Commission, ont pour but de permettre aux héritiers d'être renseignés sur l'existence et l'étendue d'une obligation de rapport. Chaque héritier tenu au rapport doit donc indiquer : s'il a reçu personnellement, ou par l'intermédiaire du descendant qu'il remplace, les libéralités spécifiées dans l'article 2050, et quelles sont ces libéralités; s'il a reçu de la même manière des libéralités soumises au rapport par le *de cujus*, en quoi elles consistent, quelle est leur importance, leur objet, et l'époque à laquelle elles ont été faites. Il est nécessaire d'en donner un état, tout au moins lorsque le serment déclaratoire est déféré.

Ce serment, dans le cas où il n'est pas prêté devant le tribunal saisi du litige, doit l'être devant le tribunal du bailliage dans lequel l'héritier tenu au rapport a sa résidence ou son domicile (*Freiw. Ger. Ges.*, art. 79. 163), aux frais de l'héritier qui l'a déféré.

II. Rapports des héritiers avec les créanciers de la succession.

Art. 2058. Les héritiers sont tenus solidairement des obligations communes de la succession.

II. Rapports des héritiers avec les créanciers de la succession. — I. Le droit commun, suivi en cela par le premier Projet, divisait de plein droit entre les héritiers les obligations de la succession (*M.*, V, p. 527 à 530, 696 à 698), et, par suite, chacun des héritiers n'était tenu de l'une d'elles que dans la proportion de sa part dans l'hérédité. Le droit prussien, au contraire, tirait, du principe de la communauté des héritiers, cette conséquence qu'ils étaient tenus conjointement des dettes de la succession, de telle sorte que les créanciers de celle-ci ne pouvaient les actionner que tous ensemble; cette communauté ne cessait qu'avec le partage de la succession. Le Code civil n'a pas adopté la responsabilité conjointe, dans ce sens, comme l'unique forme de responsabilité existant jusqu'au partage, mais il a écarté également la division de la responsabilité, et pris un moyen terme. Il pose le principe général de la responsabilité solidaire des cohéritiers pour toutes les dettes communes de la succession, sauf quelques réserves.

A côté des règles qui régissent les relations des héritiers avec les dettes, se placent celles qui concernent la question, complètement différente, des biens sur lesquels pèse cette responsabilité. Celles-ci ont été examinées dans les articles 1967 à 2017. En les combinant avec celles des articles 2058 et suivants, on arrive à concevoir quatre cas différents possibles de responsabilité :

a. Par quote-part et limitée;

b. Solidaire, mais limitée;

c. Par quote-part, mais illimitée;

d. Solidaire et illimitée.

Le fait dominant, qui détermine la forme de la responsabilité des cohéritiers, est le partage de la succession.

II. *A.* Avant le partage. Après l'acceptation de la succession, il est du devoir des cohéritiers de prendre soin de satisfaire, avec la succession impartagée, aux obligations dépendant de celle-ci, qui sont établies et échues.

Pour celles qui ne le sont pas encore, ou sont litigieuses, il faut mettre de côté une valeur correspondante à leur montant. Les héritiers y sont tenus les uns envers les autres; si l'un d'eux s'y refuse, ou s'il s'élève une contestation sur le point de savoir si une obligation existe ou n'existe pas, chacun des cohéritiers peut intenter une action, et s'opposer avant tout à l'accomplissement du partage.

Pour permettre de remplir avec exactitude et certitude ces devoirs, le Code donne à chacun des cohéritiers la faculté d'employer la procédure de sommation publique envers les créanciers (art. 2060). Il sera prudent d'y recourir; cependant, elle n'est pas obligatoire, et les héritiers peuvent se contenter de se libérer envers les créanciers connus, ou bien les aviser publiquement d'avoir à se faire connaître (art. 2061).

L'avantage qui résulte pour tous les cohéritiers de l'observation exacte de ces prescriptions consiste en ce que, au partage de la succession, les obligations de celle-ci se diviseront également dans la proportion des parts héréditaires.

Durant cette première période, les créanciers, dont le code n'a pas voulu restreindre ou suspendre les droits, peuvent, en raison de la communauté qui unit les héritiers, s'adresser à eux tous. Ils n'y sont pas toutefois obligés et peuvent, pourvu qu'il s'agisse d'une dette commune, demander à chacun d'eux, en qualité de codébiteur solidaire, de satisfaire à sa prétention. L'obligation solidaire de chaque héritier est ici un principe fondamental. Mais, tant que la succession n'est pas partagée, il est, dans la plupart des cas, neutralisé par la limite de la responsabilité, car les héritiers ont, pour la restreindre, les mêmes moyens que l'héritier unique. Si la responsabilité de l'héritier, auquel s'adresse un créancier, est limitée, il n'est pas tenu sur ses biens propres, mais seulement sur sa part héréditaire, dont le quantum seul, et non la composition, est déterminé; le créancier peut la saisir, et prendre sur elle un gage, par voie d'exécution forcée (art. 859, *Civ. Pr. Ordn.*). Dans le cas où le créancier voudrait obtenir une satisfaction immédiate de ses droits, il devrait prendre un jugement contre l'ensemble des héritiers (cf. art. 1990). Si la responsabilité de l'héritier est illimitée, il est tenu sur son propre patrimoine; alors la solidarité n'existe plus, et l'héritier ne répond plus que d'une fraction de la dette, correspondante à sa part héréditaire (art. 2059). Ce résultat se produit, soit que cet héritier seul, soit que tous ses cohéritiers, aient une responsabilité illimitée, pourvu que cette absence de limitation existe envers le créancier poursuivant.

Lorsqu'un héritier est appelé à plusieurs parts héréditaires, chacune d'elles

est considérée comme une part distincte, au point de vue de l'application des principes qui viennent d'être exposés. Il n'en est pas de même si une part héréditaire vient à être augmentée, par l'effet de l'accroissement, ou par le défaut d'un héritier légal (art. 2007).

B. Après le partage. La condition des créanciers change complètement. La division de plein droit des dettes entre les héritiers aurait pu compromettre le sort des créances, et en aurait, en tout cas, compliqué le recouvrement. Pour parer à ce danger, le Code fait intervenir sans réserves la solidarité dans la responsabilité des héritiers; chacun d'eux répond du montant intégral de chaque dette, et, si le créancier n'obtient pas satisfaction complète de l'un d'eux, il peut se retourner pour le surplus contre chacun des autres (art. 2058).

Cette situation, désavantageuse pour les héritiers, est une conséquence de la précipitation avec laquelle ils ont procédé au partage, sans remplir au préalable les obligations de la succession, ou en assurer l'exécution. Il y a là, en quelque sorte, une sanction de la négligence dont ils se sont rendus coupables, et du préjudice qui pouvait en résulter pour les créanciers.

Aussi cette responsabilité n'est-elle encourue qu'envers les créanciers connus et non forclos, avant le partage, par la procédure de sommation publique; les créanciers doivent, réciproquement, avoir le soin de se faire connaître, pour conserver leur droit d'invoquer cette responsabilité. Celui qui, malgré la procédure de sommation publique, a gardé le silence, manifeste par là qu'il attache peu d'importance à exercer ses droits sur la succession avant son partage, et qu'il accepte ce partage. Alors, il ne peut demander à chaque héritier que de payer une part de la dette, proportionnelle à la part héréditaire, et les autres héritiers n'ont pas à l'indemniser de ce qu'il ne recouvre pas sur l'un d'eux (art. 2060).

L'avis, adressé publiquement aux créanciers, n'a pas des effets aussi généraux que la procédure de sommation publique. Il n'est opposable qu'aux créanciers qui ne se sont pas fait connaître, et n'étaient pas connus de l'héritier.

La responsabilité, en qualité de codébiteur solidaire, implique seulement que le créancier peut invoquer intégralement sa prétention envers chacun des cohéritiers, mais n'a aucune influence sur l'étendue matérielle de cette responsabilité. Ce sont les règles générales qui déterminent si l'héritier est tenu seulement sur les objets de la succession qui tombent dans son lot, ou sur son propre patrimoine. Il peut avoir une responsabilité limitée, comme codébiteur solidaire, et illimitée, comme débiteur partiel, ou inversement.

ART. 2059. Jusqu'au partage de la succession, chacun des cohéritiers peut se refuser à exécuter les obligations de la succession

---

La solidarité et la limitation de la responsabilité ne sont pas liées l'une à l'autre.

ART. 2058. Le principe de la responsabilité solidaire ne concerne que les obligations de la succession communes à tous les héritiers, et non les legs ou charges grevant l'un ou plusieurs d'entre eux.

Dans leurs rapports réciproques, les héritiers ne sont tenus que dans la proportion de leurs parts héréditaires, ou des parts fixées par accord entre eux, ou des parts faites par le *de cujus*. Chacun d'eux doit coopérer, dans la mesure nécessaire, au payement des dettes, avec la succession impartagée. Si l'un d'eux a désintéressé un créancier avec ses biens propres, il a droit au rapport de ses cohéritiers, dans les mêmes proportions, au moment du partage.

ART. 2059. I. Lorsqu'un créancier use de la faculté que lui donne le dernier alinéa, en poursuivant un seul des héritiers, au lieu de les poursuivre tous, cet héritier peut se défendre par l'exception dilatoire de l'alinéa 1 pr. 1 qui ne se confond pas avec le droit de limiter sa responsabilité, car elle ne nécessite pas l'emploi de moyens tels que l'institution de l'administration de la succession. Cette disposition a pour but de venir en aide à l'héritier qui, poursuivi par un créancier, ne peut le désintéresser pendant la durée de la communauté, avec les biens de la succession, puisqu'il ne peut disposer de ceux-ci sans le concours de ses cohéritiers. Le créancier, assigné sur sa part, ne peut donc que se la faire remettre en gage, et, dans certains cas, la faire vendre aux enchères, tant que la responsabilité de l'héritier est limitée. Le principe de la responsabilité solidaire s'applique pleinement dans ce cas.

Il ne fléchit que dans celui de la perte de la limitation de la responsabilité, car alors l'héritier peut opposer son exception du partage des responsabilités, et, par là, borner sa responsabilité personnelle à sa quote-part dans l'héréditié. Il n'y a plus lieu de rechercher, en ce qui le concerne, si la succession peut acquitter ou non l'obligation. Si, par exemple, la dette est de 30,000 et l'actif de succession de 18,000, l'héritier qui a deux cohéritiers doit supporter l'exécution forcée sur ses biens personnels pour 10,000. Il doit, en outre, contribuer à acquitter la dette avec sa part héréditaire, c'est-à-dire

sur les biens qui lui appartiennent en dehors de sa part héréditaire. Il n'a pas ce droit en ce qui concerne la portion correspondant à sa part héréditaire, lorsqu'il est tenu indéfiniment d'une obligation de la masse.

Les créanciers de la succession conservent le droit d'exiger d'être désintéressés par l'ensemble des cohéritiers sur la masse indivise.

ART. 2060. Après le partage de la succession, chacun des co-

6,000; dans l'espèce actuelle, le créancier pourrait donc exiger de lui 16000 (*Pr.*, t. V, p. 871 et suiv.).

II. C'est une question de fait, que de savoir si le partage de la succession est opéré. Il ne suffirait pas de laisser quelques objets de peu de valeur impartagés pour faire échec aux droits des créanciers. D'un autre côté, le partage de quelques objets ne peut être considéré comme le partage de la succession.

ART. 2060. I. La pensée qui domine ces exceptions au principe de la solidarité est que l'héritier doit avoir un moyen de mettre un terme à celle-ci, en ce qui touche les obligations qu'il n'a pas connues, ou que les créanciers n'ont pas invoquées. Les faits desquels l'article 2060 fait dépendre, après le partage, la responsabilité partielle de l'héritier, sont les mêmes que ceux qui limitent cette responsabilité à son enrichissement, dans les cas des articles 1973, 1974, 1989.

Le droit du créancier se heurte ici à un moyen de défense de procédure, non à une exception du droit civil.

Si l'obligation consiste en une prestation impartageable, la division ne s'opère pas, entre les cohéritiers, conformément à l'article 2060; la solidarité persiste, non pas, il est vrai, en vertu de la communauté d'héritiers, mais en raison de la nature même de la prestation. A moins, toutefois, que, par le jugement de forclusion, ou la survenance d'un des faits assimilés, la prestation soit transformée en une dette d'argent, et que rien ne s'oppose alors à son partage entre les cohéritiers.

II. Dans le cas de pluralité d'héritiers, l'article 2060, 1°, complète l'article 1973, en étendant les effets de la sommation publique des créanciers au partage de la responsabilité. Il le complète, en outre, dans sa compréhension, car il s'applique aussi aux réservataires, aux légataires et aux bénéfi-

héritiers n'est tenu d'une dette de la succession que pour la portion correspondant à sa part héréditaire :

1° Si le créancier a été exclu, dans la procédure de sommation publique; la sommation s'étend aussi bien aux créanciers désignés dans l'article 1972, qu'à ceux envers lesquels le cohéritier est tenu indéfiniment.

2° Si le créancier fait valoir son titre plus de cinq ans après la date fixée à l'article 1974, al. 1, à moins, avant l'expiration des cinq années, que cette créance ait été portée à la connaissance de ce cohéritier, ou notifiée dans la procédure de sommation publique, cette disposition n'est pas applicable en tant que le créancier n'a pas été touché, conformément à l'article 1971, par la sommation.

3° Si la faillite de la succession a été ouverte et close, soit par le partage de la masse, ou le concordat.

ART. 2061. Chaque cohéritier peut sommer, par un avis rendu

---

ciaires de charges, qui, d'après l'article 1972, ne sont pas soumis à cette procédure. La sommation publique produit les mêmes résultats, bien que l'héritier soit indéfiniment responsable, soit envers tous les créanciers de la succession, soit envers le créancier poursuivant. Les créanciers, énumérés dans l'article 1971, échappent seuls à l'application de notre article.

III. La notification de la créance, exigée par l'article 2060 n° 2, doit être faite à l'héritier lui-même; celle qui aurait été faite à ses cohéritiers serait inopérante. On assimile à cette notification celle qui serait faite en vertu de l'article 2061 et dans les conditions prescrites par ce texte.

IV. Le troisième cas de l'article 2060 est analogue à celui que prévoient les articles 1989, 2000 pr. 3, pour la limitation de la responsabilité. Son application suppose nécessairement que la faillite a été ouverte avant le partage de la succession; sans quoi, les héritiers ne pourraient se soustraire à la solidarité.

ART. 2061. Le Code civil donne, par cette disposition, à l'héritier, un moyen, plus simple et plus économique que la sommation judiciaire des

public, les créanciers de la succession de faire connaître leur qualité, soit à lui-même, soit au tribunal de la succession, dans le délai de six mois. Si la sommation a été faite, chacun des héritiers ne répond d'une créance, après le partage accompli, que pour une portion correspondant à sa part héréditaire, en tant que la notification de la créance n'a pas été faite avant l'expiration des délais, ou que la créance n'a pas été connue de lui au moment du partage.

La sommation doit être publiée dans le *Reichsanzeiger* allemand et dans le journal qui reçoit les insertions du tribunal de la succession. Le délai court à partir de la dernière insertion. Les frais sont à la charge de l'héritier qui a fait la sommation.

ART. 2062. L'institution de l'administration de la succession ne

---

créanciers, de réduire à sa quote-part dans l'hérédité sa responsabilité à l'égard des obligations dont il n'a pas encore été justifié. Chacun des cohéritiers peut en user, alors même que sa responsabilité serait illimitée. Il ne répond alors, après le partage de la succession, que d'une portion de la créance en rapport avec sa part héréditaire, à la condition de prouver qu'il a publié la sommation dans la forme prescrite, avant le partage.

Il appartient au créancier de prouver, le cas échéant, qu'il a notifié sa créance dans le délai voulu, ou que l'héritier en avait connaissance au moment du partage.

ART. 2062. Le droit de demander l'ouverture de la faillite appartient à chacun des cohéritiers, indépendamment des autres. Quant aux créanciers de la succession, leur droit est fixé par l'article 1981 al. 2. L'administration, comme la faillite, ne peut être appliquée à une part héréditaire; il ne peut être question, pour celle-ci, que d'un gage ou d'une attribution. Après le partage, ni les héritiers, ni les créanciers ne peuvent demander l'institution de l'administration, bien qu'il soit toujours possible de faire ouvrir la faillite. Cette distinction a été voulue par le législateur. Tant que la succession est solvable, les créanciers ne courent aucun risque; quant aux héritiers, on a voulu les amener, par là, indirectement, à acquitter le passif avant le partage. Si l'insolvabilité de la succession n'est pas démontrée, ils ne

peut être demandée que par l'unanimité des héritiers; elle ne peut plus avoir lieu après le partage de la succession.

Art. 2063. La confection de l'inventaire par un des cohéritiers profite aux autres, en tant que leur responsabilité des obligations de la succession n'est pas illimitée.

Un des cohéritiers peut se prévaloir envers les autres des limites de sa responsabilité, alors même qu'il est indéfiniment responsable envers les autres créanciers de ladite succession.

---

peuvent plus, en effet, recourir, après le partage, à ce moyen; ils répondent alors des obligations de la succession, sans limite, sur leur propre patrimoine, et comme codébiteurs solidaires.

Art. 2063. L'alinéa 2 se réfère au cas où un des cohéritiers est lui-même créancier de la succession, que son titre émane du *de cujus* ou que la dette incombe aux héritiers en cette qualité. Il ne faudrait pas en conclure qu'entre cohéritiers la responsabilité est toujours limitée, mais on doit s'en tenir au texte, aux termes duquel le droit d'invoquer la limitation de leur responsabilité ne se perd pas à l'égard de leur cohéritier, lorsqu'elle l'est à l'égard des autres créanciers de la succession. Pour la faire valoir, à l'encontre du cohéritier qui les actionne, avant ou après le partage, ils n'ont qu'à se conformer aux règles générales de cette matière.

En dehors des dispositions des articles 2062, 2063, et des dispositions connexes des articles 230 al. 1, 235, *Konk. Ordn.*, on applique à chacun des cohéritiers les mêmes principes, concernant la limitation de la responsabilité, que s'il était unique héritier, notamment au sujet de la confection de l'inventaire, et de la perte de la limitation de la responsabilité.

SECTION TROISIÈME.

TESTAMENT.

TITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ART. 2064. Celui qui laisse la succession ne peut faire un testament que personnellement.

ART. 2065. Celui qui laisse la succession ne peut prendre une

---

ART. 2064. Celui qui dispose de son patrimoine, par testament, ne peut laisser à un autre le mandat de manifester sa volonté. S'il ne peut tester lui-même, son représentant légal ne peut le faire à sa place. Les articles 2231 et suivants précisent les dispositions qui sont essentielles et ne peuvent être prises que par le *de cujus*. Le Code civil a rejeté l'institution de la substitution pupillaire ou quasi-pupillaire, que le *Gemeinrecht*, entre autres, admettait.

ART. 2065. I. Il va de soi que personne ne puisse suppléer le *de cujus* dans sa volonté, ou l'expression de sa volonté dernière. Lui seul doit en avoir la responsabilité, et, d'autre part, un tiers pourrait traduire très infidèlement cette dernière volonté. Il en est ainsi, non seulement des dispositions proprement dites, mais aussi des conditions auxquelles elles seraient soumises, si celles-ci étaient abandonnées à l'arbitraire d'un tiers ou du bénéficiaire. Mais il en serait autrement, si la condition tenait au fait du bénéficiaire ou d'un tiers, car alors le *de cujus* ne remet pas à un tiers la décision relative à la validité de sa disposition; il prend lui-même des dispositions, différentes selon que le fait se produira ou ne se produira pas.

Les mêmes principes s'appliquent, non seulement à la transmission d'une chose de la succession, mais aussi à la suppression de cette transmission.

II. Si la personne désignée, c'est-à-dire bénéficiaire de la disposition, et l'objet transmis, ne doivent pas être abandonnés à la libre volonté d'un tiers, il n'est pas nécessaire qu'ils soient indiqués dans le testament d'une façon

disposition de dernière volonté, de telle façon qu'un tiers ait à déterminer si elle doit ou ne doit pas être valable.

Celui qui laisse une succession ne peut remettre à un tiers la désignation de la personne à laquelle une chose doit être transmise, ni la désignation de la chose à transmettre.

ART. 2066. Si celui qui laisse la succession a désigné, sans indication plus précise, ses héritiers légaux, sont désignés par là, dans la proportion de leurs parts héréditaires légales, ceux qui seraient ses héritiers légaux au moment de l'ouverture de la succession. Si la transmission est subordonnée à une condition suspensive ou à l'échéance d'un terme, et si la condition se réalise ou si le terme échoit seulement après l'ouverture de la succession, en cas de doute, on doit considérer comme héritiers légaux seulement

---

concrète. Il suffit que le *de cujus* ait posé les bases concrètes de leur détermination, et que cette indication soit suffisante pour qu'elle n'ait pas besoin d'être complétée par un tiers.

Bien que cette règle soit limitée à l'institution d'héritier et au legs, elle s'applique cependant aussi, dans certains cas, aux charges. En ce qui concerne l'institution d'héritier, elle ne souffre pas d'exception. Le premier projet considérait comme institués pour des parts égales les héritiers dont les parts devaient être déterminées par un tiers; la seconde Commission a considéré une telle disposition comme nulle (*P*[1], art. 1770 pr. 2; 1777 pr. 2; *Pr.*, t. V, p. 29, 30). Quant aux legs et aux charges, les articles 2151, 2152, 2156, 2193 renferment les dérogations admises.

ART. 2066. Le premier projet ne contenait pas cet article, considéré comme inutile. Il a été rétabli par la seconde Commission, pour éviter toute équivoque et toute confusion avec la pratique du *Gemeinrecht*.

Par personne *désignée* (*bedacht*), il faut entendre, non pas celle qui reçoit une chose pour acquitter une charge, mais uniquement celle à laquelle cette chose est transmise (*zugewendet*).

L'article 2066, comme le suivant, ne contient qu'une règle d'interprétation.

ceux qui auraient eu cette qualité si le défunt était mort au moment de l'échéance du terme ou de la réalisation de la condition.

Art. 2067. Si celui qui laisse la succession a désigné, sans indication plus précise, ses parents ou ses plus proches parents, on doit considérer, en cas de doute, comme désignés, en proportion de leur part héréditaire légale, les parents qui seraient héritiers légaux au moment de l'ouverture de la succession. On applique la disposition de l'article 2066 pr. 2.

Art. 2068. Si celui qui laisse la succession a désigné ses enfants, sans indication plus précise, et si l'un d'eux meurt avant la confection du testament, en laissant des descendants, en cas de doute, on doit considérer que les descendants sont désignés, dans la limite où ils peuvent entrer dans l'ordre de succession légale, en remplacement de l'enfant.

Art. 2069. Si celui qui laisse la succession a désigné un de ses

---

Art. 2067. L'époux n'est pas considéré comme rentrant dans l'expression de *parents*, à moins qu'il n'en soit ainsi dans le langage courant.

Art. 2068. Par le mot «enfants», le Code civil ne comprend que les fils et les filles. La règle d'interprétation, posée dans cet article, s'explique facilement par l'intention présumée du testateur de ne pas limiter les héritiers légaux de son enfant prédécédé à leur part réservatrice sur l'objet de la transmission (institution d'héritier ou legs). En cas de doute, ces descendants viennent à la succession dans la proportion fixée par les règles de la succession légale. Il est indifférent que le testateur ait eu ou non connaissance, avant la confection de son testament, de la mort de son enfant. Mais il est strictement nécessaire qu'il n'ait pas indiqué, d'une façon plus précise, ses héritiers; ainsi, l'article 2068 ne s'appliquerait pas, s'il avait spécifié la part d'un de ses enfants, et institué les autres pour des parts égales.

Art. 2069. I. La loi complète la volonté du testateur, au moyen d'une substitution. La preuve contraire à cette intention présumée serait, naturellement, admissible dans ce cas, comme dans le précédent.

descendants, et si celui-ci fait défaut après la confection du testament, en cas de doute, on doit considérer que ses descendants sont désignés, dans la limite où ils peuvent entrer, en son remplacement, dans l'ordre de succession légale.

ART. 2070. Si celui qui laisse la succession a désigné, sans indication plus précise, les descendants d'un tiers, en cas de doute, on doit considérer que cette désignation ne comprend pas les descendants qui ne sont pas encore conçus, soit au moment de l'ouverture de la succession, soit au moment de l'échéance du terme et de la réalisation de la condition, si la transmission est subordonnée à un terme, ou à une condition suspensive, et si ce terme ou cette condition n'arrive qu'après l'ouverture de la succession.

ART. 2071. Si celui qui laisse la succession a désigné, sans in-

---

Par «faire défaut», il faut entendre se trouver dans un cas quelconque, qui empêche d'être appelé à l'hérédité : mort, exclusion, indignité, renonciation.

II. Les dispositions de cet article s'appliqueraient, en raison de l'idée de substitution, admise par le Code, dans le cas actuel (P^1, art. 1773; *Pr.*, t. V, p. 34, 35, 76), même si le descendant, désigné dans le testament, était mort avant sa confection, à la condition que le testateur n'ait eu connaissance de sa mort qu'après avoir fait son testament, ou l'ait entièrement ignorée. Les motifs sont les mêmes; la loi complète la volonté du *de cujus* dans le sens des dispositions qu'il serait présumé avoir dû prendre, s'il avait connu la possibilité pour son descendant de faire défaut.

ART. 2070. Si le testateur a manifestement voulu que les descendants futurs soient compris dans sa désignation, l'institution d'un de ceux qui doivent naître ultérieurement devrait être interprétée comme l'institution d'un arrière-héritier (art. 2101 al. 1). Il en serait de même, dans le cas d'un legs fait aux descendants.

On ne peut, dans l'hypothèse de notre article, interpréter dans le sens restrictif des articles 2068, 2069 l'expression de «descendants»; il ne donne pas, à ce sujet, de règle positive. On doit apprécier suivant les circonstances.

dication plus précise, une classe de personnes, ou des personnes qui sont avec lui en rapports de service ou d'affaires, en cas de doute, on doit considérer que cette désignation comprend ceux qui, au moment de l'ouverture de la succession, appartiennent à la classe spécifiée, ou se trouvent dans les rapports déterminés.

Art. 2072. Si celui qui laisse la succession a désigné les pauvres, sans indication plus précise, en cas de doute, on doit considérer que cette désignation s'applique à la caisse publique des pauvres de la commune dans l'étendue de laquelle il avait son dernier domicile, à charge par elle de partager entre les pauvres ce qui fait l'objet de la transmission.

Art. 2073. Si la forme de la désignation faite par celui qui laisse la succession est telle qu'elle s'applique à plusieurs personnes, et

---

Art. 2072. Cf. les articles 3 et 8 de la loi du 6 juin 1870, sur le domicile de secours, qui déterminent la caisse appelée à la succession.

Le législateur n'a pas cru nécessaire d'aller plus loin, dans l'interprétation des volontés du défunt, quant aux dispositions ayant un but charitable ou d'utilité générale. Les articles 80, 83, précisent suffisamment les moyens d'établir une fondation par disposition de dernière volonté. Si on ne peut interpréter dans ce sens le testament, on aura généralement la possibilité d'y trouver une disposition en faveur d'une personne juridique ayant capacité de recevoir.

Art. 2073. Le premier projet, adoptant les principes du *Gemeinrecht*, considérait cette disposition comme nulle. La seconde Commission, suivant au contraire ceux du *Landrecht* prussien, lui a donné effet.

Il est nécessaire, tout au moins, que le cercle des personnes qui pourraient être comprises dans la désignation du testament, soit assez limité.

Dans le cas d'une institution d'héritiers, s'il y a contestation entre eux, il y a lieu de nommer un curateur à la succession. S'il s'agit de legs, la personne chargée de l'exécuter n'a qu'à en consigner l'objet, et à laisser les légataires trancher entre eux les questions qui les divisent.

qu'elle ne permette pas de déterminer laquelle d'entre elles se trouve désignée, elles sont présumées l'être toutes pour des parts égales.

ART. 2074. Si celui qui laisse la succession a transmis une chose par disposition de dernière volonté, sous une condition suspensive, en cas de doute, on doit considérer que cette transmission ne vaut que si la personne désignée survit à la réalisation de la condition.

ART. 2075. Si celui qui laisse la succession a transmis une

ART. 2074. I. Le Code civil ne contient, en matière de testament, aucune disposition spéciale aux conditions impossibles ou prohibées (contraires à la loi ou aux bonnes mœurs). Elles ont pour effet de rendre inefficaces les dispositions prises, et ne doivent pas être considérées simplement comme non écrites.

II. L'article 2074 ne s'applique pas aux dispositions subordonnées à l'arrivée d'un terme; la seconde Commission en a ainsi expressément décidé. En pareil cas, l'interprétation est libre.

ART. 2075. I. Le *Gemeinrecht* admettait qu'une transmission, soumise à une condition négative, purement potestative, s'opérât immédiatement, si la personne désignée fournissait une garantie pour la restitution éventuelle. La règle d'interprétation de l'article 2075 peut être considérée comme une suite de ces idées. Il n'est plus question de la garantie, à laquelle le droit antérieur subordonnait l'efficacité de la transmission; on admet plutôt une inversion dans la signification de la disposition de dernière volonté, de telle façon que la condition suspensive est regardée comme la condition résolutoire de sens inverse. On atteint ainsi ce résultat, que la personne désignée acquiert immédiatement la chose transmise, tandis que, par l'application littérale de la disposition soumise à une condition suspensive, elle n'en aurait jamais la jouissance pendant sa vie, et ne pourrait, en vertu de l'article 2074, la transmettre à ses héritiers, ce qui serait contraire à la volonté présumée du testateur.

Moins restrictif que le *Gemeinrecht*, le Code civil applique la même règle tant aux conditions positives portant sur la continuation d'une action, pendant une durée indéterminée, qu'aux conditions négatives, d'autant plus, qu'entre

chose, par disposition de dernière volonté, sous la condition que la personne qui en bénéficiera continuera ou cessera d'exécuter une action pendant un espace de temps de durée indéterminée, on doit considérer, en cas de doute, si l'inaction ou l'action dépend uniquement de la volonté du bénéficiaire, que la transmission est soumise à la condition résolutoire que la personne désignée exécutera ou n'exécutera pas ladite chose.

ART. 2076. Si la condition, à laquelle est subordonnée une transmission par disposition de dernière volonté, a pour but l'avantage d'un tiers, en cas de doute, elle est considérée comme réalisée, si le tiers refuse de contribuer, comme il le doit, à la réalisation de la condition.

ART. 2077. Une disposition de dernière volonté, par laquelle

---

les unes et les autres, il n'y a souvent qu'une différence de mots (*M.*, t. V, p. 29).

II. Si la personne, qui reçoit la chose transmise, contrevient à la condition, son droit prend fin instantanément (art. 158 al. 2), et la chose revient à celui qui l'aurait reçue si la disposition n'avait pas eu lieu. Alors, se présente la question des avantages recueillis pendant la période intermédiaire; celui qui en a profité est-il tenu, personnellement, d'en rendre la valeur ou de les restituer? En général, elle est résolue par l'affirmative (PLANCK, art. 2075).

ART. 2076. La règle d'interprétation, posée en ces termes, doit être appliquée strictement, c'est-à-dire exige la réunion de toutes les circonstances énumérées par le texte. En outre, il faut distinguer, de cette hypothèse, celle où, sous la forme d'une condition, se trouve un legs, ou une charge, au profit d'un tiers, dispositions régies par leurs règles propres, et non par l'article 2076.

ART. 2077. I. Le premier Projet donnait, dans ces divers cas, une action en nullité. La seconde Commission a préféré adopter la caducité *de plano* des dispositions testamentaires. Malgré la forme impérative du texte, il n'y a, ici

celui qui laisse la succession a désigné son conjoint, est caduque, si le mariage est nul, ou s'il est dissous avant la mort du défunt. Est assimilé à la dissolution du mariage le cas où le défunt, au moment de sa mort, était fondé à intenter une action en divorce pour fautes commises par son conjoint, et s'il avait intenté cette action en divorce ou en dissolution de la communauté conjugale.

Une disposition de dernière volonté, par laquelle celui qui laisse la succession a désigné son fiancé, est caduque, si les fiançailles sont dissoutes avant la mort du défunt.

La disposition n'est pas caduque, s'il y a lieu d'admettre que le défunt l'aurait prise, même dans un cas semblable.

---

encore, qu'une règle d'interprétation, basée sur la volonté présumée du testateur d'instituer son conjoint ou son fiancé en cette qualité, et de faire de cette qualité la condition de ses dispositions (Planck, art. 2077). La place de cet article, entre ceux qui posent les règles d'interprétation (art. 2074 à 2076), et ceux qui traitent de l'action en annulation des testaments (art. 2078 et suiv.), confirme cette opinion. Il en résulte que la preuve d'une intention contraire est admise.

II. En ce qui concerne les cas prévus par cet article, il y a lieu de faire les remarques suivantes.

Dispositions en faveur du conjoint. Le motif de la nullité du mariage importe peu, qu'il tienne au fonds ou à un manque de forme. On a assimilé à la nullité le cas où l'action en annulation peut être et a été intentée, parce que le mariage est considéré comme n'ayant jamais existé. La bonne ou la mauvaise foi des époux est indifférente. Il faut que la cause de la nullité existe au moment de la mort du testateur; il n'en serait pas ainsi, par exemple, dans les cas prévus par les articles 1324 al. 2, 1325 al. 2 et 1328 al. 2. Mais, d'un autre côté, l'article 2077 serait applicable, si l'époux survivant n'intentait l'action en annulation qu'après la mort du testateur. Quant aux causes de dissolution du mariage, elles sont : le divorce (art. 1564), la suppression de la communauté conjugale (art. 1586), et le remariage en cas de déclaration de mort (art. 1348). La seconde Commission a assimilé à ces deux dernières causes celles où le testateur est fondé à intenter et a intenté l'action qui tend à produire ces effets, afin de ne pas faire dépendre le

ART. 2078. Une disposition de dernière volonté peut être attaquée, en tant que le défunt a été dans l'erreur concernant l'objet

---

sort des dispositions du cas fortuit où le testateur mourrait au cours du procès.

Dispositions en faveur du fiancé. On ne tient pas compte des motifs de dissolution et de la faute commise à cet égard par le testateur ou le bénéficiaire. D'autre part, l'hypothèse, prévue par notre article, n'est pas celle où le mariage a succédé aux fiançailles, ni celle où les fiançailles sont dissoutes par la mort du bénéficiaire.

III. Dans les cas prévus par l'article 2077, des prescriptions particulières sont édictées pour les testaments communs (art. 2268), et les contrats d'hérédité (art. 2279 al. 2).

ART. 2078. I. Les articles 2078 à 2083 traitent d'un certain nombre de causes d'invalidité des testaments. Ils renferment les cas dans lesquels un testament est inefficace par suite d'un vice dont il est entaché dès son origine, et qui réside soit dans la personnalité de son auteur, soit dans son contenu, soit dans sa rédaction. Ce n'est là qu'un côté de la théorie générale de l'invalidité de ce genre de dispositions.

Il est un autre groupe de faits desquels résulte ultérieurement la même conséquence : comme l'annulation du testament par le testateur, son inefficacité par suite de l'exclusion du bénéficiaire ou d'autres motifs attachés à sa personne, son inutilité résultant de la mort du bénéficiaire avant celle du testateur, l'expiration d'un terme ou la non-réalisation d'une condition, etc. Tous ces points font l'objet d'autres articles que ceux-ci.

Les articles 2078 à 2083 déterminent les motifs d'annulation, les bases et la déclaration de la demande en annulation et le délai dans lequel elle doit être formée. La différence la plus saillante entre ces dispositions et celles du Livre I consiste surtout en ce que celles-ci admettent que l'erreur peut donner lieu à annulation.

Conformément au principe général posé par l'article 142, l'action en nullité a pour résultat de faire considérer le testament comme inexistant dès son origine.

Il ne peut être question ici d'une confirmation au sens propre du mot (art. 144). Le testateur ne peut confirmer ce dont il ne peut demander la nullité, et l'article 144 ne concerne que celui qui a cette faculté. Quant à

de sa déclaration ou s'il n'a pas entendu faire une déclaration ayant cet objet et s'il y a lieu d'admettre qu'il ne l'aurait pas faite en connaissance de cause.

Il en est de même en tant que celui qui laisse la succession a été

---

celui-ci, il ne s'agit pas non plus d'une véritable confirmation, puisque l'article 144 suppose de sa part une déclaration préalable de volonté propre; mais il peut renoncer par contrat à son droit.

Le premier Projet refusait le droit de demander la nullité lorsque le testateur avait laissé passer un délai d'un an après la cessation de la contrainte ou depuis qu'il avait connu les causes de nullité sans avoir changé ses dispositions (*P*[1], art. 1786). Mais la seconde Commission (*P.*, t. V, p. 63) s'est prononcée contre cette interprétation donnée à la volonté du testateur. On en pourrait seulement tirer, dans certains cas, cette conséquence, qu'il n'a pas été amené par l'erreur ou la menace à prendre ses dispositions.

II. L'alinéa 1 concerne l'erreur essentielle et comprend aussi bien celle qui porte sur le fond que sur la forme. Elle a ici pour conséquence non la nullité, mais seulement l'action en annulation. Elle suppose, comme dans l'article 119, que le testateur n'aurait pas fait sa déclaration s'il avait connu la situation. Mais la mesure dans laquelle le testateur aurait été influencé dans sa décision par une appréciation rationnelle des faits n'entre pas en compte, le point de vue subjectif seul est pris en considération et non, comme dans les rapports d'affaires, en même temps la mesure objective d'une appréciation générale et rationnelle.

L'alinéa 2 prévoit l'erreur dans le mobile et la contrainte psychique. Dans le premier cas, le testateur doit avoir été dominé par une considération positive et manifeste, de nature positive ou négative; le fait considéré peut d'ailleurs, au moment de la confection du testament, appartenir au passé, au présent ou à l'avenir. Elle doit avoir été décisive, c'est-à-dire qu'un lien de cause à effet doit exister entre elle et la disposition, sans toutefois qu'elle en soit l'unique raison (*M.*, V. p. 48); il suffit que sans elle le testateur n'ait pas pris cette disposition. Le premier Projet exigeait, pour éviter de trop faciliter les actions en annulation, que la considération erronée ressortît de la disposition de dernière volonté elle-même (*M.*, V. p. 50); la seconde Commission ne partagea pas cet avis et considéra cette restriction comme inutile et dangereuse, car il s'agirait la plupart du temps d'une condition, lorsque le testateur manifesterait ainsi expressément les raisons de sa disposition, et celle-ci serait

déterminé à prendre cette disposition, soit parce qu'il a admis ou attendu par erreur la réalisation ou la non-réalisation d'une circonstance, soit parce qu'il a été illégalement menacé.

Les dispositions de l'article 122 ne sont pas applicables.

ART. 2079. Une disposition de dernière volonté peut être attaquée

---

non plus annulable, mais inopérante dans le cas où cette circonstance ferait défaut.

Pour la contrainte psychique, il suffit de se référer aux principes généraux (art. 123). Peu importe qui a exercé la contrainte; toutefois si elle l'a été par le bénéficiaire, il est à remarquer que, en outre de l'action en annulation, la loi prononce son indignité de succéder.

III. Il n'est pas nécessaire d'exercer l'action en annulation contre le testament tout entier, mais seulement contre la disposition particulière entachée d'erreur ou de contrainte. Et encore celle-ci peut-elle être prise non dans toute son étendue, mais seulement dans la partie soumise à l'erreur ou à la contrainte. Cette idée, mal définie par le premier Projet (*M.*, V. p. 52, 53, 57), a été exposée avec plus de netteté dans la seconde Commission (*P.*, t. V, p. 62, 63).

ART. 2079. I. Ce texte tranche les controverses et les solutions diverses sur la situation des réservataires omis dans un testament. Il part de cette idée que le réservataire ne peut recevoir dans ce cas uniquement sa réserve, parce que cela ne répondrait pas à la véritable intention du testateur, mais doit avoir sa part d'héritier légal tout entière. Plusieurs moyens pouvaient être proposés pour atteindre ce but. Le Code civil a choisi l'action en annulation (*P*[1], art. 1782; *M.*, V. p. 50). Elle offre cette particularité, dans le cas actuel, par rapport à celui de l'article 2078, qu'une erreur positive n'est pas ici nécessaire et qu'il n'y a pas lieu de prouver l'influence sur les dispositions testamentaires de l'erreur résultant de ce que l'existence du réservataire n'a pas été prise en considération. C'est une présomption établie par la loi. Une autre différence consiste en ce que dans le cas présent l'action en annulation doit embrasser le testament entier (*Pr.*, t. V, p. 56, 57).

II. Les articles 2303, 2309 indiquent ce qu'il faut entendre par héritier réservataire.

Son omission résulterait de ce que le testateur ne l'aurait désigné ni dans

quée si celui qui laisse la succession a omis un héritier à réserve existant au moment de l'ouverture de la succession, dont l'existence ne lui était pas connue lorsqu'il a pris cette disposition, ou qui est né ou devenu héritier réservataire postérieurement à ce moment. Elle ne peut pas l'être lorsqu'il y a lieu d'admettre que le défunt l'aurait prise même en connaissance de cause.

ART. 2080. Est fondé à attaquer la disposition celui qui doit tirer un profit immédiat de sa caducité.

---

une institution d'héritier, ni pour un legs, sans avoir cependant l'intention de l'exclure complètement ou de le limiter à son droit à la réserve. Elle aurait lieu également dans le sens de l'article 2079 si le testateur n'avait disposé par testament que d'une partie de son patrimoine, laissant le surplus à la succession légale, à laquelle participerait le réservataire, ou s'il n'avait disposé par testament que sous forme de legs, sans rien changer à l'ordre légal de succession, lorsque, dans un cas comme dans l'autre, sa volonté était visible de traiter également tous ses héritiers.

L'erreur du testateur peut résulter de ce qu'il ignore l'existence du réservataire ou de ce que, à tort, il le croit mort, ou encore de ce que, tout en connaissant son existence physique, il ignore sa qualité juridique de réservataire.

ART. 2080. I. L'avantage que l'on retirera de l'annulation des dispositions de dernière volonté doit être de nature juridique. Il peut, au surplus, consister en résultats très différents et ne se limite pas aux matières du droit successoral.

En outre, celui qui demande l'annulation doit pouvoir en profiter immédiatement. Ainsi, il ne pourrait attaquer une disposition excluant de la succession les héritiers légaux, si un héritier légal plus proche que lui ne voulait pas prendre l'initiative de cette mesure. Pour que l'hérédité lui revînt, il faudrait que cet héritier commençât par déclarer sa volonté d'attaquer la disposition, puis répudiât la succession. Si celui qui est qualifié pour demander l'annulation est indigne de succéder, on n'a pas égard à sa personne et le droit passe à celui qui vient après lui. Lorsque plusieurs personnes ont ce même droit, chacune d'elles l'exerce d'une façon indépendante.

Le droit de demander l'annulation passe aux héritiers de celui à qui il

Si, dans les cas prévus par l'article 2078, l'erreur ne se rapporte qu'à une personne déterminée, et si celle-ci est fondée à attaquer la disposition, ou l'aurait été si elle avait vécu au moment de l'ouverture de la succession, une autre personne n'est pas fondée à attaquer la disposition.

Le droit d'attaquer la disposition n'appartient qu'à l'héritier réservataire, dans le cas de l'article 2079.

ART. 2081. La contestation tendant à l'annulation d'une dispo-

---

appartient personnellement comme prenant part à la succession. Au contraire, il n'est pas transmissible seul, mais seulement joint à un autre droit appartenant à cette même personne, s'il se présente comme découlant de ce dernier droit. Ainsi, l'héritier absolument omis dans un testament ne peut transmettre à un tiers son droit de demander l'annulation et le lui conférer; il lui faut, au préalable, déclarer sa volonté d'user de ce droit et ensuite vendre au tiers l'hérédité ou sa part héréditaire.

II. Les alinéas 2 et 3 restreignent encore le nombre des personnes qui peuvent demander l'annulation. Dans le cas de l'alinéa 2, la seule personne sur laquelle porte l'erreur en a le droit, alors même que son action profiterait à un autre héritier, par exemple si le testateur avait deux frères A et B, dont il croit à tort le premier mort et dont il n'institue le second que pour un quart de sa succession, donnant le reste à des tiers. De même, si A est décédé entre la confection du testament et la mort du testateur, son droit ne passe pas à ses héritiers.

ART. 2081. Le premier Projet ne contenait aucune disposition relative à la manière dont se produira la demande en annulation. C'est conformément aux décisions de la seconde Commission que le Code civil a réglementé cette matière dans les principaux cas. A ne s'en tenir qu'aux principes généraux (art. 143), une lacune aurait, du reste, subsisté en ce qui concerne les dispositions de dernière volonté qui ne créent pas un droit au profit d'un tiers, comme une charge ou le retrait du droit de réserve, car il n'y a pas d'adversaire à la déclaration d'après les principes généraux. Les adversaires, dans le cas de charge, sont les personnes qui peuvent demander son exécution en vertu de l'article 2194.

sition de dernière volonté par laquelle un héritier est institué, un héritier légal exclu de l'ordre de succession, un exécuteur testamentaire nommé ou une disposition de cette nature annulée, se produit par voie de déclaration devant le tribunal de la succession.

Le tribunal de la succession doit communiquer la déclaration de contestation à celui qui bénéficie immédiatement de la disposition attaquée. Il doit permettre à celui qui justifie d'un intérêt juridique d'en prendre connaissance.

La disposition de l'alinéa 1 s'applique aussi à la contestation tendant à l'annulation d'une disposition de dernière volonté qui ne sert pas de base à un droit pour un tiers, notamment à la contestation dirigée contre une charge.

ART. 2082. La contestation tendant à l'annulation ne peut être introduite que dans le délai d'un an.

Ce délai commence au moment où celui qui est fondé à attaquer la disposition a connaissance des motifs d'annulation. Pour le cours de ce délai, on applique les dispositions des articles 203, 206, 207, relatives à la prescription.

La disposition ne peut plus être attaquée s'il s'est écoulé trente années depuis l'ouverture de la succession.

ART. 2082. Cf. art. 121, 124.

La prescription annuelle part du moment où l'on a connaissance des motifs d'annulation, c'est-à-dire des faits sur lesquels elle est fondée et du droit que l'on a de la demander. C'est à l'adversaire à la déclaration qu'incombe la charge de prouver quand cette connaissance a été acquise, et au demandeur celle de prouver que l'action en annulation a été introduite dans le délai prescrit.

Quant à la prescription trentenaire, le premier projet la faisait courir à partir de la date de la disposition de dernière volonté. La seconde Commission a voulu lui donner un point de départ plus fixe et plus facile à déterminer en choisissant l'ouverture de la succession.

ART. 2083. Si une disposition de dernière volonté par laquelle est constituée l'obligation d'une prestation est susceptible d'être attaquée par voie d'annulation, le grevé peut se refuser à exécuter la prestation, alors même que la contestation n'est plus possible d'après l'article 2082.

ART. 2084. Si une disposition de dernière volonté donne lieu, d'après son contenu, à plusieurs interprétations, en cas de doute, on doit préférer l'interprétation grâce à laquelle cette disposition peut produire effet.

ART. 2085. L'inefficacité d'une des dispositions contenues dans un testament n'entraîne l'inefficacité des autres que s'il y a lieu d'admettre que celui qui laisse la succession ne les aurait pas prises sans celle qui est inefficace.

ART. 2086. Lorsque, à une disposition de dernière volonté, se

---

ART. 2083. Les dispositions dont il s'agit ici sont les legs et les charges. En donnant au grevé la possibilité d'invoquer les motifs d'annulation comme des exceptions péremptoires, le législateur a voulu le protéger contre le calcul du bénéficiaire du legs ou de la charge, qui attendrait pour revendiquer ses droits l'expiration des délais de l'article 2082. Tant que la prestation n'est pas exigée de lui, on ne comprendrait pas qu'il fût obligé d'exercer l'action en annulation.

ART. 2084. Cf. l'article 133, qui contient en substance la même règle; elle n'a été répétée qu'en raison de son importance pratique dans le droit successoral.

ART. 2085. Cette interprétation, conforme à la réalité des faits, qui présume l'indépendance réciproque des dispositions de dernière volonté, s'écarte de celle qui régit les actes entre vifs (art. 139). Les articles 2161, 2195 contiennent d'autres cas d'application de l'article 2085.

Cf. l'article 2270, pour ce qui concerne les dispositions réciproques des testaments communs.

ART. 2086. La règle d'interprétation des dispositions de dernière vo-

trouve ajoutée la réserve d'un complément, mais si elle n'a pas été complétée, la disposition produit effet autant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que son efficacité devait dépendre de ce complément.

TITRE DEUXIÈME.

INSTITUTION D'HÉRITIER.

ART. 2087. Si celui qui laisse la succession a transmis son patrimoine ou une fraction de son patrimoine à une personne dési-

---

lonté est encore ici différente de celle qui est appliquée aux contrats (art. 154).

TITRE II. Ce titre expose d'abord les formes dans lesquelles a lieu une institution d'héritier (art. 2088 à 2095), puis l'institution de plusieurs héritiers (art. 2089 à 2093), enfin l'institution de l'héritier substitué (art. 2096 à 2099).

Dans le cas d'une institution d'héritier alternative, le premier Projet, conforme au droit romain, décidait que l'un et l'autre devaient être considérés comme héritiers, la modification de l'expression de la volonté du testateur étant insensible entre la disposition disjonctive et la disposition conjonctive (*P*^{1}, art. 1769 al. 1 ; *M.*, V, p. 33). Mais la seconde Commission, estimant que cette interprétation manquait de base, a laissé toute appréciation libre sur la portée de cette disposition (*Pr.*, t. V, p. 24) et supprimé ce passage du Projet primitif. Dans le cas où on ne peut l'interpréter, elle est nulle pour défaut de précision.

Le Code civil a également rejeté les maximes du droit romain : « *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* » et « *semel heres semper heres* ». L'institution d'héritier peut se limiter à une partie de la succession et elle est valable, alors même qu'elle est soumise à une condition résolutoire, ou cesse à l'expiration d'un délai.

ART. 2087. D'après cet article, qui fait mieux ressortir que l'article 1922 la circonstance de laquelle résulte l'institution d'un héritier, c'est dans l'objet même des dispositions qu'il faut rechercher leur véritable caractère d'institution d'héritier ou de disposition à cause de mort ayant un autre effet juridique, notamment un legs.

gnée, cette disposition doit être considérée comme une institution d'héritier, alors même que cette personne ne serait pas désignée comme héritier.

Lorsque des objets distincts sont seuls transmis à cette personne, en cas de doute, il n'y a pas lieu de la considérer comme héritier, alors même qu'elle serait désignée comme tel.

ART. 2088. Si celui qui laisse la succession n'a institué qu'un héritier et si cette institution ne porte que sur une fraction de la succession, on applique au surplus l'ordre légal de succession.

Il en est de même lorsque le défunt a institué plusieurs héritiers, chacun pour une fraction, et que ces fractions ne comprennent pas la totalité du patrimoine.

Il peut y avoir institution d'héritier bien que la disposition ne renferme que la transmission d'objets distincts : par exemple si la succession ne comprend qu'une chose, comme une ferme, un immeuble; si l'une des personnes désignées a les choses mobilières, l'autre les immeubles; si chacun doit recevoir des objets déterminés ou des sommes déterminées englobant toute la succession, etc. Au contraire, bien que le testateur ait disposé d'une fraction de son patrimoine, il peut n'avoir fait qu'un legs; il en est ainsi du legs par lequel le légataire n'a que le droit d'exiger de l'héritier la remise d'une somme équivalente à la valeur d'une fraction de la succession (*Quotenvermächtniss*, *legatum partitionis*).

La succession tout entière du testateur ne peut faire l'objet d'un legs, mais il n'en est pas de même d'une succession qui lui est échue, bien qu'elle constitue une entité juridique, parce qu'elle ne renferme pas l'ensemble de la succession du *de cujus*.

ART. 2088. Le Code civil, en admettant concurremment la succession testamentaire et la succession légale, a suivi l'exemple des législations modernes.

Les termes de son alinéa 2 ne doivent pas être pris dans un sens littéral et restrictif. Les deux successions peuvent coexister également lorsque tous les héritiers sont institués ensemble sur une fraction de la succession; l'autre fraction est régie par l'ordre légal des successions.

ART. 2089. Si les héritiers institués doivent être, par la volonté de celui qui laisse la succession, les seuls héritiers, dans le cas où chacun d'eux est institué pour une fraction de l'héritage et où ces fractions ne comprennent pas la totalité de celle-ci, chaque part est augmentée proportionnellement aux autres.

ART. 2090. Lorsque les héritiers sont constitués chacun pour une fraction de l'héritage et que ces fractions en dépassent le montant, chacune d'elles est réduite proportionnellement aux autres.

ART. 2091. Lorsque plusieurs héritiers sont institués sans désignation de parts héréditaires, ils sont institués pour des parts égales, en tant qu'il n'y a pas lieu de tirer une autre conséquence des articles 2066 à 2069.

ART. 2092. Lorsque plusieurs héritiers sont institués les uns pour des fractions, les autres sans détermination de fractions, ceux-ci reçoivent la portion de l'héritage qui n'a pas d'affectation spéciale.

Si les parts déterminées absorbent toute la succession, chacune d'elles est diminuée dans une proportion suffisante pour que chacun des héritiers institués sans détermination d'une part reçoive autant que l'héritier auquel est attribuée la plus faible.

ART. 2089. Cf. art. 2157, relativement aux legs faits dans les mêmes conditions.

L'augmentation proportionnelle dont profite chaque part ne doit pas être considérée comme une part héréditaire distincte et n'est pas soumise aux effets des articles 1935, 2095.

ART. 2090. Si la volonté du testateur est différente, elle prévaut seule.

ART. 2091. La disposition de la première partie de cet article suppose ainsi que le testateur n'a pas pris de disposition expresse concernant les parts de ses héritiers et que sa volonté ne peut pas s'être implicitement manifestée selon les règles d'interprétation des articles 2066 à 2069.

Art. 2093. Si quelques-uns des héritiers sont institués pour une et même fraction de l'héritage (*part héréditaire commune, gemeinschaftlicher Erbtheil*), on applique les dispositions des articles 2089 à 2092 à cette part héréditaire commune.

Art. 2094. Lorsque plusieurs héritiers sont institués d'une façon qui exclut l'ordre de succession légale, si un des héritiers vient à faire défaut avant ou après l'ouverture de la succession, sa part héréditaire accroît aux autres héritiers dans la proportion de leurs parts. Si quelques-uns d'entre eux sont appelés à une part héréditaire commune, l'accroissement a lieu de même entre eux.

Lorsque l'institution d'héritier ne porte que sur une partie de

---

Art. 2093. Le Code civil ne contient aucune prescription concernant le mode d'institution de plusieurs héritiers sur une seule part; la question de forme et de rédaction est indifférente.

Le groupe formé par ces héritiers peut lui-même être divisé en sous-groupes et en individualités, ce qui explique la possibilité de l'application des articles précédents.

Art. 2094. La libre interprétation du testament permettra de déterminer si la succession légale est exclue par la volonté du testateur. Quant au défaut de l'un des héritiers, il peut se produire d'une façon quelconque : mort, renonciation, avant l'ouverture de la succession; répudiation, indignité, mort avant la réalisation d'une condition impensive, après l'ouverture de la succession. Dans ces derniers cas, l'accroissement s'opère en vertu de la loi, conformément au principe de la rétroactivité, comme si ces faits s'étaient produits au moment où la succession s'est ouverte. Si, dans l'intervalle, un des héritiers qui subsistent comme tels vient à mourir, sa mort n'empêche pas l'accroissement de se produire; il a lieu au profit des héritiers de cet héritier (*M.*, V, p. 492).

Ceux qui ont accepté leur part héréditaire ne peuvent répudier celle qui leur accroît, car ils sont appelés à toutes deux par des causes identiques.

Le testateur peut prohiber l'accroissement explicitement ou implicitement, en limitant, par exemple, un héritier à sa réserve. Il peut le faire pour tous les héritiers ou quelques-uns d'entre eux.

l'hérédité et que la succession légale s'applique à l'autre partie, l'accroissement n'a lieu entre les héritiers institués qu'autant qu'ils sont appelés à une part héréditaire commune.

Celui qui laisse la succession peut décider qu'il n'y aura pas lieu à accroissement.

ART. 2095. On considère comme une part héréditaire distincte celle que recueille un héritier par voie d'accroissement, en ce qui concerne les legs et charges dont cet héritier ou l'héritier défaillant est grevé, comme en ce qui concerne le rapport.

ART. 2096. Celui qui laisse la succession peut instituer une

ART. 2095. La règle posée par cet article est analogue à celle de l'article 1935, en matière de succession légitime. On pourrait en conclure qu'elle a un caractère obligatoire. Il n'en est rien cependant et elle n'est qu'une règle de disposition, à laquelle le testateur peut toujours déroger, en exceptant toutefois des droits de l'héritier réservataire et l'application de l'article 2007.

Les motifs qui ont guidé le législateur sont faciles à comprendre. La confusion des charges et legs grevant les deux parts aurait pu faire que l'accroissement devînt désavantageux pour l'héritier au profit duquel il a lieu ou pour les bénéficiaires des legs et charges de l'une des deux parts. Elle pouvait influer également sur les charges qui pèsent sur la succession entière ou sur une seule part, l'autre n'en supportant aucune, en raison des limites différentes de la responsabilité des héritiers appelés à recueillir différentes parts. Le Code civil décide, dans le but de ménager toutes ces situations, que les parts resteront distinctes.

ART. 2096. I. La substitution vulgaire est introduite, par cet article, dans les mêmes cas que ceux où se produit l'accroissement. En outre, un héritier peut être substitué par testament à l'héritier légal (art. 2051 al. 2).

Dans les législations allemandes antérieures au Code civil, la substitution vulgaire était considérée comme une institution ordinaire d'héritier sous condition suspensive, et on en tirait cette conséquence que le substitué devait survivre au premier institué, dans le cas où celui-ci faisait défaut seulement après l'ouverture de la succession. Le Code civil semble avoir adopté également l'idée d'une institution sous condition suspensive, mais avec cette fiction

autre personne comme son héritier (*héritier substitué, Ersatzerbe*) pour le cas où un héritier ferait défaut avant ou après le moment de l'ouverture de la succession.

ART. 2097. Lorsqu'une personne est instituée comme héritier substitué, pour le cas où l'héritier institué en premier lieu ne peut être héritier, ou bien où il ne veut pas l'être, elle doit être, en cas de doute, considérée comme instituée pour les deux cas.

ART. 2098. Lorsque les héritiers sont institués comme héritiers

---

que la condition est rétroactivement considérée comme se réalisant au moment de l'ouverture de la succession, alors même que le premier institué n'a fait défaut qu'après ce moment. (Cf. art. 1953, 2344.) Le testateur pourrait au surplus en décider autrement et disposer que l'héritier substitué ne sera appelé que dans le cas où il aurait survécu au défaut du premier institué.

Cette disposition peut être expresse ou implicite; toutefois elle ne se présume pas.

II. Le droit de l'héritier substitué se transmet à ses héritiers propres, s'il meurt entre l'ouverture de la succession et le moment où le premier institué fait défaut.

III. Il ressort de la place occupée dans le Code par la substitution d'héritier, que toutes les règles relatives à l'institution d'un héritier doivent lui être appliquées, à moins qu'il s'agisse, pour l'interprétation du testament, des conditions auxquelles a été soumise celle du premier héritier et qui ne sont que des modalités de cette première institution.

La substitution peut comprendre plusieurs héritiers substitués tous à un seul héritier ou des héritiers substitués les uns aux autres, de sorte que chacun d'eux soit appelé à la place de celui qui le précède, s'il vient à faire défaut. Celui qui reçoit en cette qualité la succession est considéré, quel que soit son rang dans la filière des substitutions, comme l'héritier substitué au premier institué (*P*[1], art. 1800 al. 1 ; *Pr.*, t. V, p. 76, t. VI, p. 91). Mais il ne recueillerait pas en même temps la part héréditaire que le substitué précédent aurait pu recueillir en dehors de la substitution (*M.*, V, p. 79).

ART. 2098. I. Cette disposition ne s'applique pas lorsqu'un étranger est

substitués réciproquement ou tous à l'égard de l'un d'eux, ils doivent être, en cas de doute, considérés comme héritiers substitués en proportion de leurs parts héréditaires.

Si les héritiers sont substitués réciproquement, en cas de doute, les héritiers, appelés à une part héréditaire commune, viennent sur cette part comme héritiers substitués, avant les autres.

ART. 2099. Le droit de l'héritier substitué prime le droit d'accroissement.

TITRE TROISIÈME.

INSTITUTION D'UN ARRIÈRE-HÉRITIER.

ART. 2100. Celui qui laisse la succession peut instituer un héritier de telle façon qu'il ne le devienne qu'après qu'un autre l'aura été lui-même (*arrière-héritier, Nacherbe*).

---

institué comme héritier substitué, avec les cohéritiers. Il faut alors interpréter le testament pour déterminer dans quelles proportions doit se faire le partage.

II. Lorsque la même personne est appelée à une part comme héritier et à une autre comme héritier substitué, la question se pose de savoir si elle peut accepter l'une et répudier l'autre. La réponse se trouve dans l'origine de sa vocation. Si elle est la même dans les deux cas, on ne peut prendre deux partis différents (art. 1951 al. 2), sinon la chose est possible (loi et testament, loi et contrat d'hérédité, etc.).

III. La substitution réciproque (al. 1 et 2) produit les mêmes effets que l'accroissement, sauf en ce qui concerne les legs et charges.

TITRE III. I. Issue de l'idée romaine du fidéicommis universel, mais transformée en une véritable succession universelle, limitée dans sa durée, l'arrière-succession (*Nacherbfolge*) a été admise par le Code civil comme elle l'avait été par les législations de la Prusse, de la Saxe et de l'Autriche. Deux objectifs peuvent être envisagés dans cette institution. Ou bien le testateur se défie des capacités ou des intentions de l'héritier antérieur (*Vorerbe*), ou bien il veut lui transmettre son patrimoine, mais non en gratifier ceux qui seront

ses héritiers. Cette seconde hypothèse est assurément la plus fréquente et elle a servi de base au législateur pour déterminer les pouvoirs des deux héritiers subséquents, l'héritier antérieur et l'arrière-héritier (*Nacherbe*). Il a fait du premier un administrateur de confiance à qui sont donnés les pouvoirs les plus étendus, notamment la faculté de disposer des objets de la succession, mais à qui sont imposées certaines obligations particulières.

Cette arrière-succession résulte des dispositions expresses ou de la volonté implicite du testateur, complétée par une disposition formelle de la loi dans certains cas spéciaux. Ainsi, l'héritier antérieur peut ne pas être un héritier institué, mais un héritier légal. Quant à l'arrière-héritier, il doit toujours être institué.

Cette succession comprend nécessairement l'ensemble du patrimoine du testateur. S'il ne s'agit que de rendre à un tiers des objets distincts de la succession, il n'y a plus là qu'un legs. L'héritier antérieur comme l'arrière-héritier sont tous deux les héritiers immédiats du défunt et le second n'est pas celui du premier.

II. La situation de l'héritier antérieur n'est pas celle d'un usufruitier. Le premier Projet avait admis, il est vrai, cette assimilation (P^1, art. 1815); mais cette opinion qui ne laissait pas, dès le début des travaux préparatoires, d'être l'objet de critiques (*M.*, V. p. 93-94) a échoué devant la seconde Commission (*Pr.*, t. V, p. 91). Le Code civil règle cette situation par des dispositions spéciales, empruntées au droit successoral, et dictées par la considération pratique qui a fait admettre l'arrière-succession, indépendamment du droit d'usufruit qui peut exister sur une succession (art. 1089). Dans le silence de la loi, il y aurait lieu, pour les compléter, de recourir aux principes qui règlent les droits soumis à une condition résolutoire ou prenant fin à une époque déterminée (art. 158 al. 2, 163).

Jusqu'au moment de l'ouverture de l'arrière-succession, l'arrière-héritier a un droit réel sur la succession. Il peut, en conséquence, en disposer réellement et le donner en gage pendant cette période, bien qu'il n'ait pas vraiment les droits d'un héritier, mais seulement un droit éventuel. Quant à l'héritier antérieur, il a l'administration et les produits utiles de la succession et peut disposer, pour la possession, l'usage et la perception des fruits, des choses de la succession et de tous les droits appartenant à l'hérédité. Sa faculté de disposition qui, d'après la nature de son droit, devrait être bornée de telle sorte qu'il n'en pût user que sous une condition résolutoire, a été étendue pour lui faciliter l'exercice de ses droits; en principe, il peut donc disposer librement de tous les objets de la succession, c'est-à-dire valablement au re-

ART. 2101. Lorsqu'une personne qui n'est pas encore conçue au moment de la dévolution est instituée héritière, en cas de

---

gard de l'arrière-héritier. Il est seulement responsable envers ce dernier comme administrateur. En outre, l'arrière-héritier peut prendre contre lui des mesures de protection, dans le cas où ses droits seraient mis en péril, en l'obligeant à fournir des renseignements, à donner des sûretés et même en lui faisant enlever l'administration. Au regard du tiers, il est protégé par tous les moyens dont peut disposer une personne possédant un droit, conditionnel ou ajourné, pour s'opposer à un dommage présent.

III. L'économie de ce titre est la suivante : il comprend trois groupes principaux de dispositions. Le premier concerne la définition de l'arrière-succession, les cas dans lesquels elle existe, son ouverture, l'effet de son institution et l'étendue du droit de l'arrière-héritier (art. 2100 à 2111); le second règle la situation juridique de l'héritier antérieur, pendant que dure son droit, par rapport à l'arrière-héritier et aux tiers (art. 2112 à 2138); enfin, le troisième a trait aux rapports de droits au moment de l'ouverture de l'arrière-succession et après ce moment (art. 2139 à 2146).

ART. 2100. I. Pour qu'il y ait lieu à arrière-succession, il faut qu'un certain intervalle de temps se soit écoulé entre la mort du testateur et le moment où cette arrière-succession doit s'ouvrir. Sans quoi l'arrière-héritier est simplement un héritier institué.

II. L'arrière-héritier peut être institué pour une fraction de l'hérédité ou de la part héréditaire du premier institué. Plusieurs arrière-héritiers peuvent être institués et il peut leur être substitué des héritiers.

Aucune forme ni aucune formule n'est exigée par la loi pour cette institution. Il n'est pas nécessaire de se servir des termes mêmes de la loi.

ART. 2101. La règle d'interprétation donnée par l'alinéa 1 est motivée par la volonté de faire produire autant que possible un effet aux dispositions de dernière volonté; c'est à celui qui alléguerait que le testateur n'a en aucune façon institué un arrière-héritier qu'il appartient d'en faire la preuve. L'ouverture de l'arrière-succession a lieu dans ce cas à la naissance de l'arrière-héritier ou à la constitution de la personne juridique. Jusqu'à ce moment, la situation reste en suspens et ce sont les héritiers légaux du testateur qui sont les héritiers antérieurs. L'institution d'une arrière-succession n'est plus qu'une disposition vaine lorsqu'on a l'assurance que l'arrière-héri-

doute, elle doit être considérée comme instituée comme arrière-héritier.

S'il n'est pas conforme à la volonté du défunt que l'institué devienne arrière-héritier, l'institution est sans effet.

Il en est de même de l'institution d'une personne juridique qui n'est constituée qu'après l'ouverture de la succession; la disposition de l'article 84 est sans application.

ART. 2102. L'institution comme arrière-héritier renferme aussi, en cas de doute, l'institution comme héritier substitué.

Lorsqu'il est douteux si une personne est instituée comme héritier substitué ou comme arrière-héritier, elle est considérée comme héritier substitué.

ART. 2103. Lorsque celui qui laisse la succession a disposé que

---

tier ne viendra pas au monde ou que la personne juridique ne sera pas constituée.

En ce qui concerne celle-ci, il est fait exception à l'alinéa 2, quand il s'agit d'une fondation du testateur lui-même.

ART. 2102. On applique la première règle d'interprétation non seulement au cas où l'ouverture de l'arrière-succession s'opère par suite de la mort de l'héritier antérieur, mais encore à ceux où elle doit avoir lieu à un autre moment, ou par suite d'un autre événement. La seconde est dictée par le désir de ne pas imposer une charge à l'héritier dans un cas douteux.

Aucune d'elles n'est applicable lorsque la personne instituée comme héritier n'est pas encore conçue lors de l'ouverture de la succession, car cette personne ne peut être héritier substitué (art. 1923).

ART. 2103. I. Le Code civil pose ici un principe positif et non pas une règle d'interprétation. Il ne concerne que le cas où la restitution doit s'opérer après l'ouverture de la succession, qu'il s'agisse, dans l'intervalle, de la succession légale ou testamentaire; si elle devait se faire au moment même où la succession s'ouvre, il y aurait simplement institution d'héritier et non d'arrière-héritier. Il ne touche pas non plus, d'autre part, au droit du testateur

l'héritier remettrait l'hérédité à une autre personne à l'avènement d'un terme fixé ou d'une condition, on doit considérer que celle-ci est instituée comme arrière-héritier.

ART. 2104. Lorsque celui qui laisse la succession a disposé que

---

de disposer de tous les objets de son patrimoine, pris distinctement, sous forme de legs; il ne s'agit ici que de la restitution de son hérédité, considérée comme entité.

II. Pour les autres dispositions, desquelles on pourrait inférer, comme de celle-ci, une institution d'arrière-héritier, la loi étant muette, elles sont interprétées librement suivant les espèces. Il en est ainsi, par exemple, de l'interdiction imposée à l'héritier institué de prendre des dispositions à cause de mort (*P*[1], art. 1806; *Pr.*, t. V, p. 78, 79), de l'ordre qui lui est donné d'instituer un tiers pour son héritier, de partager avec lui la succession, de ne pas aliéner celle-ci ou de la nomination d'un héritier à l'héritier institué.

ART. 2104. I. Cet article, comme le suivant, complète les dispositions du testateur lorsqu'elles sont muettes sur la personnalité de son héritier jusqu'à un certain moment ou à partir d'un certain moment. Pour cette période indéterminée, ce sont les héritiers légaux qui sont appelés, soit en vertu de leur droit héréditaire même, dans le cas de l'article 2105, soit en vertu d'une institution fictive d'arrière-héritier, dans l'article 2104. A cette différence s'ajoute celle-ci : que le fisc est exclu dans un cas et non dans l'autre.

En vertu de l'article 2104, les règles de la succession légale déterminent, non seulement la catégorie de personnes qui viennent comme arrière-héritiers, mais celles qui peuvent y être appelées, c'est-à-dire qui ne se trouvent pas dans un cas d'exclusion, de renonciation ou d'indignité, en raison de la volonté présumée du testateur. Il en serait autrement de la répudiation à cause de la différence des titres, en vertu desquels ces arrière-héritiers sont appelés, d'une part à la succession légale, de l'autre, par l'article 2104.

II. Pendant un certain temps, on ne sait pas, dans l'espèce prévue par le texte, qui sera arrière-héritier d'une façon certaine. Ceux qui sont héritiers légaux du testateur au moment de l'ouverture de sa succession peuvent ne plus l'être lors de l'ouverture de l'arrière-succession. L'éventualité de leur vocation ne permet pas de leur attribuer les droits et les obligations d'un

l'héritier ne le sera que jusqu'à l'avènement d'un terme fixé ou d'une condition, sans déterminer qui doit alors recueillir l'hérédité, on doit considérer comme institués comme arrière-héritiers ceux qui seraient les héritiers légaux du défunt, s'il était mort lors de l'avènement du terme ou de la condition. Le fisc, dans le sens du présent article, n'est pas compris parmi les héritiers légitimes.

ART. 2105. Lorsque celui qui laisse la succession a disposé que l'héritier institué ne recueillerait l'hérédité qu'à l'avènement d'un terme précis ou d'une condition, sans déterminer qui doit être héritier jusque-là, les héritiers antérieurs du défunt sont ses héritiers légaux.

Il en est de même dans le cas où la personnalité de l'héritier doit être déterminée par une circonstance postérieure à l'ouverture de la succession, ou bien dans le cas où on doit considérer, d'après l'article 2101, comme institution d'arrière-héritier, l'institution en qualité d'héritier d'une personne qui n'est pas encore conçue ou d'une personne juridique qui n'est pas encore constituée au moment de la dévolution.

ART. 2106. Lorsque celui qui laisse la succession a institué un

---

arrière-héritier; cependant l'héritier antérieur peut avoir recours à eux pour les actes qu'il ne peut faire sans le concours des arrière-héritiers.

III. L'article 2104 ne s'applique pas si un seul des héritiers est institué sous une condition résolutoire ou jusqu'à un terme déterminé; sa part héréditaire passe aux autres héritiers institués comme à des arrière-héritiers, si les conditions de l'accroissement se trouvent réunies (art. 2094).

IV. La proposition 2 avait été écartée par le premier Projet (*M.*, V, p. 87); elle a été rétablie par la seconde Commission, dont la majorité a estimé que le testateur, s'il ne lui restait plus que le fisc comme héritier légal, devait être présumé avoir voulu conserver comme héritier celui qu'il a institué, même après le terme ou malgré la condition fixée.

arrière-héritier sans déterminer le terme ou l'événement à partir duquel l'arrière-succession s'ouvrira, l'hérédité est dévolue à l'arrière-héritier à la mort de l'héritier antérieur.

S'il y a lieu de considérer l'institution en qualité d'héritier d'une personne non encore conçue comme une institution d'arrière-héritier, d'après l'article 2101 al. 1, l'hérédité est dévolue à l'arrière-héritier au moment de sa naissance. Dans le cas de l'article 2101 al. 2, la dévolution a lieu au moment où la personne juridique est constituée.

ART. 2107. Lorsque celui qui laisse la succession a désigné à un de ses descendants, qui n'a pas lui-même de descendant ou qui en a sans que le défunt le sache lorsqu'il prend ses dispositions

---

ART. 2107. La pensée qui a dicté cette disposition est la même que celle de l'article 2069; mais la règle posée, au lieu d'être interprétative, et de laisser place à une contestation, est ici une disposition qui complète l'expression de la volonté du testateur. Les faits qui empêcheraient le descendant de l'héritier de lui succéder au moment de l'ouverture de l'arrière-succession sont sans influence sur la validité de cette arrière-succession. Il est nécessaire seulement que ce descendant existe encore à cette époque, d'où il faut conclure que la naissance de ce descendant ne change pas à elle seule la situation successorale et que ses droits sont détenus par l'arrière-héritier tant que l'héritier antérieur n'est pas mort.

Le testateur, s'il veut que l'institution de l'arrière-héritier subsiste quand même, doit en manifester expressément la volonté, soit dans son testament, soit dans une disposition ultérieure. Si l'héritier antérieur est réservataire, il faudrait, en outre, qu'il ait renoncé à son droit pour que l'institution de l'arrière-héritier fût pleinement valable.

La restriction apportée par cet article à l'institution d'un arrière-héritier n'a pas les effets d'une condition. Si elle était soumise à la condition que l'héritier antérieur mourra sans postérité, l'arrière-héritier devrait, en cas de doute sur la portée de cette disposition, survivre à l'héritier antérieur et n'aurait pas, avant le décès de celui-ci, de droit transmissible sur la succession.

de dernière volonté, un arrière-héritier pour le moment où il ne sera plus, on doit considérer l'arrière-héritier comme institué seulement pour le cas où le descendant du défunt décéderait sans postérité.

ART. 2108. Les dispositions de l'article 1923 s'appliquent respectivement à l'arrière-succession.

Si l'arrière-héritier institué meurt avant la dévolution de l'arrière-succession, mais après la dévolution de l'hérédité, son droit passe à ses héritiers, en tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que la volonté du défunt soit différente. Si l'arrière-héritier est institué sous une condition suspensive, on applique les dispositions de l'article 2074.

ART. 2109. L'institution d'un arrière-héritier devient sans effet

---

ART. 2108. La déclaration de la volonté du testateur se manifeste en opposition avec la règle interprétative de l'alinéa 2, notamment lorsqu'il institue un héritier substitué à l'arrière-héritier. Mais si ce dernier est un descendant du testateur, ses descendants sont considérés comme lui étant substitués d'après l'article 2069 ; ils excluent donc, par rapport à l'arrière-succession, les héritiers que l'arrière-héritier aurait appelés à sa propre succession. En d'autres termes, la règle d'interprétation de l'article 2069 est appliquée de préférence à celle de l'article 2108 al. 2, pr. 1.

La volonté du testateur pourrait aussi se déduire des circonstances de fait.

ART. 2109. Des motifs économiques ont fait limiter la durée des arrière-successions. Le premier Projet interdisait qu'on en instituât plusieurs se succédant et prononçait l'inefficacité de celle qui ne pouvait s'ouvrir dans le délai de trente ans, si l'héritier antérieur mourait durant ce temps (*P*[1], art. 1812, 1813). La seconde Commission a adopté cette seconde restriction en supprimant sa condition du prédécès de l'héritier antérieur, mais elle a autorisé le testateur à instituer plusieurs arrière-héritiers, ce qui présentait peu d'inconvénients en raison de la limite de temps qu'elle maintenait,

Elle a admis aussi des exceptions en faveur de situations spéciales, se jus-

trente ans après la dévolution de l'hérédité, si la dévolution de l'arrière-succession ne s'est pas réalisée dans ce délai. Elle produit encore après ce temps ses effets :

1° Si l'arrière-succession est ordonnée pour le cas où un événement déterminé se réaliserait dans la personne de l'héritier antérieur ou de l'arrière-héritier, et si celui des deux dans la personne duquel cet événement doit se réaliser vit encore au moment de l'ouverture de la succession ;

2° Si, pour le cas où il naîtrait un frère ou une sœur à l'héritier antérieur ou à l'arrière-héritier, ce frère ou cette sœur est désigné comme arrière-héritier fidéicommissaire.

Si le fidéicommissaire ou le substitué fidéicommissaire dans la personne duquel doit se réaliser l'événement est une personne morale, l'institution d'un arrière-héritier cesse de produire effet après trente ans.

---

tifiant dans la pratique par le désir que le testateur a pu avoir de laisser son patrimoine à plusieurs générations de sa famille se succédant, ou à plusieurs membres de la même génération proches les uns des autres.

Par « événement se réalisant dans la personne d'un héritier », il ne faut pas entendre seulement un acte ou l'omission d'un acte qui lui soit personnel ; cet événement peut être entièrement indépendant de sa volonté. Le dernier qui se produise durant son existence est sa mort ; il peut être envisagé par le testateur, dans le cas prévu par l'article 2109. La difficulté sera de déterminer le rapport que cet événement doit nécessairement avoir avec la personne de l'héritier antérieur ou de l'arrière-héritier. Il suffira sans doute qu'il les touche immédiatement ; mais sa signification et son importance résulteront surtout de la portée que l'on attribuera à la pensée du testateur.

Dans le cas du n° 2 il s'agit, comme dans celui du n° 1, d'un événement déterminé se rapportant intimement à la personne de l'héritier ; il était nécessaire cependant d'insérer dans la loi cette disposition, car si l'arrière-héritier n'était pas encore connu au moment de l'ouverture de la succession, celle du n° 1 aurait été insuffisante. En outre, ce n'est pas au moment où l'événe-

ART. 2110. Le droit de l'arrière-héritier s'étend, dans le doute, à la part héréditaire qui accroît à l'héritier antérieur à défaut d'un de ses cohéritiers.

Le droit de l'arrière-héritier ne s'étend pas, dans le doute, à un legs préciputaire fait à l'héritier antérieur.

ART. 2111. Appartient à l'hérédité ce que l'héritier antérieur

---

ment, c'est-à-dire la naissance de frères et sœurs se réalise, que l'arrière-succession s'ouvre, mais seulement à la mort du plus âgé des frères et sœurs.

ART. 2110. Cf. art. 1935, 2094, 2096. Ces articles contiennent une règle d'interprétation analogue, basée sur la volontée présumée du testateur que l'héritier rende tout ce qu'il a reçu en cette qualité et non ce qu'il a reçu à un autre titre, comme un legs qui ne constitue qu'un droit de créance à son profit.

ART. 2111. I. Le droit en vertu duquel l'héritier antérieur acquiert quelque chose n'a pas besoin d'être d'une nature telle qu'il s'éteigne par l'usage qui en est fait. Tous les autres droits rentrent également dans les limites de l'article 2111 (ex. art. 946, 984). Quant au groupe des acquisitions faites par les moyens fournis par la succession, il n'est pas nécessaire qu'elles l'aient été avec l'intention d'en faire profiter la succession (*Pr.*, t. V, p. 154-156).

Ce que l'héritier antérieur reçoit par suite de l'assurance des objets de la succession appartient à celle-ci lorsque le risque que garantissait l'assurance s'est réalisé; c'est la réparation d'un dommage. Mais, jusque-là, ses droits accessoires, portant par exemple sur des dividendes, et le droit conditionnel à une indemnité, ne font pas partie de la jouissance, mais de la substance même de la succession (*Pr.*, t. V, p. 115).

II. La disposition de la proposition 2 protège le débiteur de bonne foi. Elle n'a de véritable utilité qu'après l'ouverture de l'arrière-succession, s'il n'en a pas eu connaissance. Elle ne s'applique pas à d'autres créances qu'à celles qui sont mentionnées dans le texte; pour celles-là, il faudrait avoir recours aux articles 851, 893, 2367.

III. L'alinéa 2 n'est plus une conséquence de l'accession; il est dicté par

acquiert par suite d'un droit appartenant à la succession, ou comme réparation pour destruction, dégradation, enlèvement d'un objet de la succession ou par un acte juridique avec les moyens fournis par l'hérédité, à moins que cette acquisition ne lui revienne à titre de jouissance. Lorsqu'une créance acquise par un acte juridique fait partie de l'hérédité, le débiteur peut ne laisser invoquer contre lui cette relation que s'il en a eu connaissance; on applique ici les dispositions des articles 406 à 408.

Appartient également à l'hérédité ce que l'héritier antérieur a incorporé au mobilier dépendant d'un immeuble successoral.

ART. 2112. L'héritier antérieur peut disposer des objets appar-

---

des motifs d'ordre économique. Les objets incorporés au mobilier appartiennent à la succession, alors même qu'ils n'ont pas été acquis par les moyens de celle-ci. Il est nécessaire que cette incorporation soit réelle et ne résulte pas seulement des écritures.

ART. 2112. I. Cet article pose le principe de la liberté de disposition laissée à l'héritier antérieur et de l'efficacité de ces dispositions au regard de l'arrière-héritier comme au regard des tiers. Il souffre toutefois un certain nombre d'exceptions, dont les unes tiennent à leur objet, les autres à leur nature même. Elles concernent des immeubles ou des droits sur des immeubles (art 2113 al. 1, art. 2114), ou bien consistent en dispositions à titre gratuit d'objets de la succession (art. 2113 al. 2), ou en dispositions qui sont prises par voie d'exécution forcée contre l'héritier antérieur (art. 2115). Le testateur ne peut affranchir l'héritier antérieur que des exceptions de la première catégorie. En dehors de ces exceptions, l'héritier antérieur est sujet à la responsabilité qui dérive de toute administration. Par suite, dans la plupart des cas, il est tenu de remplacer les objets aliénés ; l'exécution de cette obligation est garantie par le droit pour l'arrière-héritier d'exiger de l'héritier antérieur un état des choses composant la succession. Les articles 2116 à 2119 déterminent les autres sûretés qu'il lui est loisible de prendre.

II. Le droit de disposition attribué à l'héritier antérieur porte non seulement sur les objets de la succession pris séparément, mais sur la succession totale. Il en est de même du droit de vente et du partage entre cohéritiers ;

tenant à la succession, à moins qu'il en soit autrement décidé en vertu des articles 2113 à 2115.

ART. 2113. La disposition de l'héritier antérieur, portant sur

---

sous quelque forme que ce dernier soit fait. Mais l'article 2112 ne concerne que les dispositions entre vifs.

Le Code civil est muet sur la valeur des dispositions à cause de mort. Lorsque l'héritier antérieur meurt avant l'ouverture de l'arrière-succession, la disposition qu'il prend concernant son patrimoine tout entier englobe l'arrière-succession qui en est une partie intégrante; elle revient aux héritiers testamentaires et non aux héritiers légaux. Mais quelle est la valeur des dispositions de dernière volonté qui ne porteraient que sur l'arrière-succession? Comme elles n'engendreraient qu'une obligation, puisqu'elles ne constitueraient qu'un legs, rien ne permet de dire qu'elles seraient nulles. Les droits de l'arrière-héritier ne seraient lésés que si cette obligation était exécutée sans son consentement (art. 2113 al. 2); si ce consentement faisait défaut, la disposition réelle prise pour assurer l'exécution de la disposition à cause de mort, et non celle-ci, serait nulle en tant qu'elle porterait atteinte à ces droits.

L'article 2112 se réfère aux dispositions prises dans la forme juridique. On les assimile à celles qui résultent d'un jugement définitif. Quant à celles qui sont prises contre l'héritier antérieur par voie de contrainte, on leur applique l'article 2115. Dans les dispositions de fait, l'héritier n'est limité que par ses devoirs d'administrateur.

III. La représentation en justice de la succession, tant en demandant qu'en défendant, lui appartient sans qu'il ait besoin du consentement de l'arrière-héritier. C'est un acte d'administration, non de disposition. Un jugement devenu définitif avant l'ouverture de l'arrière-succession vaut pour l'arrière-héritier s'il lui est favorable; il n'a envers lui l'autorité de la chose jugée s'il lui est contraire qu'autant qu'il concerne un objet dont l'héritier antérieur a le droit de disposer.

ART. 2113. I. Les immeubles, les droits sur les immeubles, les hypothèques, dettes foncières, rentes foncières, constituent, dans l'opinion commune, la substance même de la succession et doivent être rendus en nature, non en argent, à l'arrière-héritier. La disposition de l'héritier antérieur con-

un immeuble ou sur un droit à un immeuble appartenant à la succession est sans effet dans le cas où s'ouvre l'arrière-succession, en tant qu'elle méconnaîtrait ou léserait le droit de l'arrière-héritier.

Il en est de même de la disposition d'un objet de la succession qui a lieu à titre gratuit ou en vue d'exécuter une promesse de libéralité faite par l'héritier antérieur. Sont exceptées les libéralités qui répondent à une obligation morale ou à des considérations tirées de la position sociale.

On applique les dispositions édictées en faveur de ceux qui tiennent leurs droits de personnes non autorisées.

---

cernant un immeuble ne serait pas, toutefois, nulle radicalement dès son origine. Elle a une existence juridique tant que dure le droit de l'héritier antérieur et ne peut être arguée de nullité, par l'arrière-héritier ou toute personne y ayant un intérêt juridique, qu'après l'ouverture de l'arrière-succession. Il n'est pas nécessaire que l'arrière-héritier fasse prononcer en justice cette nullité dans une instance spéciale; il la fera valoir ordinairement en revendiquant l'immeuble contre un tiers. Son consentement couvrirait le vice originel de la disposition.

II. L'exception de l'alinéa 2 concerne toutes les dispositions à titre gratuit, quel que soit leur objet. Mais elle exige un acte positif et non pas simplement l'inaction de l'héritier antérieur. Le testateur ne peut en affranchir l'héritier.

Le caractère juridique de la nullité des dispositions prises contrairement à cet alinéa est le même que dans le cas de l'alinéa 1 (Planck, art. 2113, note 2).

III. Pour l'alinéa 3, cf. art. 135 al. 2; 161 al. 3; 163. On appliquera par suite: les articles 892, 893, sur la foi publique du Livre foncier; les articles 932 et suiv., 1032, 1207, 1208, 1244, sur l'acquisition de bonne foi des choses mobilières et des droits sur les choses mobilières.

Les droits de l'arrière-héritier, en ce qui concerne le Livre foncier, sont sauvegardés par l'obligation d'inscrire d'office sur le Livre le droit de l'arrière-héritier en même temps que celui de l'héritier antérieur (*Gr. B. Ordn.*, art. 52).

ART. 2114. Si une créance hypothécaire, une dette foncière ou une rente foncière appartient à la succession, la notification et l'encaissement appartiennent à l'héritier antérieur. Cependant il peut seulement exiger que le capital lui sera versé après qu'il aura apporté le consentement de l'arrière-héritier, ou qu'il sera déposé en son nom et au nom de ce dernier. L'article 2113 s'applique aux autres dispositions concernant la créance hypothécaire, la dette foncière et la rente foncière.

ART. 2115. Une disposition portant sur un objet de la succes-

---

ART. 2114. Bien que l'hypothèque, la rente et la dette foncière soient des droits sur les immeubles, elles sont soumises par l'article 2114 à des prescriptions spéciales, en vue de faciliter les transactions et parce que les dispositions que peut prendre l'héritier à leur sujet rentrent plutôt dans la catégorie des actes d'administration.

L'héritier a les mêmes droits quand il s'agit d'une créance garantie par une hypothèque contre le débiteur principal, même s'il n'est pas le propriétaire de l'immeuble.

ART. 2115. I. Dans un certain nombre de cas prévus par le Code civil, les dispositions résultant de l'exécution forcée, de la contrainte ou de l'administration de la faillite sont assimilées aux dispositions prises dans la forme juridique (voir art. 135, 161 al. 1, 184 al. 2, 353 al. 2, 499, 883 al. 2). Il n'en est pas de même ici; le droit donné à l'héritier antérieur n'a d'autre raison que de lui faciliter son administration sous sa responsabilité et on arriverait à un abus si ses créanciers pouvaient exploiter ce droit. Ne sont exceptés que les actes d'exécution qui servent à mettre fin à l'action d'un créancier de la succession ou à réaliser un droit dont répondrait sans restriction l'arrière-héritier.

Par disposition prise par voie d'exécution forcée, il faut entendre ici, comme en d'autres matières, uniquement l'exécution forcée qui est poursuivie pour une dette d'argent sur les biens mobiliers ou immobiliers du débiteur. Pour l'exécution de la contrainte, voir les articles 928 à 932, *Civ. Pr. Ordn.* Le Code mentionne ensuite les dispositions prises par l'administrateur de la faillite parce qu'il a en principe le droit d'aliéner. L'arrière-héritier, même

sion, qui a lieu par voie d'exécution forcée ou de contrainte ou par le fait de l'administrateur de la faillite, ne devient inefficace par suite de l'ouverture de l'arrière-succession qu'autant qu'elle méconnaîtrait ou léserait les droits de l'arrière-héritier. Son efficacité n'est soumise à aucune réserve, quand un créancier de la succession intente une action ou quand on invoque un droit portant sur un objet de la succession, qui serait valable contre l'arrière-héritier, fidéicommissaire en cas d'ouverture de l'arrière-succession.

---

celui qui est institué sur le reste de la vente de la succession, a, en cas de faillite de l'héritier antérieur, un droit de séparation en ce qui concerne les objets compris dans l'arrière-succession, même avant l'ouverture de celle-ci.

II. Il existe une controverse sur le caractère juridique de la nullité des dispositions prises contrairement à l'article 2115. Les motifs du premier Projet (*M.*, V, p. 117) et le procès-verbal de la seconde Lecture (*Pr.*, t. V, p. 113) se réfèrent au principe de l'article 161, c'est-à-dire à l'idée d'un droit conditionnel ou temporaire. Au contraire, dans la rédaction de la Novelle sur la procédure civile, il a été dit que cette nullité aurait la même signification que celle résultant de l'interdiction de vendre. Il semble cependant qu'il n'y ait pas lieu de changer la conception qui a dicté les dispositions des articles précédents; il faudrait donc voir ici également une nullité absolue se manifestant dès que l'arrière-succession s'ouvre. Lors des travaux préparatoires de la Novelle sur la procédure civile on a pu rappeler simplement que dans le cas actuel a été édictée une prescription analogue à l'interdiction de vendre.

A la différence de l'article 2113 al. 3, l'article 2115 ne contient aucune disposition en faveur de ceux qui ont acquis des droits d'une personne qui n'avait pas qualité pour les transférer. C'est qu'en effet l'acquéreur de bonne foi n'est pas protégé dans les espèces de l'article 2115, comme il l'est dans le cas d'inscription sur le Livre foncier ou d'acquisition de bonne foi de choses mobilières. Il faut toutefois distinguer encore entre les actes d'exécution qui servent de base à un droit immédiat pour le créancier (gage, hypothèque de sûreté, etc.) et l'aliénation qui est faite au profit d'un tiers au cours d'une procédure d'exécution; cette aliénation a, pour le tiers acquéreur, les effets d'une acquisition par acte juridique et il se trouve protégé comme l'acquéreur de bonne foi.

Art. 2116. L'héritier antérieur est tenu, si l'arrière-héritier l'exige, de déposer dans une caisse de dépôts ou à la Banque de l'Empire les titres au porteur de la succession avec les talons de renouvellement, avec cette clause que la restitution n'en pourra être demandée que du consentement de l'arrière-héritier. On ne peut exiger le dépôt des titres au porteur qui ont le caractère de choses fongibles d'après l'article 92, ainsi que des coupons d'intérêts, de rente, de dividende. Sont assimilés aux titres au porteur les billets à ordre, portant un endossement en blanc.

L'héritier antérieur ne peut disposer des titres déposés qu'avec l'assentiment de l'arrière-héritier.

Art. 2117. L'héritier antérieur peut, au lieu de déposer les titres au porteur conformément à l'article 2116, les faire inscrire à son nom avec cette clause qu'il ne pourra en disposer qu'avec l'assentiment de l'arrière-héritier. Si les titres sont émis par l'Empire ou un des États confédérés, il peut les changer en créances inscrites avec la même clause sur le Livre de la dette de l'Empire ou de l'État confédéré.

Art. 2116. L'arrière-héritier peut exiger de l'héritier antérieur une des mesures prescrites par les articles 2116 à 2118, mais l'héritier antérieur a le choix entre l'une ou l'autre. Le testateur peut dispenser ce dernier de cette obligation.

L'héritier antérieur est tenu de déposer les titres au porteur d'une nature quelconque, sauf les titres de légitimation (art. 808). Lorsque la bonne administration de la succession exige leur retrait, l'arrière-héritier est obligé d'y donner son consentement. Le dépôt immobilise en quelque sorte le titre, puisque l'héritier antérieur ne peut plus en disposer sans le consentement de l'arrière-héritier; il crée ainsi au profit de ce dernier un droit parallèle dont la violation aurait pour effet de vicier dès son origine la disposition. Cette restriction aux droits de l'héritier antérieur ne dure qu'autant que le dépôt subsiste en fait.

ART. 2118. Si la succession comprend des créances inscrites sur le Livre de la dette de l'Empire ou d'un État confédéré, l'héritier antérieur est tenu, si l'arrière-héritier l'exige, de faire insérer dans le livre de la dette la remarque qu'il ne peut disposer de ces créances qu'avec l'assentiment de l'arrière-héritier.

ART. 2119. L'argent qui, d'après les règles d'une bonne gestion, doit faire l'objet d'un placement fixe, ne peut être placé par l'héritier antérieur que dans les conditions prescrites pour l'argent appartenant aux pupilles.

ART. 2120. S'il est nécessaire de prendre une disposition con-

---

ART. 2118. Cf. la Loi d'Empire du 31 mai 1891, la Loi prussienne du 20 juillet 1883, la Loi saxonne du 25 avril 1884, et les articles 32, 50, 97, *L. intr.*

Les créances inscrites sur le Livre de la dette publique ne sont pas soustraites *ipso facto* à la libre disposition de l'héritier antérieur, comme les créances hypothécaires, mais seulement en vertu de cet acte juridique spécial.

L'article 2118 ne contient pas, comme l'article 2116 al. 2, de restriction spéciale au droit de disposer de l'héritier antérieur. Cette restriction existe toutefois en fait, ainsi que le prouvent les travaux préparatoires. La Loi d'Empire du 31 mai 1891 (art. 7 al. 3) renferme du reste une application du même principe.

ART. 2119. L'héritier a le choix entre les moyens indiqués dans les articles 1807 et 1808. Il n'est pas tenu, d'autre part, de placer de cette façon les capitaux qui le sont autrement lors de l'ouverture de la succession.

ART. 2120. Cf. art. 129, sur la forme de la déclaration.

L'obligation de l'arrière-héritier n'existe qu'envers l'héritier antérieur et non envers le tiers qui est partie à la disposition. Toutefois on peut admettre que, tacitement ou expressément, l'héritier antérieur délègue à ce dernier son pouvoir. En dehors de ce cas, les travaux préparatoires ne permettent pas de décider avec certitude si ce tiers peut opposer, sous forme d'exception, à l'arrière-héritier qui voudrait attaquer la disposition, le caractère de celle-ci

forme à une bonne administration, en particulier pour acquitter des dettes de succession, que l'héritier antérieur ne peut prendre avec efficacité à l'égard de l'arrière-héritier, celui-ci est tenu envers lui de donner son consentement à ladite mesure. Le consentement doit être, sur la demande qui en est faite, déclaré sous forme publiquement légalisée. Les frais de la légalisation de la déclaration sont à la charge de l'héritier antérieur.

Art. 2121. L'héritier antérieur est tenu de remettre sur sa demande à l'arrière-héritier un état des objets appartenant à la succession. Cet état doit porter la date du jour où il est dressé et être signé par l'héritier antérieur; celui-ci doit, s'il en est requis, faire légaliser publiquement sa signature.

L'arrière-héritier peut exiger d'être appelé à la confection de l'état.

L'héritier antérieur a le droit et, si le substitué fidéicommis-

---

et l'obligation qui en résulterait pour l'arrière-héritier de l'approuver, conformément à l'article 2120. Le premier Projet l'y autorisait formellement (*P*[1], art. 1823 al. 1 pr. 1); la seconde Commission a retranché ce passage sans qu'on puisse conclure du procès-verbal de ses travaux si c'est parce qu'elle le considérait comme inutile ou parce qu'elle adoptait l'opinion contraire (*Pr.*, t. V, p. 109). Il semble que la première de ces deux versions réponde mieux à l'idée générale de l'article 2120.

Art. 2121. L'état n'est qu'un instrument de preuve (art. 1035). Il renferme la reconnaissance par l'héritier antérieur ou le témoignage officiel, selon les cas, de l'existence des objets énumérés. Dans le cas de l'alinéa 3 où il ne s'agit pas d'une simple déclaration de l'héritier, l'état qui répond dans sa forme aux prescriptions concernant les actes publics (art. 415, *Civ. Pr. Ordn.*) fait pleine foi de son contenu (art. 418, *Civ. Pr. Ordn.*). Une présomption juridique matérielle, même dans un sens négatif, comme celle de l'article 2009, ne lui est jamais attachée. Il ne constitue pas non plus un contrat de reconnaissance et la preuve d'une erreur est toujours admissible.

saire l'exige, l'obligation de faire dresser un état par l'autorité compétente, par un fonctionnaire compétent ou par un notaire.

Les frais de cette opération et de la légalisation publique sont à la charge de la succession.

ART. 2122. L'héritier antérieur peut faire constater à ses frais par un expert la condition dans laquelle se trouvent les objets de la succession. L'arrière-héritier a le même droit.

ART. 2123. Si une forêt dépend de la succession, l'héritier antérieur, comme l'arrière-héritier, peut demander que la mesure de son usage et le mode de son exploitation soient réglés par un plan d'administration. Si une modification notable se produit dans la situation des biens, chaque partie peut exiger une modification correspondante dans le plan d'administration. Les frais sont à la charge de la succession.

Il en est de même si une mine ou un établissement ayant pour but l'extraction des matières premières du sol appartient à la succession.

ART. 2124. L'héritier antérieur supporte, au regard de l'arrière-héritier, les frais ordinaires d'entretien.

Quant aux autres dépenses que l'héritier antérieur peut, selon les circonstances, considérer comme nécessaires à l'entretien des choses de la succession, il peut les prendre sur la succession. S'il les prend sur son propre patrimoine, l'arrière-héritier est tenu de les lui rendre dans le cas où l'arrière-succession s'ouvre.

ART. 2124. Les frais ordinaires d'entretien comprennent aussi l'administration; cette expression doit être prise dans son sens le plus large.

L'obligation qui incombe à l'arrière-héritier en vertu de l'alinéa 2 pr. 2 a le caractère d'une dette de la succession et l'arrière-héritier peut, en ce qui la concerne, invoquer la limitation de sa responsabilité conformément à l'article 2144.

ART. 2125. Si l'héritier antérieur fait sur la succession des dépenses qui ne sont pas comprises dans l'article 2124, l'arrière-héritier, en cas d'ouverture de l'arrière-succession, est tenu de l'indemniser en vertu des principes sur la gestion d'affaires sans mandat.

L'héritier antérieur a le droit d'enlever les ouvrages dont il a garni une chose appartenant à la succession.

ART. 2126. L'héritier antérieur n'a pas, dans ses rapports avec l'arrière-héritier, à supporter les charges extraordinaires qui doivent être considérées comme imposées au fonds même de la succession. On applique à ces charges les dispositions de l'article 2124 al. 2.

ART. 2127. L'arrière-héritier peut exiger de l'héritier antérieur

---

ART. 2125. On ne peut donner qu'une définition négative des dépenses visées par cet article. Ce sont celles qui n'ont pas pour but l'entretien, comme les dépenses de luxe, ou celles qui, tout en étant d'entretien, ne sont pas considérées comme nécessitées par les circonstances (voir art. 683, 684, 670).

Dans la limite où l'héritier antérieur a droit à une indemnité, il peut exiger des intérêts à partir de l'ouverture de l'arrière-succession (art. 256) et la libération des obligations qu'il a contractées (art. 257).

ART. 2126. En général, les charges qui reposent sur les objets de la succession doivent être supportées par l'héritier antérieur, en vertu de l'article 103. Il n'en est pas de même des charges extraordinaires imposées par le droit public ou par le droit privé, que l'on doit considérer comme attachées essentiellement aux choses de la succession, comme des contributions pour les routes ou la canalisation, des contributions de guerre à percevoir sur un immeuble de la succession, des hypothèques ou des dettes foncières qui arrivent à échéance durant la succession antérieure.

L'article 2126 ne parle que des charges qui reposent sur des objets distincts et non sur la succession considérée comme une entité, notamment l'impôt sur les successions.

ART. 2127. L'héritier antérieur n'est pas tenu de fournir un compte

des renseignements sur l'état de la succession, s'il y a des raisons de penser que l'héritier antérieur, par son administration, lèse notablement les droits de l'arrière-héritier.

ART. 2128. Si l'on est fondé à craindre, par suite des agissements de l'héritier antérieur ou de sa situation de fortune embarrassée, que les droits de l'arrière-héritier soient lésés, ce dernier peut exiger des garanties.

On applique alors respectivement les dispositions de l'article 1052 relatives à l'obligation pour l'usufruitier de fournir des garanties.

ART. 2129. Si l'administration est retirée à l'héritier antérieur en vertu de l'article 1052, il perd le droit de disposer des choses de la succession.

Les prescriptions en faveur de ceux qui tiennent leurs droits de personnes non autorisées sont en ce cas respectivement applicables. En ce qui concerne les créances appartenant à la succession, le retrait de l'administration n'a d'efficacité envers le débiteur que s'il a eu connaissance de la décision judiciaire prise à cet

---

(art. 2130 al. 2) ni d'indiquer ce qui subsiste de la succession (art. 2027 al. 1), mais seulement d'indiquer l'état dans lequel se trouve la succession.

ART. 2128. Cf. les articles 232 et suivants, pour la manière dont les garanties doivent être fournies. Leur étendue est déterminée par le Tribunal saisi de l'instance, d'après sa libre appréciation. L'héritier en est tenu même sur son patrimoine personnel (*Pr.*, t. V, p. 123, 125).

Ces mesures n'empêchent pas de recourir aux mesures générales de sûreté résultant des articles 916 et suivants, 935 et suivants, *Civ. Pr. Ordn.* Ce sont même les seules qui restent lorsque le testateur a affranchi l'héritier antérieur des prescriptions de l'article 2128.

ART. 2129. L'héritier perd le droit de disposition à partir du moment où devient exécutoire la décision qui lui enlève l'administration. Celles qu'il prend à partir de ce moment sont radicalement nulles (cf. art. 2116).

effet ou si elle lui a été communiquée. Il en est de même de l'abrogation du retrait.

Art. 2130. L'héritier antérieur est tenu, après l'ouverture de l'arrière-succession, de restituer à l'arrière-héritier la succession dans l'état où doit l'avoir mise une administration régulièrement conduite jusqu'au moment de la restitution. On applique l'ar-

---

Art. 2130. I. Jamais l'héritier antérieur n'a été assimilé, au cours des travaux préparatoires, à un administrateur et soumis aux obligations générales de celui-ci. C'est pour lui-même qu'il administre. Quant à ses obligations inévitables envers l'arrière-héritier, elles ont été diversement envisagées.

La majorité de la seconde Commission se refusa à proclamer expressément le principe de l'obligation pour l'héritier d'administrer régulièrement, mais elle fut d'avis d'admettre «une certaine obligation dérivant de l'administration, comme corrélative au droit de disposition». Partant de ce point de vue, l'article 2130 a reconnu l'existence du devoir matériel de prendre soin de la succession et du devoir formel de rendre compte; mais il prescrit d'un autre côté que l'arrière-héritier ne pourra faire valoir les droits qui en résultent pour lui contre l'héritier antérieur qu'après l'ouverture de l'arrière-succession. Implicitement il affirme aussi cette idée que l'héritier antérieur n'est pas responsable des actes de son administration pris isolément, mais de l'ensemble de son administration, lorsqu'il ne parle que de l'état de la succession lors de l'ouverture de l'arrière-succession.

II. L'article 2130 ne spécifie pas, comme les articles 2119, 2123, ce qu'il faut entendre par administration régulière. C'est une question de fait, en particulier pour ce qui concerne l'assurance des objets de la succession.

La restitution de la succession doit avoir lieu aussitôt après l'ouverture de l'arrière-succession. Pour le droit de rétention de l'héritier antérieur dans les cas des articles 2125 al. 2 et 2140, voir l'article 273 al. 2 et 260; pour le partage des fruits et des frais pour leur perception, voir les articles 101 à 103.

L'action en restitution n'a que le caractère d'une prétention basée sur un droit d'obligation.

Le testateur peut affranchir l'héritier antérieur des prescriptions de l'article 2130.

ticle 592 à la restitution d'un fonds servant à une exploitation agricole et les articles 592, 593, à la restitution d'un bien rural.

L'héritier antérieur est tenu de rendre compte s'il en est requis.

ART. 2131. L'héritier antérieur n'est tenu, envers l'arrière-héritier, de donner à l'administration que les soins qu'il prend pour ses propres affaires.

ART. 2132. L'héritier antérieur n'est pas responsable des modifications ou des détériorations des choses de la succession qui sont le résultat d'un usage régulier.

ART. 2133. Si l'héritier antérieur perçoit des fruits contrairement aux règles d'une bonne administration ou s'il perçoit, par suite, des fruits en excédent, parce que cela a été rendu nécessaire par une circonstance particulière, la valeur des fruits ne lui

---

ART. 2131. Les articles 2119, 2123, 2133 contiennent des exceptions au principe posé par l'article 2131, en obligeant l'héritier à certaines mesures d'administration particulières.

ART. 2133. Cet article apporte une exception au principe général de l'article 101, motivée sur ce que l'héritier antérieur n'ayant pas à supporter les dépenses extraordinaires et les charges de la succession ne doit pas percevoir les profits extraordinaires qui résultent soit d'une mauvaise administration, soit des circonstances particulières. Le Code ne lui permet de prendre sur ces perceptions anormales que ce qui lui reviendrait par l'exercice normal de son droit de jouissance, en tenant compte en outre des frais qu'il est tenu de faire pour la reconstitution des choses. Les dégâts accidentels commis dans une forêt sont l'exemple le plus frappant que l'on puisse donner, à la fois d'une perception extraordinaire provenant de vente d'arbres renversés, d'une diminution de revenu pour l'héritier et de frais de reboisement.

L'héritier antérieur n'est pas tenu comme l'usufruitier de fournir une garantie de restituer ou indemniser.

Le testateur peut le dispenser des prescriptions de l'article 2133; dans ce cas tous les fruits lui appartiennent.

appartient que dans la limite où cette perception irrégulière ou excessive des fruits diminuerait les profits qui lui reviennent et dans la limite où la valeur de ces fruits ne devrait pas être employée conformément aux règles d'une bonne administration à la reconstitution des choses.

ART. 2134. Si l'héritier antérieur a disposé pour lui-même d'un objet de la succession, il est tenu envers l'arrière-héritier après l'ouverture de la substitution d'en remplacer la valeur. Sa responsabilité peut être plus étendue en cas de faute.

ART. 2135. Lorsque l'héritier antérieur a donné en location ou à ferme un fonds appartenant à la succession, on applique l'article 1056 si les rapports résultant du louage et le fermage subsistent encore au moment de l'ouverture de l'arrière-succession.

ART. 2136. Celui qui laisse la succession peut affranchir l'héritier antérieur des obligations et des restrictions contenues dans les articles 2113 al. 1, 2114, 2116 à 2119, 2123, 2127 à 2131, 2133, 2134.

ART. 2137. Si celui qui laisse la succession a institué l'arrière-

---

ART. 2134. Cet article est la restriction nécessaire au droit de disposition donné à l'héritier par l'article 2112.

Il ne dit pas à quel moment il faut se placer pour apprécier la valeur de l'objet, au moment où l'héritier en dispose ou à l'ouverture de l'arrière-succession. Planck soutient la première opinion en s'appuyant sur ce que le prix provenant de la vente d'un objet de la succession doit être considéré comme subrogé à cet objet.

ART. 2136. Lorsque l'héritier antérieur est affranchi d'un certain nombre de restrictions, cette disposition du testateur doit être mentionnée dans l'inscription qui serait faite au Livre foncier du droit de l'arrière-héritier.

ART. 2137. Si le testateur veut, dans ce cas, laisser l'héritier soumis à

héritier sur ce qui restera de l'hérédité à l'ouverture de l'arrière-succession, cette disposition emporte l'affranchissement de toutes les obligations et restrictions mentionnées dans l'article 2136.

On doit décider de même, en cas de doute, quand celui qui laisse la succession a spécifié que l'héritier antérieur doit avoir la libre disposition des biens de la succession.

ART. 2138. Dans les cas prévus par l'article 2137, l'obligation de restituer est limitée pour l'héritier antérieur aux biens qui se trouvent encore entre ses mains. Il ne peut demander la restitution des dépenses qu'il a faites sur les objets qu'il n'a pas à restituer par suite de cette limitation.

Si l'héritier antérieur a disposé d'un objet de la succession contrairement aux prescriptions de l'article 2113 al. 2, ou s'il a amoindri l'hérédité dans l'intention de nuire à l'arrière-héritier, il

---

certaines obligations, il doit le mentionner expressément dans son testament, l'article 2137 ayant un caractère de disposition.

Celles qui ne sont pas énumérées dans l'article 2136 incombent toujours à l'héritier antérieur, même si l'arrière-héritier est institué sur ce qui restera.

ART. 2138. I. L'héritier antérieur n'est tenu de restituer que ce qui constitue la substance de la succession; les économies qu'il a faites sur les revenus lui appartiennent. Mais l'argent provenant de la vente des immeubles est considéré, ainsi que dans l'institution ordinaire, comme subrogé à ceux-ci (*M.*, V, p. 130; *P.*, t. V, p. 155).

L'héritier antérieur n'est pas responsable de son administration; l'arrière-héritier doit prendre les objets de la succession dans l'état où ils se trouvent et ne peut exiger le remplacement de ceux dont l'héritier antérieur a disposé pour son usage.

II. La valeur de l'indemnité à payer en vertu de l'alinéa 2 est celle de l'objet au moment de la restitution de la succession (*Pr.*, t. V, p. 157). Cette obligation cesse d'exister lorsque, après qu'il a été disposé de l'objet, celui-ci est détruit par un cas fortuit qui l'aurait atteint également s'il était resté entre les mains de l'héritier antérieur.

est tenu envers l'arrière-héritier à la réparation du dommage causé.

ART. 2139. A l'ouverture de l'arrière-succession, l'héritier antérieur cesse d'être héritier et l'hérédité est dévolue à l'arrière-héritier.

ART. 2140. Même après l'ouverture de l'arrière-succession l'héritier antérieur a le droit de disposer des objets de la succession

---

ART. 2139. I. La possession acquise par la transmission héréditaire à l'arrière-héritier, mais non celle qu'il a acquise lui-même indépendamment, passe en vertu de la loi à l'arrière-héritier (art. 857).

L'instance pendante entre l'héritier antérieur et un tiers, au sujet d'un objet de la succession dont l'héritier antérieur pouvait disposer sans le consentement de l'arrière-héritier, est interrompue ou suspendue et, pour la reprise, l'arrière-héritier est traité comme l'ayant droit de l'héritier antérieur (art. 242, 246 *Civ. Pr. Ordn.*).

II. L'héritier antérieur ne peut se démettre de son droit, sauf par répudiation et donner lieu à l'ouverture de l'arrière-succession avant l'époque fixée par le testament. Une convention de ce genre entre l'héritier antérieur et l'arrière-héritier n'engendre que des obligations personnelles entre les parties, comme la vente de l'hérédité. Au regard des tiers et des créanciers l'héritier antérieur conserve sa qualité jusqu'à l'ouverture de l'arrière-succession.

ART. 2140. Cf. art. 122 al. 2 et 169.

Les avantages résultant de l'article 2140 pr. 1 sont réservés aux tiers de bonne foi. Si l'héritier antérieur lui-même ne se trouvait pas dans un cas d'ignorance excusable, ces tiers ne seraient protégés que par la foi due aux Livres fonciers s'il s'agit d'immeubles et par les prescriptions générales sur l'acquisition de bonne foi en matière mobilière. Ils ne le seraient pas s'il s'agissait de créances et autres droits non soumis aux règles du Livre foncier. Le texte de l'article 2140 ne permettrait pas davantage de considérer le débiteur comme protégé par sa bonne foi si l'héritier ne se trouve pas lui-même dans le cas prévu par la pr. 1. Le Code n'a pas proclamé en principe que la bonne foi serait toujours protégée; il ne contient que des dispositions de détail en cette matière.

dans les mêmes limites que précédemment, jusqu'à ce qu'il ait acquis la connaissance de ce fait ou doive nécessairement le connaître. Un tiers ne pourrait invoquer ce droit s'il connaissait lui-même ou devait nécessairement connaître ce fait en concluant un acte juridique.

ART. 2141. Lorsque au moment de l'ouverture de l'arrière-succession on attend la naissance d'un arrière-héritier, on applique les dispositions de l'article 1963 au droit pour la mère de demander des secours.

ART. 2142. L'arrière-héritier peut répudier la succession dès l'ouverture de la succession.

Si l'arrière-héritier répudie la succession, elle reste à l'héritier antérieur, en tant que celui qui laisse la succession n'en a pas décidé autrement.

ART. 2143. Si l'arrière-succession s'ouvre, les rapports de droit éteints lors de l'ouverture de la succession par suite de la confusion du droit et de la dette, du droit et de la charge, rentrent en vigueur comme s'ils n'avaient pas été éteints.

ART. 2142. Il n'est rien changé aux prescriptions de l'article 1944 relatives au délai dans lequel la répudiation doit se produire, à son point de départ et à sa durée.

Ce qui est dit de la répudiation ne s'applique pas à l'acceptation et la règle de l'article 2142 doit être considérée comme exceptionnelle. Dans l'arrière-succession, l'ouverture de celle-ci remplace en effet l'ouverture de la succession pour l'héritier ordinaire ou antérieur. Ce principe, s'il n'est pas formellement exprimé par le Code, résulte de nombreuses dispositions, comme une conséquence de la théorie de l'arrière-succession (art. 2100, 2108 al. 1, 2139).

ART. 2143. Le rétablissement de la situation juridique antérieure s'opère par la force de la loi, réellement, et non pas seulement entre l'héritier antérieur et l'arrière-héritier (cf. art. 1976, 2175).

ART. 2144. Les dispositions relatives aux limites dans lesquelles l'héritier est responsable des dettes de la succession s'appliquent aussi à l'arrière-héritier; la succession est remplacée par ce que l'arrière-héritier recueille de l'hérédité, y compris les droits qui lui appartiennent contre l'héritier antérieur en cette qualité.

L'inventaire dressé par l'héritier antérieur profite à l'arrière-héritier.

L'arrière-héritier peut invoquer envers l'héritier antérieur la limitation de sa responsabilité, alors même qu'il est indéfiniment responsable envers les autres créanciers de la succession.

ART. 2145. L'héritier antérieur répond encore des dettes de la

---

ART. 2144. I. La responsabilité de l'arrière-héritier est la conséquence naturelle de sa nouvelle situation d'héritier. Il répond des dettes qui incombent à l'héritier en cette qualité, alors même qu'elles se seraient trouvées étendues durant la période de possession de l'héritier antérieur, comme une clause pénale, des intérêts en retard, etc.; mais par contre il n'est pas tenu des obligations contractées par ce dernier par rapport aux objets de la succession et les créanciers n'ont de recours que contre l'héritier antérieur. Il est vrai qu'il a une action en indemnité contre l'arrière-héritier, mais encore est-elle subordonnée à la limitation de la responsabilité de celui-ci (al. 3).

II. Le droit pour l'arrière-héritier de limiter sa responsabilité est tout à fait indépendant de la situation de l'héritier antérieur à cet égard. Aussi, pour s'en garantir l'exercice, est-il tenu de prendre lui-même toutes les mesures nécessaires prescrites pour un héritier ordinaire, quelles que soient celles qu'ait prises son prédécesseur lui-même. Il n'y a d'exception que pour l'inventaire et la sommation publique adressée aux créanciers par l'héritier antérieur (art. 998, *Civ. Pr. Ordn.*).

La disposition de l'alinéa 2 signifie que le Tribunal de la succession ne pourra pas impartir à l'arrière-héritier de délai pour faire inventaire, à moins qu'il s'agisse simplement de compléter celui qui existe déjà.

ART. 2145. I. En principe, l'héritier antérieur, cessant d'être héritier lors de l'ouverture de l'arrière-succession, cesse d'être responsable des dettes de la succession autres que celles qu'il a personnellement contractées en vue d'un

succession après l'ouverture de l'arrière-succession, en tant que l'arrière-héritier n'en est pas responsable. La responsabilité persiste également pour celles des dettes de la succession qui, dans

---

objet déterminé de la succession. Il peut donc repousser une demande en invoquant son absence de qualité passive et s'opposer à l'exécution d'un jugement passé en force de chose jugée (art. 767, 769, *Civ. Pr. Ordn.*). L'article 2145 contient les exceptions à ce principe.

II. D'après la proposition 1 de l'alinéa 1, l'héritier antérieur est responsable d'abord des legs et charges que le testateur lui a exclusivement imposés, ensuite des dettes que l'arrière-héritier n'a pas à payer. Ce dernier cas vise surtout l'hypothèse où l'héritier antérieur est indéfiniment responsable, tandis que la responsabilité de l'arrière-héritier est limitée. Ce qui excède ces limites est à la charge du premier et, réciproquement, celui-ci est déchargé des dettes qu'elles comprennent. La responsabilité de l'arrière-héritier, si elle est indéfinie, est substituée et assimilée à celle de l'héritier antérieur.

La disposition de la proposition 2, repoussée par le premier Projet, a été maintenue par la seconde Commission (*Pr.*, t. V, p. 149). Elle ne signifie pas que la loi fait passer les actions en indemnité de l'arrière-héritier aux créanciers, mais simplement que la responsabilité de l'héritier antérieur envers les créanciers subsiste bien qu'il ait cessé d'être héritier; les prétentions que l'arrière-héritier peut avoir contre son prédécesseur sont hors de cause. Il s'agira par exemple du payement d'intérêts des dettes de la succession remontant à la période de la succession antérieure.

III. Lorsque des créanciers de la succession ont, en vertu des articles 1978 à 1980, des actions en indemnité à exercer contre l'héritier antérieur, elles subsistent même après l'ouverture de l'arrière-succession, quelque étendue qu'ait la responsabilité de l'arrière-héritier, parce qu'elles dérivent d'un fait particulier et non de la seule qualité de l'héritier.

Si l'héritier antérieur est responsable en raison de ses actes à la fois envers l'arrière-héritier et les créanciers, il se libère même envers l'arrière-héritier lorsqu'il remplit son obligation soit envers l'administrateur de la succession, soit envers celui de la faillite, soit directement envers les créanciers. A l'inverse il serait libéré envers les créanciers en s'acquittant envers l'arrière-héritier, car il a remis ainsi toutes choses dans l'état où elles auraient été s'il n'avait contracté aucune dette.

les rapports entre l'héritier antérieur et l'arrière-héritier, restent à la charge du premier.

Après l'ouverture de l'arrière-succession, l'héritier antérieur peut, dans le cas où sa responsabilité n'est pas illimitée, se refuser à acquitter les dettes de la succession en tant que ce qu'il retire de l'hérédité ne suffit pas à cet objet. On applique les dispositions des articles 1990, 1991.

ART. 2146. L'héritier antérieur est tenu, envers les créanciers de la succession, de faire connaître sans retard au Tribunal de la succession l'ouverture de l'arrière-succession. L'avis de l'héritier antérieur est remplacé par celui de l'arrière-héritier.

Le Tribunal de la succession doit communiquer ces avis à toute personne qui justifie y avoir un intérêt juridique.

TITRE QUATRIÈME.

LEGS.

ART. 2147. L'héritier ou la personne qui recueille un legs peut être grevée d'un legs. A moins de disposition contraire du défunt, c'est l'héritier qui est grevé.

ART. 2146. Cet article est justifié par l'intérêt que les créanciers de la succession ont de connaître l'ouverture de l'arrière-succession (art. 2144, 2145). Quant au délai dans lequel l'avis doit être donné, voir les articles 121 al. 1, 823 al. 2.

TITRE IV. L'économie générale des dispositions contenues dans ce titre est la suivante : charge de remplir un legs (art. 2147 à 2150); complément d'une disposition imparfaite contenant un legs (art. 2151 à 2156); legs commun et accroissement (art. 2157 à 2159); conditions de validité des legs (art. 2160 à 2163); étendue des legs (art. 2164 à 2168); objet des legs (art. 2169 à 2173); effets juridiques des legs (art. 2174 à 2189); legs substitué et arrière-legs (art. 2190, 2191).

ART. 2148. Si plusieurs héritiers ou plusieurs légataires sont grevés du même legs, dans le doute les héritiers sont grevés dans la proportion de leurs parts héréditaires et les légataires dans la proportion de la valeur de leurs legs.

ART. 2149. Si celui qui laisse la succession a décidé qu'un des

---

Avant de les parcourir, il y a lieu de se reporter aux articles 1939 à 1941 qui donnent la définition générale et le caractère du legs.

ART. 2147. Tout héritier, légal ou testamentaire, héritier antérieur ou arrière-héritier, peut être grevé d'un legs. Celui-ci peut aussi être fait dans un contrat d'hérédité. Peut-il l'être dans une donation à cause de mort? La question est discutée. Des auteurs admettent l'affirmative sans distinction (STROHAL, p. 116, note 1; ENDEMANN, III, § 68, notes 3 et 4); il en est même qui vont jusqu'à soutenir que toute personne qui reçoit directement ou indirectement un avantage de la mort du testateur peut être grevée d'un legs (MEISCHEIDER, p. 327-328). PLANCK soutient au contraire que l'on ne peut donner une telle extension aux termes de l'article 2147 et considérer leur énumération comme purement énonciative; il estime que l'on doit distinguer selon que la donation est ou n'est pas exécutée. Dans le premier cas, elle ne vaut que comme donation entre vifs et ne peut être grevée d'un legs (art. 2301).

ART. 2148. Ce texte ne change rien aux règles de la responsabilité des héritiers concernant les dettes de la succession. Ils sont tenus comme débiteurs solidaires d'un legs qui leur est imposé à tous ensemble et l'article 2148 ne concerne alors que leurs rapports réciproques. Pour le cas où ils ne sont pas tenus ensemble, cet article règle à la fois les rapports entre cohéritiers et entre le légataire et les héritiers.

Dans le cas de legs alternatif, le Code civil admet aussi la solidarité des grevés (art. 421).

ART. 2149. Cf. art. 2088, 2104, 2105.

Le premier Projet (art. 1844) décidait que l'interdiction d'aliéner un objet de la succession ou d'en disposer à cause de mort devait être considérée comme un legs au profit de l'héritier légal. La seconde Commission a supprimé cette disposition (*Pr.*, t. V, p. 161).

objets de la succession ne doit pas revenir à l'héritier institué, cet objet est considéré comme légué à l'héritier légal. Le fisc ne fait pas partie des héritiers légaux dans le sens de la présente disposition.

Art. 2150. Le legs attribué à un héritier (*legs préciputaire*, *Vorausvermächtniss*) est considéré également comme legs, en tant que l'héritier en est grevé lui-même.

Art. 2151. Celui qui laisse la succession peut affecter un même legs à plusieurs personnes de telle sorte que le grevé ou un tiers est chargé de désigner celle qui doit recueillir le legs.

La désignation par le grevé se fait par une déclaration à celui qui doit recueillir le legs; la désignation par un tiers se fait par une déclaration au grevé.

Si le grevé ou le tiers ne peut faire cette désignation, les per-

---

Art. 2150. Le Code civil prend parti par là entre les solutions données jusqu'à lui par les diverses législations à cette question. Il reconnaît que l'héritier peut avoir en même temps la qualité de légataire et être grevé de son propre legs. Une disposition de ce genre est distincte de celle qui mettrait dans la part de l'héritier un objet déterminé. Elle lui donne en effet une action contre chacun des cohéritiers et contre leur communauté, des droits égaux à ceux des autres légataires à invoquer contre ces derniers, une indépendance complète en ce qui concerne la responsabilité envers les créanciers et inversement, en ce qui concerne leurs actions contre la succession, car les créanciers passent avant les légataires. La condition à laquelle l'institution de l'héritier est soumise, et en général la nullité même de cette institution, n'affecte pas le legs.

Art. 2151. La seconde Commission a introduit cette exception au principe de l'article 2065 al. 2 parce qu'il est parfois difficile au testateur de prévoir dans le détail ce qui se passera après sa mort, et qu'il est conforme souvent à sa volonté d'atteindre un but plutôt que de gratifier une personne par son legs. Pour que cet article puisse s'appliquer il faut naturellement que le cercle des personnes entre lesquelles doit se faire le choix soit assez restreint.

sonnes désignées par le défunt sont créanciers solidaires. Il en est de même si le tribunal de la succession a accordé au grevé ou au tiers, sur la demande d'un des participants, un délai pour faire sa déclaration et si le délai s'est écoulé sans que ladite déclaration ait eu lieu. La personne désignée par le défunt, qui reçoit le legs, n'est pas tenue, en cas de doute, de le partager.

Art. 2152. Si celui qui laisse la succession a affecté le même legs à plusieurs personnes de telle façon que l'une ou l'autre seulement doit la recueillir, on doit considérer qu'il appartient au grevé de désigner laquelle d'entre elles le recueillera.

Art. 2153. Celui qui laisse la succession peut affecter un même legs à plusieurs personnes, de telle façon que le grevé ou un tiers soit chargé de désigner ce que chacune d'elles recevra de l'objet légué. La désignation a lieu conformément à l'article 2151 al. 2.

Si le grevé ou le tiers ne peut faire cette désignation, les personnes auxquelles est affecté le legs ont droit à des parts égales. On applique la disposition de l'article 2151 al. 3 pr. 2.

Art. 2154. Celui qui laisse la succession peut faire un legs de telle façon que la personne mentionnée ne doive recevoir que l'un

---

Art. 2152. Cf. art. 262.

Art. 2154. Le legs ne donnant qu'un droit de créance, on applique au cas de cet article les dispositions des articles 262 à 265 sur le rapport de dette alternative. Des règles spéciales ne sont édictées que si le choix est confié à un tiers.

Lorsque plusieurs personnes sont chargées de choisir, on applique entre elles les dispositions relatives à la communauté d'héritiers. Si plusieurs grevés ne peuvent s'entendre, le bénéficiaire du legs peut invoquer l'article 264 al. 1; si ce sont les bénéficiaires, le grevé peut se libérer de son obligation conformément à l'article 264 al. 2 (*M.*, V, p. 172).

ou l'autre de plusieurs objets. Si le choix est laissé dans ce cas à un tiers, il a lieu par voie de déclaration au grevé.

Si ce tiers ne peut effectuer ce choix, cette attribution passe au grevé. On applique la disposition de l'article 2151 al. 3 pr. 2.

Art. 2155. Si celui qui laisse la succession n'a désigné la chose léguée que par son espèce, on doit remettre une chose répondant à la situation du légataire.

Si la désignation de la chose est laissée au choix de la personne appelée ou d'un tiers, on applique les dispositions de l'article 2154 concernant le choix fait par un tiers.

Si la désignation faite par l'appelé ou par un tiers ne répond

---

Art. 2155. I. Les règles générales de l'article 243 sur la dette de genre s'appliquent aussi aux legs de cette nature. Toutefois, ici, la chose à prester doit, non pas être d'une valeur et d'un genre moyens, mais correspondre à la situation du légataire et ce n'est que dans le cas où celle-ci ne fournit pas d'indication assez précise qu'on applique le principe général.

II. L'alinéa 3 signifie d'abord que le choix du bénéficiaire du legs n'est pas sans recours et qu'il peut être soumis à l'appréciation des tribunaux; ensuite, qu'il ne suffit pas, pour l'attaquer, d'une différence peu importante dans l'appréciation de ce qui doit être presté, mais qu'il faut un véritable abus ou une grossière erreur dans l'exercice du choix confié par le testateur (*Pr.*, t. V, p. 198). Si on peut relever une méconnaissance aussi grave de sa mission chez la personne chargée du choix, une instance est ouverte pour arriver à faire déclarer cette disposition inopérante. Mais ce n'est ni le tribunal qui doit déterminer d'une manière concrète la chose à prester, ni le légataire ou le tiers, qui a épuisé son droit; on doit agir comme si le testateur n'avait pas désigné la personne chargée de faire le choix, c'est-à-dire que celui-ci appartient au grevé, en vertu de l'alinéa 1.

III. Le premier Projet (art. 1864) contenait une disposition spéciale au legs d'une chose déterminée par sa nature seule et à prendre dans les choses de même nature appartenant à la succession. La seconde Commission l'a supprimée comme inutile (*Pr.*, t. V, p. 200, 201) estimant qu'on apprécierait, suivant l'espèce, s'il y a là un legs d'une chose à choisir ou d'une chose déterminée par son espèce.

manifestement pas à la situation de l'appelé, le grevé doit faire la même prestation que si celui qui laisse la succession n'avait pris aucune disposition concernant la désignation de la chose.

Art. 2156. Celui qui laisse la succession peut, dans la disposition qui comprend un legs, dont il a déterminé le but, laisser la désignation de la prestation à la plus juste appréciation du grevé ou d'un tiers. On applique à un legs de cette nature les dispositions des articles 315 à 319.

Art. 2157. Lorsque le même objet est légué à plusieurs personnes, on applique les dispositions des articles 2089 à 2093.

Art. 2158. Lorsque le même objet est légué à plusieurs personnes, si l'une d'elles vient à faire défaut avant ou après l'ouverture de la succession, sa part accroît aux autres héritiers dans la proportion de leurs parts. Il en est ainsi même quand le défunt a déterminé les parts des appelés. Si quelques-uns seulement sont appelés à la même part, l'accroissement s'opère entre eux.

Le défunt peut interdire l'accroissement.

Art. 2159. La part qui échoit par voie d'accroissement à un des légataires est considérée comme un legs distinct en ce qui concerne les legs et les charges dont ce légataire ou le légataire défaillant est grevé.

Art. 2156. Cet article suppose que le testateur a tout au moins précisé le but du legs.

Art. 2158. C'est par l'interprétation des dispositions du testateur et non en vertu de règles préfixes que l'on peut décider si une même chose est léguée à plusieurs personnes, notamment quand il s'agit de choses fongibles.

L'accroissement a le même sens et les mêmes effets dans les legs que dans l'institution d'héritier.

Art. 2159. Cf. art. 2095.

ART. 2160. Un legs est caduc, quand l'appelé a cessé de vivre lors de l'ouverture de la succession.

ART. 2161. Le legs subsiste, à moins qu'il y ait lieu d'admettre une volonté contraire chez le défunt, quand le grevé ne devient ni héritier ni légataire. Dans ce cas le grevé est celui auquel le défaut du grevé le plus proche profite immédiatement.

ART. 2162. Un legs qui est fait sous une condition suspensive ou subordonné à l'arrivée d'un terme devient caduc trente ans après l'ouverture de la succession, si, avant ce moment, la condition ou le terme ne s'est pas réalisé.

Si l'appelé n'est pas encore conçu au moment de l'ouverture de la succession ou si sa personnalité dépend d'un événement qui se produit seulement après l'ouverture de la succession, le legs devient caduc trente ans après l'ouverture de la succession si l'événement qui doit déterminer sa personnalité ne s'est pas produit ou s'il n'est pas conçu dans ce laps de temps.

ART. 2163. Le legs reste valable, dans les cas prévus par l'article 2162, même après un laps de trente années :

1° Lorsqu'il est fait pour le cas où un événement déterminé se produira dans la personne du grevé ou de l'appelé, et où celui dans la personne de qui l'événement doit se produire est en vie lors de l'ouverture de la succession.

2° Lorsqu'un héritier, arrière-héritier, ou un légataire est grevé,

---

ART. 2160. Cf. art. 1923 al. 1, 2180, 2345, 2352.

ART. 2161. Il ne faut voir là qu'une règle d'interprétation qui fléchit devant l'intention du testateur d'imposer une charge personnellement au grevé; dans ce cas le legs deviendrait caduc.

ART. 2162. Cf. art. 2109.

pour le cas où il lui naîtrait un frère ou une sœur, d'un legs en faveur de ce frère ou de cette sœur.

Si le grevé ou l'appelé dans la personne de qui doit se produire l'événement est une personne juridique, le legs cesse de produire effet après le délai de trente années.

ART. 2164. Le legs d'une chose comprend, en cas de doute, son accessoire au moment de l'ouverture de la succession.

Si celui qui laisse la succession a, pour un dommage apporté à la chose après que le legs a été fait, une action pour se faire rembourser la diminution de la valeur de cette chose, le legs comprend, en cas de doute, cette action.

ART. 2165. Lorsqu'un objet appartenant à la succession est

ART. 2164. Voir les dispositions des articles 97 et 98 sur l'accessoire des choses.

Même en dehors des points traités spécialement par l'article 2164, c'est l'époque de l'ouverture de la succession qui décide de l'étendue juridique et de la condition de fait du legs. Il importe peu que des améliorations ou des détériorations soient survenues depuis que les dispositions testamentaires ont été prises.

ART. 2165. Toutes les charges réelles, de quelque nature qu'elles soient, suivent l'immeuble ou tout autre objet, à la condition qu'il s'agisse du legs d'un objet de la succession.

Lorsqu'une hypothèque ou une rente foncière du propriétaire repose sur un immeuble légué (art. 1163, 1168, 1170, 1171, etc.), le Code civil ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si elle doit être considérée comme comprise dans le legs. Si les circonstances de l'espèce examinée ne permettent pas d'affirmer quelle a été l'intention du testateur, la nature juridique de ce droit, distinct de celui de propriété, conduit à décider qu'il ne fait pas partie du legs (PLANCK, art. 2165).

Lorsqu'un objet légué, notamment un immeuble, est loué ou affermé au delà de l'époque où le legs doit s'exécuter, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 2165 parce que le louage et le fermage ne sont pas des charges réelles.

légué, le légataire ne peut pas, en cas de doute, exiger la suppression des droits qui grèvent cet objet. Si le défunt est fondé à demander en justice une suppression, en cas de doute le legs comprend cette action.

Si une hypothèque, une dette foncière ou une rente foncière, dont est tenu celui là-même qui laisse la succession, repose sur un immeuble légué, on décide suivant les circonstances si l'hypothèque, la dette foncière ou la rente foncière doit être considérée comme comprise dans le legs.

Art. 2166. Si un immeuble légué qui appartient à la succession est grevé d'une hypothèque pour une dette de celui qui laisse la succession ou pour une dette dont ce dernier est tenu vis-à-vis

---

Les articles 571 et suivants règlent les droits des parties dans le cas de succession particulière, lorsqu'il s'agit d'immeubles Quant aux meubles, le locataire à qui ils ont été remis aurait contre le légataire les mêmes exceptions à invoquer que contre le bailleur (*Pr.*, t. V, p. 181).

Art. 2166. En l'absence d'une disposition spéciale du Code, les situations de l'héritier et du légataire eussent été trop différentes. En libérant l'immeuble de son hypothèque le légataire acquérait contre l'héritier une créance personnelle, tandis que l'héritier, en payant le créancier, ne pouvait bénéficier de l'hypothèque sans que la loi lui donnât une action en indemnité contre le légataire (art. 1142, 1143, 1163, 1164). C'est pour y remédier que le Code a posé la règle d'interprétation de l'alinéa 1, basée sur l'intention du testateur de faire supporter par le légataire la charge permanente et inhérente à l'immeuble qu'est l'hypothèque. Ainsi le légataire est tenu envers l'héritier de désintéresser à l'échéance le créancier si l'immeuble légué appartient à la succession et si le testateur était le débiteur personnel, ou était tenu envers le débiteur à l'acquit de la dette. Il n'est pas personnellement tenu envers le créancier, ni obligé envers l'héritier de le libérer par la reprise de la dette (art. 414 et suiv.) ou à donner une sûreté avant l'échéance de la créance. Il doit seulement désintéresser le créancier lorsqu'il le demande et est en droit de le demander, comme s'il y était tenu envers l'héritier par un contrat (art. 329).

du débiteur, en cas de doute le légataire n'est tenu envers l'héritier de payer en temps utile le créancier qu'autant que la dette est couverte par la valeur de l'immeuble. Cette valeur se détermine d'après l'époque à laquelle la propriété passe au légataire; elle est fixée, déduction faite des charges qui prennent rang avant l'hypothèque.

Si un tiers est tenu envers celui qui laisse la succession d'acquitter la dette, l'obligation du légataire n'existe, en cas de doute, que si l'héritier ne peut obtenir que ce tiers acquitte la dette.

Ces dispositions ne s'appliquent pas à l'hypothèque de l'espèce prévue dans l'article 1190.

ART. 2167. Si d'autres immeubles appartenant à la succession sont grevés de la même hypothèque que l'immeuble légué, l'obligation imposée par l'article 2166 au légataire est limitée en cas de doute à la portion de la dette qui correspond au rapport de la valeur de l'immeuble légué avec la valeur de l'ensemble des immeubles. Cette valeur se détermine conformément à l'article 2166 al. 1 pr. 2.

ART. 2168. Lorsqu'une dette foncière ou une rente foncière repose pour sa totalité sur plusieurs immeubles dépendant de la succession et lorsque l'un de ces immeubles fait l'objet d'un legs, le légataire est, en cas de doute, tenu envers l'héritier de payer au créancier une partie de la dette foncière ou de la rente foncière égale au rapport de la valeur de l'immeuble légué à la valeur de l'ensemble des immeubles. Cette valeur se détermine conformément à l'article 2166 al. 1 pr. 2.

Lorsque, concurremment avec l'immeuble légué, un immeuble ne dépendant pas de la succession est grevé d'une même rente foncière ou d'une même dette foncière, on applique les dispositions de l'article 2166 al. 1 et de l'article 2167, si le défunt est tenu,

envers le propriétaire de cet autre immeuble ou l'un des auteurs du propriétaire, de payer le créancier.

ART. 2169. Le legs d'un objet déterminé est caduc, si cet objet

---

ART. 2169. I. Le testateur peut léguer des choses qui ne lui appartiennent pas; mais en règle générale comme il doit être présumé ne pas vouloir léguer la chose d'autrui, un legs de ce genre serait nul si son intention n'était pas manifestement de le transmettre alors même qu'il ne ferait pas partie de sa succession. Cette preuve est à faire par le bénéficiaire de la disposition.

Il en résulte un certain nombre de conséquences pratiques.

Ainsi le legs est valable si l'objet légué appartient au testateur lors de l'ouverture de la succession, bien qu'il ne lui ait pas appartenu lorsqu'il a pris sa disposition et bien que le testateur n'ait pas entendu léguer un de ses biens.

Le legs est au contraire nul si, depuis que la disposition a été prise, l'objet a cessé d'appartenir au testateur, qu'il l'ait aliéné volontairement ou qu'il soit sorti de toute autre façon de son patrimoine. En cas de perte partielle, le legs est valable pour ce qui subsiste. Si le testateur acquiert de nouveau l'objet, le legs est valable.

L'erreur du testateur qui a cru que l'objet légué ne lui appartenait pas est sans influence.

II. Le cas prévu par l'alinéa 2 est celui où l'irrégularité de la possession est connue de l'héritier et du légataire et où la restitution de la chose est demandée par le propriétaire sans qu'on puisse lui opposer les moyens indiqués dans l'article 994. Les avantages juridiques que garantit alors la possession au légataire ont un caractère purement théorique et ne justifieraient pas le maintien du legs.

III. L'alinéa 3 ne suppose pas nécessairement que l'intention du testateur ait été précisément de léguer un droit. Le texte de l'article 2169 est basé sur l'idée de subrogation du droit à la chose. L'erreur du testateur sur l'étendue de son droit est indifférente. Mais il faut que ce droit à une indemnité subsiste comme tel dans le patrimoine du testateur. Ce serait généraliser plus que ne le fait le Code civil l'idée de la subrogation que d'admettre dans ce cas que la valeur prestée en échange de ce droit fait également l'objet du legs et que l'équivalent économique du droit remplace le droit lui-même dans la disposition testamentaire.

ne fait pas partie de la succession à l'époque de son ouverture, à moins que cet objet ne doive être remis à l'appelé dans le cas même où il ne ferait pas partie de la succession.

Si celui qui laisse la succession n'a que la possession de la chose léguée, en cas de doute on considère la possession comme faisant l'objet du legs, à moins qu'elle ne confère à l'appelé aucun avantage juridique.

Dans le cas où celui qui laisse la succession a une action pour se faire livrer l'objet légué, ou bien pour se faire indemniser de sa valeur si cet objet a péri après que le legs a été décidé ou s'il a été enlevé au défunt, on considère cette action comme faisant l'objet du legs.

Un objet ne fait pas partie de la succession au sens de l'alinéa 1, lorsque le défunt est tenu de l'aliéner.

ART. 2170. Lorsque le legs d'un objet qui n'appartient pas à la succession à l'époque de son ouverture est valable aux termes de l'article 2169 al. 1, le grevé doit le procurer à l'appelé.

S'il est hors d'état de le faire, il doit en remettre la valeur. S'il ne peut le faire que moyennant des frais disproportionnés, il peut se libérer en remettant sa valeur.

ART. 2171. Un legs est caduc quand il porte sur une prestation

---

ART. 2170. Lorsque l'objet légué appartient au légataire, le legs est caduc, à moins qu'on ne puisse prouver que l'intention du testateur était de lui procurer un avantage autre que l'objet lui-même, par exemple : la libération de droits que le testateur avait sur cet objet, sa possession, ce que cet objet lui coûté à acquérir, ou sa valeur s'il l'a reçu à titre gratuit. Mais, pour admettre une pareille interprétation, il faut des circonstances particulières; elle ne constitue pas la règle (*Pr.*, t. V, p. 171, 172).

ART. 2171. I. L'impossibilité dont parle cet article est toute objective et concomitante à l'ouverture de la succession. L'impossibilité qui résiderait

impossible lors de l'ouverture de la succession ou est contraire à une défense édictée par la loi à ce moment. On applique les dispositions de l'article 308.

Art. 2172. La prestation d'une chose léguée est aussi considérée comme impossible quand cette chose est liée, mêlée, confondue avec une autre chose, de telle façon qu'en vertu des articles 946 à 948 la propriété de celle-ci s'étende à la première ou qu'il en résulte une copropriété, ou bien quand cette chose a été travaillée ou façonnée de telle façon que, d'après l'article 950, celui qui a formé la nouvelle chose en est devenu propriétaire.

Si la liaison, le mélange ou la confusion s'est opérée par le fait d'un autre que celui qui laisse la succession, et si celui qui laisse la succession a acquis par là une copropriété, en cas de doute on considère la copropriété comme faisant l'objet du legs; si celui qui baisse la succession a le droit de reprendre la chose ainsi liée à une

---

à ce moment dans la personne du grevé est prévue par les articles 2169, 2170.

Les conséquences de l'impossibilité, soit subjective, soit objective, qui se produirait après l'ouverture de la succession, se règlent par l'application des articles 275 et suivants, relatifs à l'impossibilité d'une prestation dans les rapports d'obligations. Pour les cas où la dévolution du legs ne s'opère qu'après l'ouverture de la succession, c'est l'article 2179 que l'on applique à l'impossibilité qui survient durant la période intermédiaire, car les articles 275 et suivants supposent que le rapport d'obligation existe déjà, condition qui se réalise par dévolution du legs.

II. Le Code ne parle pas des legs contraires aux bonnes mœurs. Il faut se référer, à ce sujet, à l'article 138. En pareil cas, la validité du legs se fixe au moment de la confection du testament (*M.*, V, p. 154); on se place au moment d'exécuter le legs si celui-ci n'avait pas encore ce caractère lorsque la disposition testamentaire a été prise, mais l'a acquis au moment où il doit être exécuté, par suite d'un changement dans les circonstances ou dans l'opinion générale.

autre, en cas de doute on considère ce droit comme faisant l'objet du legs. En cas de travail ou de façon exécuté par un autre que celui qui laisse la succession, on se réfère aux dispositions de l'article 2169 al. 3.

ART. 2173. Lorsque celui qui laisse la succession a légué une

---

ART. 2173. I. L'application stricte du principe de l'article 2171 ne répondrait pas dans le cas du legs d'une créance à l'intention du testateur. L'article 2173 ne pose pas en thèse générale, mais subordonne à certaines conditions la validité d'un legs de ce genre.

Il faut que l'objet presté pour éteindre la créance existe dans le patrimoine du testateur au moment de l'ouverture de sa succession, à moins que la créance porte sur une somme d'argent (pr. 2). On doit présumer, en effet, si le défunt a aliéné un objet qu'il n'a jamais eu l'intention de le léguer; s'il s'agit d'une somme d'argent, on peut supposer qu'il a voulu transmettre une valeur et non un objet.

La créance, en outre, doit appartenir au testateur. Le legs de la créance du grevé ou d'un tiers serait inefficace par suite de l'impossibilité de l'exécuter (art. 2171). Mais si le bénéficiaire du legs est en même temps débiteur, il y a là un legs de libération, que le créancier soit le testateur, le grevé ou un tiers. Dans ce dernier cas, le légataire acquiert un droit à être libéré ou déchargé de son obligation; l'objet presté doit lui être restitué (*Pr.*, t. V, p. 175) si le créancier est le défunt.

II. Les dispositions de l'article 2173 étant basées sur les intentions présumées du défunt au moment où il fait son legs, le mode suivant lequel la créance léguée s'est trouvée éteinte est sans influence.

III. En dehors de cet article, le Code civil traite spécialement dans l'article 2175 du legs d'une créance, mais on n'a pas cru nécessaire de consacrer à ce sujet un plus grand nombre de dispositions particulières, car les termes dont la loi se sert la plupart du temps dans le courant du présent titre sont généraux et se rapportent au legs d'un objet quelconque.

On peut seulement résumer ici les observations suivantes empruntées à d'autres articles.

Le legs d'une inscription de dette doit être considéré, même sans avoir besoin de recourir à une interprétation de la volonté du testateur, comme le legs de la créance (cf. art. 402, 592).

créance lui appartenant, si la prestation a été effectuée avant l'ouverture de la succession et si l'objet qui a fait l'objet de la prestation se trouve encore dans la succession, en cas de doute on doit admettre que cet objet doit être remis à la personne désignée. Si la créance consistait dans le payement d'une somme d'argent, en cas de doute cette somme est considérée comme faisant l'objet du legs, quand même il ne s'en trouverait pas de cette importance dans la succession.

ART. 2174. Le legs confère au légataire le droit d'exiger du grevé la prestation de l'objet légué.

Les garanties attachées à la créance doivent nécessairement être regardées comme léguées en même temps qu'elle (cf. art. 401, 1153, 1180, 1250).

Les intérêts de la créance léguée appartiennent au légataire à partir de la dévolution du legs (art. 2184).

Lorsque la créance léguée est éteinte par suite d'imputation, le legs est sans effet, comme impossible à exécuter, si l'imputation a été opérée avant l'ouverture de la succession par le testateur ou le débiteur. Lorsque le débiteur a imputé sa dette après l'ouverture de la succession, envers l'héritier ou le légataire en vertu de l'article 406, sur une créance qu'il avait contre la succession ou l'héritier, l'héritier est tenu de restituer son enrichissement (art. 812). Si c'est l'héritier lui-même qui a fait cette imputation, il doit une indemnité.

III. A côté du legs de libération, que nous avons mentionné plus haut (1), existe aussi le legs d'un dette, que le Code a passé sous silence, mais qui produit cependant certains effets lorsqu'il s'agit d'une disposition par laquelle le testateur lègue ce dont il est redevable ou se déclare redevable envers le légataire. Il y faut voir soit un aveu ayant pour objet de faciliter au légataire la preuve de son droit, soit une reconnaissance de dette qui lui donne un nouveau titre indépendant du titre originaire auquel il n'est plus besoin de recourir.

ART. 2174. I. Le Code civil a pris nettement parti en ce qui touche la nature du droit du légataire. Respectant le principe de la succession universelle, considérant qu'il convenait de faciliter la tâche de l'héritier qui doit

avant tout payer les créanciers de la succession, et se conformant aux règles admises pour la transmission de la propriété et à la nécessité d'ajouter à la déclaration de volonté un acte extérieur comme la tradition ou l'inscription sur le Livre foncier, il a décidé que la transmission de l'objet légué ne s'opérerait pas immédiatement par le fait seul de la dévolution du legs et qu'un droit de créance seulement naîtrait au profit du légataire (*P*[1], art. 1865 pr. 1; *Pr.*, t. V, p. 201 à 210). Ces considérations sont celles qui ont prédominé au sein des Commissions, malgré les critiques dont a été l'objet le principe proclamé, surtout au point de vue de la diminution de garanties pour le légataire, qu'il entraîne à sa suite. Au surplus, ces garanties peuvent être obtenues, s'il y a lieu de se défier de l'héritier, par la nomination d'un exécuteur testamentaire.

L'article 2174 s'applique aux legs de toute nature, notamment aux legs de libération (voir art. 2173, I).

II. La matière est réglée par les dispositions générales qui concernent les rapports d'obligations. Le grevé répond de son fait intentionnel et de sa négligence (art. 276) et sa responsabilité s'aggrave par suite de retard ou de litispendance (art. 286 et suiv.). Il n'est pas tenu toutefois comme le serait un administrateur (*M.*, V, p. 191, 195, 198, 200). Les frais de la délivrance sont à sa charge (*M.*, V, p. 193). Le lieu où elle doit être faite est déterminé par les articles 269, 270.

Le droit du légataire lui confère une créance sur la succession (art. 1967 al. 2); toutefois celle-ci n'est pas soumise à toutes les règles qui régissent la limitation de la responsabilité de l'héritier. Les légataires, tout en passant après les créanciers, ne sont pas touchés par la procédure de sommation publique. L'héritier peut, si l'insuffisance de la succession se manifeste sur les legs, invoquer par voie d'exception la limitation de sa responsabilité sans être dans les conditions générales exigées pour le faire (art. 2060, 1973 al. 1 pr. 2, 1992). Outre la limitation de la responsabilité de l'héritier, l'exercice du droit de réserve peut également empêcher un legs de recevoir toute son exécution. Il en est de même si le grevé est aussi un légataire (art. 2187, 2188).

III. Les garanties particulières que le légataire possède dans certaines législations ne lui sont pas reconnues par le Code. Il n'a que les suivantes : le testateur a pu, en sa faveur, nommer un exécuteur testamentaire; le tribunal de la succession doit lui faire connaître le contenu du testament s'il est absent (art. 2262); si l'objet du legs est un immeuble ou un droit sur un immeuble, il se protège par l'inscription d'une prénotation sur le Livre foncier

Art. 2175. Lorque celui qui laisse la succession a légué une créance qu'il a contre l'héritier ou un droit qui grève une chose ou un droit de l'héritier, on considère comme non éteints en ce qui concerne le legs les rapports de droits éteints à la suite de l'ouverture de la succession par la réunion du droit et de l'obligation ou du droit et de la charge.

Art. 2176. La créance du légataire prend naissance (*dévolu-*

(art. 883 et suiv.); enfin il possède les moyens de procédure des articles 916 et suivants, 933, *Civ. Pr. Ordn.*

IV. Lorsque le testateur a, pendant sa vie, remis lui-même l'objet légué au légataire, que vaut le legs? S'il s'agit d'un objet déterminé, qu'il ait ou non appartenu au défunt lorsqu'il a pris ses dispositions testamentaires, le legs est nul, soit comme impossible à exécuter, soit parce que le testateur est présumé avoir voulu donner lui-même ce qu'il léguait auparavant. S'il s'agit d'un legs de genre ou de quantité, on peut décider de même. Mais, en cas de doute, il y aurait lieu de considérer le legs comme valable, car l'intention du testateur paraît être de faire bénéficier le légataire une seconde fois du même genre d'objets ou de la même quantité.

Art. 2175. La propriété de la chose léguée ne passant pas directement sur la tête du légataire, il devenait nécessaire de tempérer les conséquences du principe de l'article 2174 lorsqu'elles conduiraient à annuler l'effet du legs par suite de la confusion ou de la consolidation qui s'opérerait sur la tête de l'héritier.

Les sûretés et garanties qui sont jointes à la créance subsistent aussi. La fiction de l'article 2175 produit ses effets non seulement entre le grevé et le légataire, mais à l'égard des tiers.

Si la chose léguée est grevée d'un droit appartenant à l'héritier, il ne peut être question d'appliquer l'article 2175. Ce droit subsiste cependant parce qu'il serait contraire à l'article 2165 de le déclarer éteint.

Art. 2176. La dévolution du legs s'opère de même que celle de l'hérédité. Elle est indépendante du moment où le légataire peut exiger la prestation. Cf. art. 1942 al. 1. Les articles 2176 à 2179 traitent des divers cas de dévolution des legs.

tion du legs, Anfall des Vermächtnisses) à l'ouverture de la succession, sans préjudice du droit de renoncer au legs.

ART. 2177. Si le legs est fait sous une condition suspensive ou subordonné à l'arrivée d'un terme, et si la condition ne se réalise ou le terme n'arrive qu'après l'ouverture de la succession, la dévolution du legs a lieu à l'arrivée du terme ou à la réalisation de la condition.

ART. 2178. Lorsque la personne désignée n'est pas encore conçue au moment de l'ouverture de la succession ou lorsque sa personnalité ne sera déterminée que par un événement postérieur à l'ouverture de la succession, la dévolution du legs a lieu, dans le

---

ART. 2177. Cette disposition est conforme aux principes généraux des articles 158 al. 1 et 163; elle a pour but de dissiper l'équivoque que pourrait faire naître la formule de l'article 2176.

Avant l'arrivée du terme ou de la condition, le légataire est investi par une sorte de dévolution antérieure (*Voranfall*) qui lui permet de défendre ses droits éventuels (art. 2179), mais qu'il ne faut pas confondre avec la dévolution véritable; il ne s'agit que de l'expectative d'un droit futur. Cette distinction est importante surtout au point de vue de la restitution des fruits (art. 2184). Il faut donc déterminer avec soin si le testateur a entendu faire un legs conditionnel ou à terme ou bien s'il a entendu subordonner à ce terme et à cette condition seulement la faculté de faire valoir les droits de légataire, comme par exemple s'il obligeait l'héritier à payer des intérêts au légataire jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition.

Pour les legs contenus dans un testament commun avec institution réciproque des époux ou dans un contrat d'hérédité conclu entre époux, voir les articles 2269 al. 2, 2280.

Cf. art. 2162, 2163, pour la durée maxima du terme ou de la condition.

ART. 2178. Cf. art. 2101, 2105, 2106.

Dans le cas où la personne désignée comme légataire est déjà conçue, mais pas encore née au moment de l'ouverture de la succession, l'effet de la disposition rétroagit à cette dernière date. Cf. art. 1923.

premier cas, à la naissance, et, dans le dernier, à l'arrivée de l'événement.

Art. 2179. Dans les cas prévus par les articles 2177, 2178, on applique, pendant le temps qui sépare l'ouverture de la succession de la dévolution du legs, les dispositions en vigueur dans le cas où une prestation est due sous une condition suspensive.

Art. 2180. Le légataire ne peut plus renoncer au legs, quand il l'a accepté.

Art. 2179. Les dispositions à appliquer sont en premier lieu celles des articles 160 et 276 qui établissent la responsabilité du grevé en cas de dommage causé par sa faute ou sa négligence; ensuite celles de l'article 162 sur les conséquences des actes de mauvaise foi qui ont empêché ou, au contraire, amené la réalisation de la condition. S'il survient, pendant la période intermédiaire, un fait qui engage la responsabilité du grevé et en même temps empêche l'exécution du legs, le bénéficiaire peut demander une réparation au grevé (art. 281). En cas de besoin, le légataire peut obtenir la nomination d'un curateur. Enfin on peut aussi se reporter aux articles 916, *Civ. Pr. Ordn.*; 54, 67, 96, 154, 156, 168, 171, *Konk. Ordn.*

Art. 2180. Le droit du légataire résulte de la loi même, comme celui de l'héritier. Il n'est toutefois que provisoire; l'acceptation le consolide et à l'inverse la répudiation le fait considérer comme n'ayant jamais existé. Au contraire de l'article 1945, la répudiation n'est soumise ici à aucune forme spéciale.

L'acceptation et la répudiation peuvent être déclarées également au curateur à la succession et à l'exécuteur testamentaire si on a le droit d'exiger d'eux l'exécution du legs (art. 1960, 1961, 2213 al. 1).

La déclaration est irrévocable.

La répudiation ne peut intervenir, avant l'ouverture de la succession, que sous la forme d'une renonciation contractuelle. Toutefois, lorsque la dévolution du legs n'a lieu qu'après l'ouverture de la succession, on peut se demander si la répudiation, comme l'acceptation, ne pourrait pas avoir lieu avant la dévolution; il semble que l'affirmative doive être acceptée, les motifs qui empêchent d'admettre une solution analogue en cas d'arrière-succession

L'acceptation du legs, comme sa renonciation, a lieu par voie de déclaration au grevé. La déclaration ne peut être faite qu'après l'ouverture de la succession; elle est inefficace si elle est soumise à une condition ou à un terme.

On applique les dispositions des articles 1950, de l'article 1952 al. 1, 3 et de l'article 1953 al. 1, 2, relatives à l'acceptation et à la renonciation dans les successions.

ART. 2181. Si le moment de l'exécution d'un legs est laissé à la volonté du grevé, la prestation arrive à échéance, en cas de doute, à la mort du grevé.

---

ne s'appliquant pas ici (art. 2142 al. 1), et le texte de l'article 2180 al. 2 pr. 2 n'y faisant pas obstacle.

Un délai n'est pas prescrit par la loi et ne peut être prescrit par le testateur au légataire pour répudier le legs, à l'inverse de ce qui a lieu pour la succession (art. 1943, 1944).

II. Aux renvois de l'alinéa 3, quelques réflexions peuvent être ajoutées sur les effets de l'article 2180.

Ce ne sont pas les dispositions des articles 1954 et suivants sur les successions qui sont applicables à l'action en nullité de l'acceptation ou de la répudiation, mais les articles 119 à 124, 142 à 144, sauf dans le cas prévu par l'article 2308 al. 2.

Lorsque le legs est fait à une femme mariée, celle-ci n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour accepter ou répudier si elle est mariée sous le régime légal ou celui de la communauté de biens (art. 1406 n° 1, 1453 al. 1, 1519, 1549). S'il est fait à une personne soumise à l'autorité de ses parents ou de son tuteur, le bénéficiaire doit avoir, pour répudier, l'autorisation du Tribunal de tutelle, à moins que la dévolution ait lieu au profit de l'enfant par suite de la répudiation de la personne sous l'autorité de laquelle il se trouve (art. 1643 al. 2, 1822 n° 2).

Si le bénéficiaire du legs tombe en faillite après la dévolution du legs, la faculté d'accepter ou de répudier appartient à lui seul et non à l'administrateur de la faillite (art. 9, *Konk. Ordn.*).

La répudiation profite au grevé, s'il n'y a pas de légataire substitué ni de colégataires jouissant de l'accroissement.

Art. 2182. Lorsque le legs porte sur une chose désignée seulement par son espèce, le grevé est tenu des mêmes obligations que le vendeur, aux termes des articles 433 al. 1, des articles 434 à 437, de l'article 440 al. 2 à 4 et des articles 441 à 444.

Il en est de même en cas de doute, quand le legs porte sur un objet déterminé n'appartenant pas à la succession, sans préjudice des restrictions apportées à la responsabilité par l'article 2170.

Si c'est un immeuble qui est l'objet du legs, le grevé n'est pas tenu, en cas de doute, de libérer l'immeuble des servitudes foncières, des servitudes personnelles limitées et des redevances foncières.

Art. 2183. Lorsque le legs porte sur une chose désignée seulement par son espèce, le légataire peut, si la chose qui lui est remise présente des défectuosités, exiger qu'à la place de celle-ci on lui en livre une qui soit exempte de ces défectuosités. Si le grevé, de mauvaise foi, a gardé le silence sur un vice de la chose, le légataire peut exiger, au lieu de la remise d'une chose exempte de défectuosités, une indemnité pour non-exécution. On applique à cette action les dispositions relatives à la garantie contre les vices de la chose vendue.

Art. 2184. Lorsqu'un objet déterminé, appartenant à la suc-

Art. 2182. Les articles 2182, 2183 complètent les articles 2155, 2170 en ce qui concerne la responsabilité de la personne grevée du legs d'une chose à fournir ou d'une chose déterminée par son genre.

L'alinéa 3 contient une extension des dispositions de l'article 436 visé dans l'alinéa 1. Il doit être interprété restrictivement et comme ne s'appliquant pas aux autres espèces de charges grevant l'immeuble. Il doit s'en libérer ou, si cela est impossible, tenir compte de la moins-value qui en résulte.

Art. 2183. Cf. art. 480 sur la vente d'une chose désignée par son espèce et les articles 459 et suivants auxquels renvoie le paragraphe 3.

Art. 2184. Sans cette disposition, le grevé n'eût été tenu des fruits qu'à

cession, est légué, le grevé doit rendre au légataire les fruits perçus ou les avantages obtenus par l'exercice du droit légué depuis la dévolution du legs. Le grevé n'est tenu à aucune indemnité pour les profits qui ne rentrent pas dans la catégorie des fruits.

Art. 2185. Lorsqu'un objet déterminé appartenant à la succession est légué, le grevé peut se faire indemniser, conformément aux principes qui règlent les rapports du propriétaire et du possesseur, des impenses qu'il a faites sur la chose, ainsi que des dépenses qu'il a faites après la dévolution du legs pour exonérer la chose de ses charges.

---

partir du moment où il eût été mis en demeure ou de celui où l'action du légataire eût été introduite en justice. Elle avait d'autant plus d'utilité que le légataire ne peut mettre en demeure l'héritier avant l'acceptation de l'hérédité.

Le grevé n'est pas responsable des fruits qu'il a négligé de percevoir et de ceux qui n'existent plus, à moins que leur perte ne soit imputable à sa faute, par exemple s'il les a consommés connaissant l'existence du legs; s'il n'y a pas de faute de sa part, il n'est tenu que dans la limite de son enrichissement (*Pr.*, t. V, p. 230, 232). Sa responsabilité augmente lorsqu'il est en retard ou que l'action du légataire est pendante devant les tribunaux (art. 292). Sa situation n'est pas toutefois identique à celle du possesseur de la chose d'autrui (cf. art. 987, 990, 993).

Il n'est question dans l'article 2184 que du legs d'un objet de la succession. Ce sont les principes généraux qui s'appliquent au legs d'une chose à fournir ou déterminée par son espèce (art. 286 al. 1, 292 al. 2; *M.*, V, p. 194; *Pr.*, t. V, p. 221, 222).

Art. 2185. Voir art. 994 et suivants sur les rapports entre possesseur et propriétaire, et la distinction entre les dépenses qui sont nécessaires et celles qui ne le sont pas, le droit de rétention, etc.

Le capital employé par le grevé porte intérêt, en dehors du temps où les profits lui appartiennent (art. 256). Il doit être libéré des obligations qu'il a contractées dans les limites où il a droit à un remboursement (art. 257).

ART. 2186. Si un légataire est grevé d'un legs ou d'une charge, il n'est tenu d'y satisfaire que s'il a le droit d'exiger lui-même l'exécution du legs qui lui est fait.

ART. 2187. Un légataire qui est grevé d'un legs ou d'une charge peut, même après l'acceptation du legs qui lui est fait, se refuser à y satisfaire en tant que ce qu'il reçoit en vertu de son legs n'y suffirait pas.

Si une autre personne prend la place du légataire en vertu de l'article 2161, il n'est pas responsable au delà de la limite dans laquelle l'eût été le légataire.

On applique les dispositions de l'article 1992 sur la responsabilité de l'héritier.

ART. 2188. Si la prestation à laquelle a droit le légataire se trouve réduite, soit parce que la responsabilité de l'héritier est limitée, soit parce qu'on fait valoir un droit à une réserve, soit par

---

ART. 2186. L'existence de la charge n'est pas ici en cause. L'article 2186 ne se réfère pas non plus au legs conditionnel ou à terme, car le legs secondaire est alors également affecté de la même modalité. Il s'agit ici de l'échéance qui est reculée, soit par suite des dispositions du testateur, soit parce que l'héritier se refuse à exécuter le legs, en vertu du droit que lui confèrent les articles 1958, 2014, 2015. L'article 2186 précise que, dans ce cas, l'échéance du legs secondaire n'aura pas lieu avant celle du legs principal.

L'acceptation par le légataire principal de son legs n'est pas une condition nécessaire pour que le legs secondaire soit échu, sans quoi le second légataire serait à la merci du premier, qui n'est astreint à aucun délai. Il appartient donc au légataire principal de prouver, le cas échéant, qu'il a répudié le legs qui lui était fait (*M.*, V, p. 192). Il n'est pas obligé d'exécuter le legs secondaire avec ses propres ressources (art. 2187), bien que l'article 2186 ne parle que de son droit d'exiger l'exécution du legs qui lui est fait; ce dernier article signifie que, si le légataire secondaire exige de son côté l'exécution du legs qui le concerne, le premier ne peut repousser sa demande par la seule déclaration qu'il n'a encore rien reçu lui-même.

application de l'article 2187, le légataire peut, à moins que le défunt ait exprimé une volonté contraire, réduire dans la même proportion les charges qui lui sont imposées.

Art. 2189. Le défunt peut décider qu'un legs ou une charge aura un rang préférable à celui des autres, dans le cas où les legs ou charges imposés à l'héritier ou à un légataire seraient réduits, soit parce que la responsabilité de l'héritier est limitée, soit parce qu'on fait valoir un droit à une réserve, soit par application des articles 2187, 2188.

Art. 2190. Lorsque le défunt a attribué à une autre personne l'objet du legs dans le cas où l'appelé immédiat ne le recueillerait pas, on applique les dispositions des articles 2097 à 2099 relatives à l'institution d'un héritier substitué vulgaire.

Art. 2191. Lorsque le défunt a attribué à un tiers l'objet légué à partir de l'arrivée d'un terme ou d'un événement postérieur à la dévolution du legs, le premier légataire est considéré comme grevé.

On applique à ce legs les dispositions des articles 2102, 2106

Art. 2191. Cet article ne renvoie qu'à un certain nombre des dispositions concernant l'arrière-héritier à cause des différences qui existent entre celui-ci et l'arrière-légataire; ce dernier, en effet, ne reçoit qu'un objet et non une universalité comme la succession, et, d'autre part, n'est investi que d'un droit à demander la délivrance du legs. Ainsi on n'appliquera pas par analogie celles qui touchent aux rapports entre l'héritier et l'arrière-héritier. Le légataire antérieur n'est tenu que comme un grevé de legs conditionnel ou à terme, entre l'ouverture de la succession et la dévolution du legs (art. 2177, 2179, 160). Il pourrait cependant être tenu à fournir des sûretés, comme l'héritier, si les intérêts de l'arrière-légataire étaient en péril, conformément aux articles 935, 938, *Civ. Pr. Ordn.*

La validité d'un arrière-legs est limitée à trente ans à partir de l'ouverture de la succession (art. 2162, 2163).

al. 1, 2107 et 2110 al. 1, relatives à l'institution d'un arrière-héritier.

TITRE CINQUIÈME.

DES CHARGES.

ART. 2192. On applique aux charges les dispositions des articles 2065, 2147, 2148, 2154 à 2156, 2161, 2171, 2181 relatives aux transmissions résultant des dernières volontés.

ART. 2193. Le défunt peut, en prescrivant une charge, dont

TITRE V. La charge, comme on l'a vu à l'article 1940, est une sorte de disposition à cause de mort dont le caractère consiste en ce qu'elle crée pour le grevé, par suite d'une acquisition à cause de mort, l'obligation d'exécuter une prestation, sans donner lieu au profit d'une autre personne à un droit matériel sur cette prestation. C'est là une définition négative qui la distingue du legs duquel elle se rapproche par ailleurs.

Le Code civil n'a pas voulu faire dépendre sa validité de l'intérêt rationnel que le testateur peut avoir à son exécution. C'eût été ne pas tenir un compte suffisant de la différence des points de vue auxquels chacun peut se placer et livrer à une critique inacceptable des tribunaux des dispositions de dernière volonté dont les intentions ne sont pas toujours manifestes. L'intérêt idéal que le testateur peut trouver dans l'exécution de cette partie de ses dispositions, fût-elle favorable au grevé lui-même, suffit à lui donner une valeur juridique (*M.*, V, p. 213; *Pr.*, t. V, p. 241, 243).

La dette résultant de la charge est, aux termes de l'article 1967 al. 2, une dette de la succession.

ART. 2192. Comme la charge ne crée pas un droit propre au bénéficiaire, elle ne fait pas partie, au sens du Code civil, des transmissions de dernière volonté. Mais l'article 2192 lui applique un certain nombre des règles de celles-ci, notamment des règles qui concernent les legs.

Voir aussi les articles 2186 à 2189.

ART. 2193. Cette disposition est une exception importante au principe de l'art. 2065 al. 2, appliqué par l'article 2192 aux charges. Le but d'une

il a indiqué le but, laisser au grevé ou à un tiers le soin de désigner la personne à laquelle doit être faite la prestation.

Lorsque la désignation appartient au grevé, s'il a été condamné par une décision définitive à exécuter la charge, le demandeur peut lui imposer un délai fixe pour cette exécution ; à l'expiration de ce délai, le demandeur est autorisé à faire lui-même la désignation, si l'exécution n'est pas opérée dans le temps voulu.

Lorsque la désignation appartient à un tiers, elle se fait au moyen d'une déclaration adressée au grevé. Lorsque le tiers ne peut faire cette désignation, le droit en revient au grevé. On applique la disposition de l'article 2151 al. 3 pr. 2 ; les personnes désignées par cet article sous le nom de participants (*Betheiligt*) comprennent le grevé et ceux qui ont le droit de demander l'exécution de la charge.

ART. 2194. L'exécution d'une charge peut être demandée par l'héritier, le cohéritier et la personne qui bénéficierait immédiatement du défaut de la personne directement grevée de la

---

charge est suffisamment connu lorsque la personne qui doit en bénéficier est indiquée d'une façon générale. Si ce but ne ressort pas de la disposition même, celle-ci ne vaut que si la personne du bénéficiaire est désignée aussi nettement que l'exige l'article 2065.

En l'absence d'une référence formelle aux articles 2151 à 2153, il n'y a pas lieu d'appliquer aux charges les règles qu'ils contiennent, sauf celle de l'alinéa 3 pr. 2 de l'article 2151 et celle-là seulement.

ART. 2194. Les personnes désignées dans cet article peuvent exiger l'exécution de la charge au besoin par une demande en justice. Elles n'y ont qu'un intérêt moral ; il n'y a donc pas lieu d'appliquer en l'espèce les règles générales des rapports d'obligation et il ne saurait être question notamment d'indemnité pour inexécution. Toutes sont placées sur le même rang et ont un droit égal (*M.*, V, p. 215).

A cette liste, il faut ajouter l'exécution testamentaire bien que son nom ne soit pas cité (cf. art. 2208 al. 2).

charge. Si l'exécution rentre dans l'intérêt public, l'autorité compétente peut également la demander,

ART. 2195. La caducité d'une charge n'entraîne celle de la transmission qui y est soumise que si l'on doit admettre que le défunt n'aurait pas opéré cette transmission sans la charge.

ART. 2196. Lorsque l'exécution d'une charge est devenue impossible par suite d'une circonstance imputable au grevé, celui qui doit bénéficier immédiatement du défaut de la personne directement grevée peut exiger, conformément aux dispositions sur la restitution d'un enrichissement illégitime, la restitution de la chose transmise dans la limite où elle aurait dû servir à l'exécution de la charge.

Il en est de même lorsque le grevé a été condamné par une décision définitive à exécuter une charge qui ne peut l'être par un tiers et que les moyens de contrainte que l'on pouvait employer contre lui l'ont été en vain.

TITRE SIXIÈME.

DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

ART. 2197. Celui qui laisse la succession peut, par testament, nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

ART. 2195. Dans chaque espèce, il sera nécessaire d'examiner si la disposition testamentaire n'est pas faite sous une condition; souvent on se trouvera en présence de tout autre chose qu'une transmission grevée d'une charge (*Pr.*, t. V, p. 244).

ART. 2196. Cf. art. 275 et suivants, 818 al. 3 du Code civ.; 888, *Civ. Pr. Ordn.*

TITRE VI. I. Les deux Commissions du Code civil se sont proposé, non de prendre parti entre les nombreuses théories juridiques qui existaient au

Celui qui laisse la succession peut, pour le cas où l'exécuteur nommé viendrait à manquer avant ou après l'acceptation de ses fonctions, nommer un autre exécuteur testamentaire.

---

sujet de la nature du droit de l'exécuteur testamentaire, mais de formuler un nombre de prescriptions suffisantes pour déterminer ses droits et ses devoirs, sauf à laisser au testateur le soin d'éliminer dans ces règles celles auxquelles il entendrait ne pas soumettre la personne qu'il chargerait de collaborer à l'exécution de ces dispositions. Le texte actuel ne met donc pas fin aux controverses; mais il est plus complet que ceux des législations qui l'ont précédé et on pourrait admettre, pour ce motif, que l'exécuteur testamentaire y a une situation propre, indépendante, régie par ses règles particulières, sans qu'il soit nécessaire, pour la définir, de recourir à d'autres constructions juridiques, comme celles de la représentation, du mandat, ou de la transmission fiduciaire. Il agit en son propre nom, dans l'intérêt d'un tiers, soit le testateur, soit un survivant du testateur. Les obligations ne sont pas purement morales, mais elles sont soumises, le cas échéant, à une contrainte juridique; c'est en ce sens qu'il est question de ses *fonctions*. Son pouvoir limite en une certaine façon celui de l'héritier, mais ce dernier n'en reste pas moins le sujet de l'hérédité (*M.*, V, p. 217, 226, 229, 232, 234, 236, 241; *Pr.*, t. V, p. 270, 289, 290, 296, 535).

II. Le Code civil a évité en outre de suivre la théorie qui distingue plusieurs types d'exécuteurs testamentaires, selon qu'ils surveillent ou qu'ils administrent. Il ne crée qu'un type légal, en lui donnant des attributions aussi larges que possible, parmi lesquelles le testateur peut choisir formellement ou par voie d'exclusion celles qu'il veut lui conférer.

Le devoir de l'exécuteur testamentaire consiste à exécuter les dispositions de dernière volonté et à effectuer le partage entre les cohéritiers. Pour atteindre ce but, l'administration de la succession lui est transférée avec la possession et le droit de disposer des objets qui la composent, ainsi que la faculté d'exercer les actions en justice. A côté de l'exécuteur muni de ces pouvoirs généraux, d'autres peuvent lui être adjoints pour des cas spéciaux.

Ses rapports avec l'héritier, notamment ses obligations envers lui, sont en général régies par les règles du mandat auxquelles renvoie le Code; il en est toutefois qui font l'objet de dispositions spéciales.

Il est indépendant du Tribunal de la succession, n'est pas soumis d'une

façon générale à sa surveillance et n'a pas besoin de son investiture. La loi détermine les cas particuliers dans lesquels il a besoin de son concours.

III. Les contestations relatives à l'institution de l'héritier n'ont pas d'influence sur la nomination de l'exécuteur testamentaire qui peut exister même dans le cas de succession légale. La disposition qui la renferme est indépendante de celle qui institue les héritiers et détermine l'étendue de leur droit successoral, même si elle est prise dans le même acte; elle ne tombe pas avec celle-ci, lorsque le testament est attaqué avec succès, même pour un vice de forme ou un défaut de capacité du testateur. Il n'en serait autrement que si l'exécuteur testamentaire était nommé seulement pour le cas où telle personne serait héritier.

IV. En ce qui concerne l'influence de l'existence d'un exécuteur testamentaire sur la responsabilité de l'héritier, on peut faire les remarques suivantes.

Les obligations de la succession comprennent : d'une part les obligations contractées envers les tiers par l'exécuteur testamentaire, et résultant d'actes juridiques valables (art. 1967 al. 2); d'autre part, les droits qui appartiennent à l'exécuteur lui-même par suite de sa gestion d'affaires (art. 2218, 2221).

L'exécuteur testamentaire qui a l'administration de la succession a le pouvoir, concurremment avec l'héritier, de demander l'autorisation de soumettre publiquement les créanciers, ou de mettre en adjudication un immeuble de la succession pour satisfaire aux obligations de celle-ci, mais seulement après que l'hérédité a été acceptée.

L'existence d'un exécuteur testamentaire n'exclut pas la possibilité d'instituer un administrateur à la succession (*Pr.*, t. V, p. 539). On admet en général que cette dernière mesure peut être demandée dans tous les cas par l'héritier et par les créanciers si leurs intérêts sont en péril, mais jamais par l'exécuteur testamentaire (art. 1981). Durant le cours de cette administration les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire sont abrogés comme le pouvoir de disposer qui appartient à l'héritier; il ne peut plus ester en justice ni comme demandeur ni comme défendeur.

La faillite de la succession ne met pas fin complètement à ses fonctions, mais en suspend l'exercice pour ce qui concerne l'administration et la détermination de l'état de la succession, ainsi que le payement des créanciers. Il peut demander lui-même l'ouverture de la faillite, et doit être entendu si c'est l'héritier qui la demande (art. 217 al. 1 et 3, *Civ. Pr. Ordn.*).

L'exécuteur testamentaire n'a pas à dresser d'inventaire; cette opération est le fait de l'héritier (art. 1993 et suiv.).

ART. 2198. Celui qui laisse la succession peut abandonner la désignation de la personne de l'exécuteur testamentaire à un

---

Il peut invoquer les exceptions des articles 2014, 2015.

Il n'encourt pas, comme l'administrateur à la succession, de responsabilité envers les créanciers de celle-ci; ils ne peuvent qu'invoquer, en cas d'abus, l'action en indemnité conférée à l'héritier par l'article 2219, qui est considérée comme appartenant à la succession.

V. L'économie de ce titre est la suivante. Les articles 2197 à 2201 règlent la nomination de l'exécuteur testamentaire; les articles 2202 à 2224, l'exercice de ses fonctions: *a.* leur acceptation ou leur refus, — *b.* les devoirs et les droits, l'exécution des dispositions de dernière volonté, le partage entre héritiers, l'administration de la succession, les obligations contractées, la direction des procès, — *c.* les droits et les devoirs envers l'héritier, — *d.* la nomination d'exécuteurs testamentaires pour des objets particuliers, — *e.* la pluralité d'exécuteurs testamentaires; enfin les articles 2225 à 2227 renferment les prescriptions relatives à la fin des fonctions.

ART. 2197. La nomination d'un exécuteur testamentaire ne peut avoir lieu que par testament (*M.*, V, p. 218, 334); dans un contrat d'hérédité, elle n'est possible que comme disposition unilatérale (art. 2278 al. 2, art. 2299). Elle n'est pas valable dans un contrat entre vifs.

La personne de l'exécuteur peut être désignée par le testateur ou laissée au choix d'un tiers. Ce peut être une personne physique ou une personne juridique, même un héritier, mais alors seulement en ce qui concerne les autres cohéritiers.

Cette disposition peut être prise sous la modalité d'un terme ou d'une condition, ou encore pour une seule part héréditaire. Si elle est motivée par le fait que telle personne sera héritier, et si ce fait ne se réalise pas, l'héritier définitif peut attaquer la disposition conformément aux articles 2078 al. 2, 2081 al. 1 pour erreur (*M.*, V, p. 225).

L'expression d'*exécuteur testamentaire* n'est pas sacramentelle. A l'inverse, le testateur ne peut pas donner à ce terme une autre signification que celle que la loi lui a donnée, par exemple nommer un exécuteur testamentaire à vie pour conserver intact son patrimoine.

ART. 2198. I. Voir les articles 129 et suivants, sur la forme de la déclaration.

tiers. La désignation a lieu par déclaration au Tribunal de la succession; la déclaration se fait dans une forme légalisée publiquement.

Le droit de désignation qui appartient à ce tiers s'éteint à l'expiration du délai que lui impartit le Tribunal de la succession sur la demande d'un des participants.

ART. 2199. Celui qui laisse la succession peut autoriser l'exécuteur testamentaire à nommer un ou plusieurs coexécuteurs.

Celui qui laisse la succession peut autoriser l'exécuteur testamentaire à se nommer un successeur.

Cette nomination a lieu dans la forme indiquée à l'article 2198 al. 1 pr. 2.

ART. 2200. Si celui qui laisse la succession a, par son testa-

---

II. Comme *participants*, il faut entendre : les héritiers, les coexécuteurs testamentaires, les légataires, les personnes désignées par l'article 2194, et les créanciers en vertu de l'intérêt qu'ils tirent de l'article 2213.

Voir les articles 16, 19, 20, 80, *Freiw. Ger. Ges.*, sur la demande formée d'après l'alinéa 2 ci-dessus.

ART. 2199. Le testateur peut restreindre à certains cas définis le pouvoir de se nommer un successeur.

L'exécuteur testamentaire peut se choisir aussi un remplaçant pour certaines affaires spéciales.

ART. 2200. I. Le tribunal de la succession n'aurait pas le droit de nommer un exécuteur testamentaire d'office ou sur la demande d'une des personnes qui participent à la succession; il ne peut le faire qu'en vertu d'une disposition certaine du testateur. En outre il n'y a pas pour le tribunal d'obligation impérative à satisfaire à cette volonté, mais seulement une faculté à exercer du mieux possible.

La décision du tribunal peut faire l'objet d'un recours immédiat (art. 81 al. 1, *Freiw. Ger. Ges.*).

II. Pour la définition de l'expression *participants*, voir ci-dessus art. 2198, II.

ment, chargé le tribunal de la succession de nommer un exécuteur testamentaire, ce tribunal peut faire cette nomination.

Le tribunal de la succession doit, avant le nomination, entendre les participants, si cela peut se faire sans retard important et sans frais disproportionnés.

ART. 2201. La nomination de l'exécuteur testamentaire est sans effets s'il est, à l'époque où il doit entrer en fonctions, incapable d'exercice de droits, ou limité dans sa capacité d'exercice de droits, ou s'il a été pourvu d'un curateur pour le soin de son patrimoine, en vertu de l'article 1910.

ART. 2202. Les fonctions de l'exécuteur testamentaire commencent au moment où, nommé, il les accepte.

L'acceptation, comme le refus des fonctions, a lieu par déclaration au tribunal de la succession. La déclaration ne peut être faite

---

ART. 2201. Cf. art. 104, 106, 114.

Le moment où il faut se placer n'est pas celui de la confection du testament ni de l'ouverture de la succession, mais celui où l'exécuteur testamentaire entre en fonctions, c'est-à-dire le moment de son acceptation ou l'expiration du délai imparti pour accepter.

Le Code civil ne met pas d'autres bornes que celles de l'article 2201 au choix de l'exécuteur testamentaire; une femme, un membre d'un ordre religieux peuvent remplir ces fonctions. On applique seulement les règles générales sur la nullité des dispositions de dernière volonté lorsqu'une erreur peut avoir été commise (art. 2078 et suiv.).

ART. 2202. La déclaration de l'exécuteur testamentaire n'est soumise à aucune forme particulière. Elle est irrévocable.

Le Code civil n'impose à personne l'obligation d'accepter ces fonctions; mais les lois particulières des États confédérés peuvent y soumettre des fonctionnaires, comme les notaires (*M.*, V, p. 221, 222). Cette obligation peut cependant faire valablement l'objet d'une convention entre celui qui s'engage à prendre les fonctions d'exécuteur testamentaire et le testateur ou l'héritier. L'inexécution de cette obligation pourrait donner lieu à des dommages-intérêts.

qu'après l'ouverture de la succession; elle est sans effets, si elle est faite sous une condition ou sous un terme.

Le tribunal de la succession peut, sur la demande d'un des participants, impartir un délai à l'exécuteur nommé pour faire sa déclaration au sujet de son acceptation. A l'expiration de ce délai, on considère qu'il a refusé ces fonctions s'il ne les a pas auparavant acceptées.

ART. 2203. L'exécuteur testamentaire a pour mission de mettre à exécution les dispositions de dernière volonté de celui qui laisse la succession.

ART. 2204. L'exécuteur testamentaire est chargé, lorsqu'il

ART. 2203. Le premier et le plus important des devoirs de l'exécuteur testamentaire est, non pas simplement de surveiller, mais d'assurer l'exécution des dernières volontés du défunt. Cette mission s'étend aux dispositions qui sont prises uniquement dans l'intérêt du bénéficiaire ou auxquelles un tiers n'a pas d'intérêt juridique.

Il n'a pas à aviser préalablement l'héritier de la mise à exécution des dispositions du testateur (*P.*, t. 5, p. 270, 271, 283). S'il éprouve de la part de l'héritier une opposition à cette exécution, il peut l'actionner en justice si la disposition est valable ou douteuse. L'héritier peut de son côté intenter contre l'exécuteur une action pour le forcer à cesser d'exécuter une disposition qu'il juge nulle.

Le testateur peut charger également l'exécuteur testamentaire d'interpréter les clauses douteuses du testament et de servir d'arbitre entre les personnes qui prennent part à la succession, en cas de désaccord entre elles.

ART. 2204. Lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire, le partage n'a pas lieu devant le tribunal de la succession. L'exécuteur testamentaire a, du reste, des pouvoirs plus étendus que celui-ci, car il n'est pas seulement un intermédiaire entre les héritiers, mais il fait le partage lui-même et au besoin impose sa décision aux héritiers, alors même que ceux-ci seraient d'accord pour une autre distribution. Par suite, si parmi les héritiers se trouve une personne en tutelle, elle n'a pas besoin de l'autorisation du tribunal de

existe plusieurs héritiers, d'effectuer entre eux le partage conformément aux articles 2042 à 2056.

L'exécuteur testamentaire doit entendre les héritiers au sujet du projet de partage, avant sa mise à exécution.

ART. 2205. L'exécuteur testamentaire est chargé d'administrer

---

tutelle, comme s'il s'agissait d'un partage conventionnel. Toutefois les héritiers peuvent s'entendre pour rester dans l'indivision; ils peuvent aussi arrêter entre eux des conventions particulières touchant le rapport.

L'exécuteur testamentaire est tenu de soumettre son plan de partage aux intéressés et, si un des héritiers est absent, inconnu, etc., au curateur qu'il lui fait nommer à cet effet. L'opposition de l'un d'eux n'aurait pas toutefois pour effet de suspendre jusqu'à sa solution l'exécution du plan. La disposition du premier Projet, qui était conçue en sens contraire, a été repoussée par la seconde Commission; on agit de même que dans le cas de l'article 2203 contre l'exécution d'une disposition de dernière volonté.

ART. 2205. I. L'administration de la succession n'est pas à proprement parler le but que doit se proposer l'exécuteur testamentaire, mais le moyen de remplir sa mission (*Pr.*, t. V, p. 268, 277, 307, 529), à moins d'une disposition spéciale du testateur (art. 2209, 2210). Ses pouvoirs à cet égard sont donc déterminés et limités par l'objet de son institution.

II. L'exécuteur testamentaire n'entre pas de plein droit, ni par l'effet d'une décision du tribunal de la succession, en possession de la succession. Il doit en prendre possession lui-même si l'héritier ne s'est pas mis déjà en possession; dans le cas opposé il peut exiger de l'héritier, même par la voie judiciaire, qu'il lui délaisse cette possession. La prise de possession de l'exécuteur testamentaire produit effet même à l'égard des tiers et il peut exercer, à partir de ce moment, tous les droits attachés à la possession. Ses pouvoirs sont limités toutefois par les articles 2208 al. 1 et 2217.

III. Le droit de disposition de l'exécuteur testamentaire, qui exclut celui de l'héritier, s'étend à tous les objets de la succession. La seconde Commission a voulu qu'il fût entier, et non pas seulement conditionnel, comme dans le premier Projet (*M.*, V, p. 229, 232, 233).

Toutefois des formes spéciales doivent être observées pour celles des dispositions de l'exécuteur testamentaire qui comportent une inscription sur le

la succession. Il est, en particulier, autorisé à prendre possession de la succession et à disposer des objets de la succession. Il n'est autorisé à en disposer à titre gratuit qu'autant que ces dispositions répondraient à un devoir moral ou à une considération empruntée à la situation.

ART. 2206. L'exécuteur testamentaire est autorisé à contracter des obligations pour la succession, en tant que cela est nécessaire

---

Livre foncier ou le Registre des navires. La justification des pouvoirs de l'exécuteur doit résulter de la production d'un certificat délivré par le tribunal de la succession conformément à l'article 2368.

IV. En outre des actes prévus par la pr. 2 de l'article, l'exécuteur testamentaire peut encore contracter des dettes pour la succession (art. 2206, 2207), ou acquitter les dettes de la succession lorsque les règles d'une bonne administration l'exigent (*M.*, V, p. 231, 232; *P.*, t. V, p. 282, 313, 529), ou s'il y a plusieurs héritiers.

Les droits qui appartiennent personnellement à l'héritier ne rentrent naturellement pas dans l'administration de l'exécuteur testamentaire.

Les droits que ce dernier acquiert passent immédiatement à l'héritier, en raison du caractère spécial de la situation juridique créée par le Code civil.

ART. 2206. I. Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ont été assimilés expressément par la seconde Commission à ceux du liquidateur d'une société commerciale dissoute (art. 149, ancien 137 *H. G. B.*).

C'est au créancier qu'il appartient d'établir que l'obligation contractée par l'exécuteur testamentaire répond aux nécessités d'une bonne administration, du moins ainsi qu'il en pouvait juger lui-même au moment où a été passée la convention (*Pr.*, t. V, p. 528, 529, 534).

II. Quant à l'engagement de disposer d'un objet de la succession, il est valable alors même qu'il ne serait pas nécessité par l'administration, si l'exécuteur testamentaire est autorisé à disposer. Comme, en principe, il possède ce droit sans réserves, il y a présomption qu'il a de même celui de s'engager.

III. Les obligations contractées par l'exécuteur testamentaire le sont pour le compte de la succession; ce sont donc des dettes de la succession, dont est tenu l'héritier, dans les limites générales de sa responsabilité.

à une administration régulière. L'obligation de disposer d'un objet de la succession peut aussi être contractée par l'exécuteur testamentaire s'il est autorisé à en disposer.

L'héritier est tenu de donner son consentement à ce que ces obligations soient contractées, sans préjudice du droit d'invoquer la limitation de sa responsabilité pour les dettes de sa succession.

Art. 2207. Celui qui laisse la succession peut décider que l'exécuteur testamentaire aura un pouvoir illimité de contracter des obligations pour la succession. Dans ce cas même, l'exécuteur testamentaire n'est autorisé à promettre un don que dans la mesure de l'article 2205 pr. 3.

Art. 2208. L'exécuteur testamentaire n'a pas les droits indiqués dans les articles 2203 à 2206, s'il y a lieu d'admettre qu'ils ne lui sont pas conférés par la volonté du défunt. Si l'administration de l'exécuteur testamentaire ne porte que sur quelques objets de la succession, les droits de disposition fixés par l'article 2205 pr. 2 ne lui appartiennent qu'en ce qui concerne ces objets.

Si l'exécuteur testamentaire n'a pas à mettre lui-même à exécution les dispositions du défunt, il peut exiger de l'héritier cette

---

Art. 2207. I. La pr. 2 ne permet pas au testateur de donner à l'exécuteur testamentaire un pouvoir plus étendu en ce qui concerne les donations. Cette prescription est de droit strict (*Pr.*, t. V, p. 543).

II. L'article 2207 ne s'occupe que des rapports avec les tiers; l'exécuteur testamentaire n'en est pas moins tenu envers l'héritier, malgré les pouvoirs qui lui sont conférés, de ne contracter des obligations que dans la mesure exigée par son administration.

Art. 2208. Le testateur peut étendre la mission de l'exécuteur testamentaire, tant au point de vue de la surveillance que de l'exécution des dispositions de dernière volonté. Mais il ne peut pas lui conférer d'autres droits que ceux qui sont spécifiés par le Code. Il est en effet de principe que la loi seule peut attribuer un pouvoir avec des effets réels.

mise à exécution, si la volonté de celui qui laisse la succession ne s'y oppose pas.

ART. 2209. Celui qui laisse la succession peut remettre à un exécuteur testamentaire l'administration de la succession, sans lui imposer d'autre obligation que cette administration; il peut aussi décider que l'exécuteur testamentaire aura à continuer l'administration après l'accomplissement d'obligations qui lui sont prescrites. En cas de doute, on doit décider que cet exécuteur testamentaire a les pouvoirs indiqués à l'article 2207.

ART. 2210. La disposition prise en vertu de l'article 2209 devient sans effets, quand il s'est écoulé trente ans depuis l'ouverture de la succession. Celui qui laisse la succession peut cependant disposer que l'administration durera jusqu'à la mort de l'héritier ou de l'exécuteur testamentaire ou jusqu'à la survenance d'un autre

---

ART. 2209. L'administration telle que la prévoit l'article 2205 consiste dans le développement des affaires en cours, et la mise en œuvre des moyens nécessaires à l'exécution des dispositions de dernière volonté ainsi qu'au partage. Dans le cas de l'article 2209 elle est en elle-même l'objectif de la mission de l'exécuteur testamentaire; elle ne vise que l'utilisation du patrimoine et les produits à en tirer. Elle était inconnue du premier Projet et a été introduite dans le Code par la seconde Commission, en raison de ses avantages pratiques. Elle permet d'exclure de l'administration du patrimoine laissé par le testataire le père, la mère ou le tuteur de l'héritier. A l'inverse, grâce à elle, le *de cujus* peut donner à un des héritiers, notamment à sa veuve, la situation d'un chef de famille. L'article 2210 limite seul le droit du testateur.

Cette disposition peut être prise par lui de deux façons ; soit en attribuant le droit d'administration à l'exécuteur testamentaire et en l'exonérant des obligations qui lui incombent en vertu des articles 2203, 2204; soit en disposant qu'il continuera l'administration après avoir rempli lesdites obligations.

L'héritier n'a de recours contre une disposition de ce genre que si elle lèse un droit de réserve.

ART. 2210. Cf. art. 2109, 2162.

événement touchant à la personne de l'un ou de l'autre. On applique les prescriptions de l'article 2163 al. 2.

ART. 2211. L'héritier ne peut disposer des objets de la succession soumis à l'administration de l'exécuteur testamentaire.

ART. 2211. I. La limite imposée aux droits de l'héritier par cet article ne concerne que des objets distincts de la succession; les dispositions qui portent sur une part héréditaire tout entière sont valables. De plus elle ne touche qu'au droit de disposition réelle; les actes juridiques qui n'engendrent qu'une obligation conservent toute leur force. Ainsi l'héritier peut valablement s'engager personnellement par la vente d'une des choses de la succession, bien que l'exécution forcée de cette obligation ne puisse être poursuivie pendant le temps que durent les fonctions de l'exécuteur testamentaire.

Le texte ne permet pas de décider de l'effet d'une disposition, prise par l'héritier dans la période qui sépare l'ouverture de la succession de l'entrée en fonctions de l'exécuteur testamentaire, mais il paraît conforme à l'esprit de la loi de lui enlever toute efficacité, sans quoi le principe de l'article 2211 serait trop facilement mis en échec.

II. Au sein des deux Commissions a été agitée la question de savoir quelle est la portée de l'interdiction d'aliéner que prononce la loi dans le cas actuel (*Pr.*, t. V, p. 286, 287, 532). On n'est arrivé à des solutions positives qu'en ce qui concerne l'application du principe au cas de faillite de l'héritier et la protection des tiers de bonne foi. Mais il semble conforme aux motifs qui ont dicté l'alinéa 1 de décider que la nullité d'une aliénation faite par l'héritier ne serait que relative, l'interdiction d'aliéner n'étant imposée qu'en faveur de certaines personnes et non dans un intérêt public.

III. Pour la protection des tiers de bonne foi, voir les articles 135, 2113, 2129. Cette bonne foi ne serait pas admissible en cas de vente d'objets mobiliers, si l'acheteur, connaissant leur origine, avait négligé de s'informer s'il y avait un exécuteur testamentaire. Quant aux ventes d'immeubles, les mentions portées sur le Livre foncier permettent facilement aux tiers de connaître la situation.

A cette disposition, il convient d'ajouter celle de l'article 185 alinéa 2 sur l'aliénation faite avec l'approbation de l'ayant droit. Le silence de l'exécuteur testamentaire produit le même effet, après que ses fonctions ont pris fin. Il

On applique les prescriptions édictées en faveur de ceux qui tiennent leurs droits de celui qui n'a pas qualité pour les conférer.

ART. 2212. Un droit soumis à l'administration de l'exécuteur testamentaire ne peut être invoqué en justice que par cet exécuteur.

ART. 2213. Un droit portant sur la succession peut être invoqué

---

en résulte que, même durant l'exercice de ces fonctions, l'héritier peut s'engager valablement sous la condition qu'il aura plus tard le droit absolu de disposer de l'objet (art. 159).

ART. 2212. I. Les articles 2212 à 2214 règlent la question importante et jusque-là controversée des droits de l'exécuteur testamentaire quant aux actions judiciaires à intenter ou à soutenir.

Ainsi que le proclamait déjà le premier Projet (art. 1903, 1904; *M.*, V, p. 235 et suiv.), l'exécuteur testamentaire a seul le droit d'exercer en justice les actions qui se rapportent à un des objets soumis à son administration. Ce droit s'applique aussi bien aux exceptions et aux imputations à invoquer qu'aux demandes en opposition; il est indépendant du droit de disposer.

Dans tous les cas où il sera présenté, activement ou passivement, l'exécuteur testamentaire est partie principale et non pas seulement le représentant de l'héritier au sens qu'attache à cette expression le Code de procédure.

II. Cf. art. 243, 327, 728, 748, 749, 779, 780, *Civ. Pr. Ordn.*, qui complètent les dispositions des articles 2212 à 2214, et les articles 64, 66, *Civ. Pr. Ordn.*, sur l'intervention principale et accessoire de l'héritier dans les instances suivies par l'exécuteur testamentaire.

ART. 2213. I. D'après le premier Projet, une action ne pouvait être dirigée contre l'exécuteur testamentaire, mais devait l'être contre l'héritier. La seconde Commission a modifié toute cette partie. Elle a distingué trois cas, selon que l'exécuteur testamentaire a l'administration de la succession entière, qu'il a l'administration de certains objets seulement, ou enfin qu'il n'a pas d'administration du tout.

Dans le premier cas, l'action peut être dirigée séparément ou simultanément contre lui ou contre l'héritier; si elle l'est contre l'exécuteur, c'est une condition nécessaire et suffisante pour obtenir l'exécution forcée sur les

en justice aussi bien contre l'héritier que contre l'exécuteur testamentaire. Si l'exécuteur testamentaire n'a pas l'administration de la succession, la demande ne peut être formée que contre l'héritier. La demande d'une part réservataire ne peut être formée que contre l'héritier, alors même que l'administration de la succession appartient à l'exécuteur testamentaire.

Les prescriptions de l'article 1958 ne sont pas applicables à l'exécuteur testamentaire.

Un créancier de la succession qui forme sa demande contre l'héritier peut aussi la former contre l'exécuteur testamentaire en tant que ce dernier devra supporter les mesures d'exécution forcée sur les objets de la succession soumis à son administration.

ART. 2214. Les créanciers de l'héritier qui ne font pas partie

---

biens de la succession; si elle ne l'est que contre l'héritier, cette exécution forcée ne peut avoir lieu tant que durent les fonctions de l'exécuteur testamentaire, mais le demandeur peut l'obtenir sur les biens propres de l'héritier. Dans le second cas, l'action ne peut être intentée que contre l'héritier; l'exécuteur testamentaire peut, en vertu de l'alinéa 3, être tenu de supporter l'exécution forcée sur les biens qu'il administre, mais le demandeur doit obtenir contre lui un jugement à cet effet (art. 748 al. 2, *Civ. Pr. Ordn.*). Enfin, dans le troisième, l'action ne peut être dirigée que contre l'héritier, et l'exécution forcée s'opère aussi bien sur la succession que sur son patrimoine.

Bien que l'action du réservataire, en raison de son caractère, ne puisse être exercée que contre l'héritier, le réservataire n'en a pas moins, pour les objets soumis à l'administration de l'exécuteur testamentaire, un titre qu'il peut invoquer contre celui-ci comme les créanciers de la succession, en vertu de l'alinéa 3, pour le contraindre à subir des mesures d'exécution forcée sur ces objets. S'il se contente de prendre ces mesures sur les objets qui ne sont pas soumis à l'administration de l'exécuteur, il n'a besoin d'agir que contre l'héritier, sinon il doit mettre en cause l'exécuteur testamentaire.

ART. 2214. Cette disposition, sans laquelle les fonctions de l'exécuteur

des créanciers de la succession ne peuvent prétendre aux objets de la succession soumis à l'administration de l'exécuteur testamentaire.

ART. 2215. L'exécuteur testamentaire doit, immédiatement après l'acceptation de ses fonctions, remettre à l'héritier un état des choses soumises à son administration et des obligations de la succession qui sont connues, et lui prêter toute l'assistance nécessaire pour la rédaction de l'inventaire.

L'état ci-dessus mentionne la date à laquelle il est dressé et porte la signature de l'exécuteur testamentaire; celui-ci doit, s'il en est requis, faire légaliser publiquement sa signature.

L'héritier peut exiger qu'il soit appelé au moment où l'état est dressé.

L'exécuteur testamentaire peut et, sur la réquisition de l'héritier, doit faire dresser l'état par l'autorité compétente ou par un fonctionnaire ou un notaire compétent.

Les frais concernant le dressé de l'état et la certification de la signature sont à la charge de la succession.

ART. 2216. L'exécuteur testamentaire est tenu d'administrer la succession régulièrement.

Il doit suivre les prescriptions édictées pour cette administration,

---

testamentaire pourraient être gênées par les créanciers de l'héritier, doit être appliquée d'office (art. 748, *Civ. Pr. Ordn.; Pr.*, t. V, p. 542, 297).

ART. 2215. L'état dressé par l'exécuteur testamentaire n'a pas la valeur de l'inventaire, au point de vue de la conservation du droit pour l'héritier de limiter sa responsabilité. Toutefois l'héritier peut se l'approprier et s'en servir comme d'un inventaire s'il a été dressé dans les formes requises pour ce dernier acte.

ART. 2216. Les règles de l'administration varient selon le but qu'elle se propose (art. 2205, 2209).

par celui qui laisse la succession, dans ses dernières volontés. Toutefois le tribunal de la succession peut, à la demande de l'exécuteur testamentaire ou d'un autre intéressé, les déclarer sans effet, si leur exécution met sérieusement en péril la succession. Le Tribunal doit, avant de statuer, entendre autant que possible les participants.

ART. 2217. L'exécuteur testamentaire doit remettre à l'héritier, sur sa demande, pour en disposer librement, les objets de la succession dont il n'a manifestement pas besoin pour remplir ses obligations. Son droit à l'administration de ces objets prend fin avec cette remise.

S'il s'agit d'obligations de la succession, qui ne consistent pas en legs ou en charges, de même que s'il s'agit de legs ou de charges conditionnels ou à terme, l'exécuteur testamentaire ne peut refuser la remise des objets si l'héritier fournit des sûretés pour la satisfaction desdites obligations ou pour l'exécution des legs ou charges.

ART. 2218. On applique aux rapports entre l'exécuteur testa-

ART. 2217. I. La remise prévue par l'alinéa 1 est soumise à deux conditions. D'abord il faut que l'inutilité des objets à remettre soit manifeste au point de vue de l'administration. Ensuite elle doit être exigée par l'héritier. Cette seconde condition, à laquelle la seconde Commission ne s'était pas attachée (*Pr.*, t. V, p. 313, 314), a cependant été maintenue, sans qu'on puisse voir dans les travaux préparatoires les raisons de son rétablissement.

II. Les droits que l'exécuteur testamentaire a perdus par suite de cette remise (al. 1 pr. 2) ne peuvent revivre même si, par la suite, il apparaît que les objets qu'il a remis sont nécessaires pour son administration (*Pr.*, t. V, p. 543).

ART. 2218. On remarquera que cet article renvoie à certaines des règles du mandat et non, d'une façon générale, à la théorie du mandat, l'exécuteur

mentaire et l'héritier les dispositions des articles 664, 666 à 668, 670, 673 pr. 2 et 674 relatives au mandat.

L'héritier peut exiger chaque année un compte rendu de l'administration lorsque celle-ci dure plus longtemps.

ART. 2219. Si l'exécuteur testamentaire manque aux devoirs auxquels il est soumis, il est responsable, s'il a commis une faute, du dommage qui en résulte, envers l'héritier, et envers le légataire en tant qu'il s'agit de l'exécution d'un legs.

Lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires auxquels une faute peut être reprochée, ils sont responsables comme débiteurs solidaires.

ART. 2220. Le défunt ne peut affranchir l'exécuteur testamentaire des obligations qui lui sont imposées par les articles 2215, 2216, 2218, 2219.

---

testamentaire n'étant pas, comme nous l'avons dit plus haut, le mandataire de l'héritier.

ART. 2219. I. L'exécuteur testamentaire est responsable en général de sa faute intentionnelle et de sa négligence en vertu de l'article 276. Il l'est en particulier en vertu des articles 2203 et suivants, 2215 et suivants.

En principe il ne devrait l'être qu'envers l'héritier. Mais la seconde Commission a étendu sa responsabilité jusqu'au légataire. Elle ne va pas plus loin.

II. S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, ils sont solidairement responsables, mais à la condition d'exercer leurs fonctions en commun. S'il en est qui exercent des attributions particulières, ils ne sont responsables qu'individuellement, dans le cercle où ils se meuvent, à moins qu'ils n'aient l'obligation de se surveiller.

III. D'après les lois des États confédérés, l'exécuteur testamentaire peut être responsable du payement des droits de succession.

Il est en outre passible de l'application de l'article 266 du Code pénal, en cas d'infidélité dans l'exécution des dispositions de dernière volonté.

ART. 2221. L'exécuteur testamentaire peut exiger, pour remplir ses fonctions, une indemnité proportionnée, si le défunt n'en a pas disposé autrement.

ART. 2222. Celui qui laisse la succession peut aussi nommer un exécuteur testamentaire, dans le but de lui faire exercer les droits et remplir les devoirs d'un arrière-héritier, jusqu'à l'avènement d'une arrière-succession qui fait l'objet d'une disposition.

ART. 2223. Celui qui laisse la succession peut aussi nommer un exécuteur testamentaire, dans le but de lui faire assurer l'exécution des charges imposées à un légataire.

ART. 2224. Lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires,

---

ART. 2221. L'indemnité de l'exécuteur testamentaire est fixée : soit par le testateur lui-même; soit, lorsqu'il ne l'a pas fait, d'accord entre l'exécuteur et les personnes qui prennent part à la succession; soit, en cas de désaccord, par le tribunal compétent, mais non pas forcément par le tribunal de la succession.

Cette indemnité est indépendante du remboursement des dépenses qu'il a pu faire et que les circonstances ont nécessitées (art. 670, 2218).

ART. 2222. La seconde Commission a introduit cette disposition parce qu'elle lui a semblé avoir une utilité pratique et qu'elle ne lui a pas semblé résulter des articles 2203 et suivants.

Cet exécuteur testamentaire peut être en même temps nommé pour administrer et surveiller la succession de l'héritier antérieur.

ART. 2223. L'exécuteur testamentaire a dans ce cas les mêmes attributions que si sa mission s'appliquait à la succession entière ou à une part héréditaire.

ART. 2224. I. Le testateur peut donner des attributions différentes à chacun des exécuteurs testamentaires ou leur laisser le soin de se partager l'administration ou encore confier à l'un d'eux la direction générale.

II. En cas de partage dans les opinions, le tribunal de la succession peut

ils remplissent en commun leurs fonctions; en cas de divergences daus leurs opinions, c'est le tribunal de la succession qui décide. Si l'un vient à faire défaut, les autres continuent seuls à exercer les fonctions. Celui qui laisse la succession peut prendre à ce sujet des dispositions différentes.

Chaque exécuteur testamentaire est autorisé à prendre sans le consentement des autres exécuteurs testamentaires les mesures qui sont nécessaires à l'entretien d'un des objets soumis à l'administration commune.

ART. 2225. Les fonctions de l'exécuteur testamentaire prennent

---

être saisi, non seulement par les autres exécuteurs testamentaires, mais encore par toute personne ayant part à la succession.

Le tribunal est tenu de se ranger à l'un des avis exprimés; il ne peut en imposer un autre. Sa décision est sujette à appel (art. 82, *Freiw. Ger. Ges.*).

ART. 2225. I. En outre des causes prévues par les articles 2225 à 2227 qui mettent fin à la mission de l'exécuteur, il en est d'autres qu'il faut signaler :

1° La réalisation de la condition et l'avènement du terme auxquels la nomination a été subordonnée. Dans ces cas peut se présenter la question importante de savoir dans quelles limites l'exécuteur testamentaire et les tiers sont protégés, en ce qui concerne les actes de disposition du premier, après la fin de ses fonctions. L'acte conserve sa valeur juridique si l'exécuteur testamentaire n'était pas en faute d'ignorer le fait et si le tiers était de bonne foi (art. 2218 al. 1, 169, 674). Dans le cas contraire pour l'exécuteur testamentaire, le tiers de bonne foi est protégé par le Livre foncier, s'il s'agit d'une acquisition d'immeuble (art. 892, 893), mais il ne l'est pas s'il s'agit de meubles.

2° La complète exécution des obligations de l'exécuteur testamentaire met fin *de plano* à sa mission.

3° L'ouverture de la faillite sur les biens de l'exécuteur testamentaire ne met pas fin par elle-même à ses fonctions, mais justifiera souvent sa révocation (*Pr.*, t. V, p. 258, 259). Il en est de même de l'institution d'un administrateur à la succession.

fin quand il meurt ou quand survient un événement qui, aux termes de l'article 2201, rend sans effet sa nomination.

Art. 2226. L'exécuteur testamentaire peut en tout temps renoncer à ses fonctions. La renonciation s'opère par une déclaration devant le tribunal de la succession. Les dispositions de l'article 671 alinéas 2, 3 sont respectivement applicables.

Art. 2227. Le tribunal de la succession peut révoquer l'exécuteur testamentaire, sur la demande d'un des participants, s'il y a un motif important, notamment s'il a manqué gravement à ses devoirs ou s'il est incapable d'apporter les soins ordinaires à la conduite des affaires.

L'exécuteur testamentaire doit autant, que possible, être entendu avant la révocation.

Art. 2228. Le Tribunal de la succession doit communiquer à toute personne qui y a un intérêt juridique les déclarations faites en vertu des articles 2198 al. 1 pr. 2, 2199 al. 3, 2202 al. 2, 2226 pr. 2.

II. Dans le cas de l'article 2201, les fonctions de l'exécuteur testamentaire ont pris fin définitivement, bien que les causes prévues par cet article aient cessé ultérieurement d'exister.

Art. 2227. Sur la signification du mot *participant* (*Betheiligt*), v. les articles 2198 al. 2, 2202 al. 3.

La demande est portée, non devant la juridiction ordinaire comme dans certaines législations antérieures, mais devant la juridiction volontaire du tribunal de la succession. Sa décision peut être attaquée par un recours immédiat de l'exécuteur testamentaire ou de toute personne à qui elle fait grief (art. 20 al. 1, 81 al. 2, *Freiw. Ger. Ges.*).

Le texte ne parle pas d'une suspension des fonctions; il ne peut être question que d'une révocation définitive.

TITRE SEPTIÈME.

CONFECTION ET ANNULATION DU TESTAMENT.

ART. 2229. Celui qui ne possède pas la pleine capacité d'exercer ses droits n'a pas besoin pour faire un testament du consentement de son représentant légal.

TITRE VII. I. Ce titre comprend quatre groupes principaux de dispositions concernant :

1° La capacité de tester (art. 2229, 2230);

2° Les formes ordinaires et extraordinaires des testaments (art. 2231 à 2252);

3° L'annulation des testaments par révocation ou par confection d'un testament ultérieur (art. 2253 à 2258);

4° L'ouverture des testaments (art. 2258 à 2264).

II. Les formes admises par le Code civil se réfèrent en général à celles du droit antérieur (*M.*, V, p. 257, 259, 260). La première préoccupation du législateur a été d'écarter les vices de forme, de fonds ou de capacité qui pouvaient faire douter de la validité du testament. Ensuite la forme du testament devait être telle que la rédaction et le fonds des dispositions de dernière volonté fussent mis à l'abri des suggestions, pressions ou falsifications. Pour échapper autant que possible à tous ces dangers, le premier Projet (*M.*, V, p. 257, 258, 284, 289) et la majorité de la seconde Commission (*Pr.*, t. V, p. 326 à 329) n'admettaient que le testament fait devant un juge ou un notaire et excluaient le testament olographe. Mais cette dernière forme fut introduite dans le Code par la Commission du Reichstag et approuvée dans la discussion publique (*Ber.*, p. 2103, 2104; séance du 27 juin 1896). Elle figure donc à côté du testament authentique.

Le Code admet en outre deux formes exceptionnelles de tester : l'une devant le maire de la commune, l'autre par déclaration verbale devant trois témoins.

Les lois de l'Empire et des États confédérés en connaissent encore plusieurs autres :

1° Les testaments militaires (*Reichs-Militär-Gesetz*, du 2 mai 1874; *L. intr.*, art. 44);

Un mineur ne peut faire de testament que s'il est âgé de 16 ans révolus.

Celui qui est interdit pour cause de faiblesse d'esprit, de dissi-

---

2° Les testaments reçus par les consuls (Loi du 8 novembre 1867, art. 7; art. 38 *L. intr.*):

3° Les testaments dans les pays de protectorat (Loi du 10 septembre 1900 et Ordonnance du 9 novembre 1900):

4° L'*Anerbenrecht* (art. 64, *L. intr.*), qui est réglementé par les législations particulières des États confédérés;

5° Les testaments des familles souveraines et de leurs membres, ou des familles assimilées, ou des familles nobles (art. 67 et suivants, *L. intr.*).

C'est en cette matière que le Code civil a laissé la plus grande latitude aux législations particulières.

ART. 2229. I. La capacité de tester est considérée par le Code comme un mode particulier de la capacité d'exercice des droits. Les articles 2229 et 2230 trouvent leur complément dans les articles 2064, 104 et suivants.

L'incapacité absolue d'exercer ses droits entraîne celle de tester dans les cas d'interdiction pour maladie mentale et de trouble maladif temporaire des facultés mentales. Il y a lieu toutefois de distinguer entre ces deux cas. Dans le premier l'incapacité subsiste même dans les intervallés lucides, tandis qu'il n'en est pas de même dans le second.

Il en est de même de l'état d'inconscience ou de trouble passager des facultés. Mais ici il serait nécessaire de fournir la preuve certaine que cet état extraordinaire existait au moment de la confection du testament.

II. Les personnes qui n'ont qu'une capacité limitée sont traitées, selon les causes de leur incapacité, de façon différente.

Les mineurs sont assimilés aux incapables jusqu'à l'expiration de leur seizième année. A partir de ce moment ils sont libres de tester, mais soumis à quelques restrictions quant à la forme (art. 2231, 2238 al. 2, 2247, 2249), et quant au fonds de leurs dispositions de dernière volonté (art. 1777 al. 1, 3). En raison de la diversité des législations antérieures concernant la fixation de l'âge à partir duquel on pouvait tester, des dispositions spéciales ont été prises pour les testaments faits avant le 1er janvier 1900 (art. 24 al. 3, 215 al. 1, *L. intr.*).

pation ou d'ivrognerie ne peut faire de testament. L'incapacité prend naissance au moment du dépôt de la demande, sur laquelle l'interdiction est prononcée.

ART. 2230. Si l'interdit a fait un testament avant que la décision qui prononce l'interdiction soit devenue définitive, l'interdiction ne fait pas obstacle à la validité du testament, si l'interdit meurt avant le moment où cette décision est définitive.

Il en est de même si l'interdit fait un testament après qu'une demande en mainlevée de l'interdiction a été formée et si la mainlevée est donnée conformément à cette demande.

ART. 2231. Un testament peut être fait dans la forme ordinaire :

1. Devant un juge ou devant un notaire;

Quant aux personnes interdites pour faiblesse d'esprit, prodigalité ou ivrognerie, leur incapacité de tester prend naissance, par exception aux règles de la procédure (art. 661 al. 2, 683 al. 2, *Civ. Pr. Ordn.*), au moment du dépôt de la demande. La mise en tutelle provisoire (art. 1906) n'a pas en soi pour effet de limiter la capacité de tester.

III. La capacité doit exister au moment de la confection du testament. Le changement qu'elle subit ultérieurement n'influe pas sur la validité de celui-ci et, si le testateur était incapable, son approbation ou sa confirmation du testament rédigé en cet état ne peut couvrir le vice initial si elle ne se produit pas dans la forme voulue, c'est-à-dire dans un nouveau testament. Dans le cas du testament en forme authentique, il appartient au juge ou au notaire, conformément à la loi de son pays, de s'assurer de la capacité du testateur.

ART. 2231. I. Le juge devant lequel peut être fait le testament public ne peut être qu'un juge de bailliage (art. 167 al. 1, *Freiw. Ger. Ges.*). Quant au notaire, il convient de remarquer que l'organisation du notariat est abandonnée à la législation de chacun des États.

Leur compétence territoriale est déterminée de même, quant à la confection des testaments (art. 151 *L. intr.*), mais un testament peut être fait devant un juge ou un notaire quelconque, pourvu que ce soit dans sa circon-

2. Par une déclaration écrite et signée du testateur, avec indication du lieu et de la date.

---

scription territoriale; il n'est pas nécessaire que ce soit devant celui de la résidence du testateur. Qu'ils soient faits devant un juge ou devant un notaire, les testaments ont la même force probante. Ils sontégalement des actes publics dans le sens de l'article 415, *Civ. Pr. Ordn.*

La législation de chaque État peut exclure soit le juge, soit le notaire de cette fonction (art. 141 *L. intr.*). Le testament fait devant un de ces fonctionnaires, si celui-ci est incompétent, est nul.

II. Le testament olographe doit être écrit par le testateur lui-même et non au moyen d'instruments comme une machine à écrire, des timbres en caoutchouc, etc. Si quelques mots ont été écrits par une autre personne, de son consentement, on discute pour savoir si ce fait constitue toujours une cause de nullité ou s'il n'en est ainsi que lorsque la partie écrite par un tiers est une partie essentielle du testament, comme la date.

Le testateur peut employer la langue qui lui convient pourvu qu'il la comprenne, et même plusieurs langues. L'usage de la sténographie n'est pas interdit.

La matière de l'objet sur lequel sont tracées les dernières volontés et la forme sous laquelle il les présente sont également indifférentes.

Les ratures, radiations ou intercalations qui précèdent la signature, en elles-mêmes ne vicient pas l'acte. Les tribunaux apprécient leur influence sur sa force probante (art. 419, *Civ. Pr. Ordn.*).

La signature consiste dans les nom et prénom; le nom seul pourrait suffire; il n'en est pas de même du prénom, sauf pour des personnages princiers ou ecclésiastiques. Elle ne peut être remplacée par un signe certifié (art. 126). On peut la tracer à un endroit quelconque, pourvu qu'elle couvre la disposition testamentaire tout entière. Enfin la présence de témoins pour attester l'authenticité de la signature, bien qu'elle ne soit pas exigée, n'est pas une cause de nullité.

La date peut être inscrite à un endroit quelconque, exprimée d'une façon quelconque, par référence à une date ou à un fait certain ou par jour, mois et an. Elle peut aussi comprendre plusieurs jours.

Le texte du Code civil et les travaux préparatoires laissent subsister la controverse existante sur la nécessité ou l'inutilité de l'exactitude de la mention concernant le lieu et la date de la confection du testament.

Art. 2232. On applique les dispositions des articles 2233 à 2246 à la confection du testament devant un juge ou devant un notaire.

Art. 2233. Pour la confection d'un testament, le juge doit être assisté d'un greffier ou de deux témoins, le notaire, d'un second notaire ou de deux témoins.

Art. 2234. Ne peut concourir à la confection d'un testament, comme juge, notaire, greffier ou témoin :

1. L'époux du testateur, alors même que le mariage n'existe plus ;

Toutes les parties de la forme du testament, texte, date, indication du lieu, signature, ont une égale importance.

La force probante du testament olographe est soumise en principe aux règles générales qui régissent les actes privés (art. 440 al. 1, *Civ. Pr. Ordn.*). Si la sincérité de l'écrit tout entier est établie, cela entraîne la preuve que les dispositions qu'il contient émanent bien du testateur.

III. En ce qui concerne leurs effets matériels, le testament olographe et le testament public ont la même valeur. Il n'en est pas absolument de même quant à la force probante; le testament olographe passe après l'autre. Le testament public pourrait suffire à opérer une inscription sur le Livre foncier; il n'en est pas de même du testament olographe qui a besoin d'être suppléé par un certificat d'hérédité (art. 26, *Gr. B. Ordn.*).

Art. 2232. Le complément des dispositions sus-indiquées se trouve dans les articles 169 à 182, *Freiw. Ger. Ges.*, et 151 *L. intr.*

Art. 2233. D'après la législation particulière à certains États, le greffier ou les deux témoins qui assistent le juge peuvent être remplacés par une personne à ce désignée (art. 149 *L. intr.*).

La personne désignée sous le nom de greffier est celle que concernent les articles 154, *Ger. Verf. Ges.*, et 11, 21 et suivants, 169, *Freiw. Ger. Ges.*

Quant aux témoins instrumentaires, ils n'ont aucun caractère officiel; ils doivent seulement n'être dans aucun des cas d'exclusion prévus par les articles suivants.

2. Celui qui est parent ou allié du testateur dans la ligne directe ou au second degré dans une ligne collatérale.

Art. 2235. Ne peut concourir à la confection d'un testament comme juge, notaire, greffier ou témoin celui qui est gratifié dans le testament, ou qui se trouve avec une personne gratifiée dans le rapport indiqué à l'article 2234.

Le concours d'une personne ainsi exclue n'a d'autre conséquence que l'annulation de la disposition faite en faveur du gratifié.

Art. 2236. Ne peut concourir à la confection du testament, comme greffier, second notaire ou témoin, celui qui se trouve avec le juge ou le notaire instrumentant dans le rapport indiqué à l'article 2234.

Art. 2237. Ne doit pas concourir à la confection du testament comme témoin :

1. Un mineur;

2. Celui qui est déclaré déchu de ses droits civils, pendant le temps pour lequel il en est privé;

Art. 2235. Pour ne pouvoir concourir à la confection du testament, il faut en recevoir une véritable transmission, une institution d'héritier ou de légataire. L'exécuteur testamentaire n'est pas dans ce cas, s'il reçoit une gratification conforme aux usages. Si cette gratification dépasse cette limite, on ne la considère comme un legs que pour l'excédent et, pour cette partie seulement, elle rentre sous l'application de l'alinéa 2.

Art. 2237. Il faut remarquer qu'à la différence des dispositions des articles 2234 à 2236, l'inobservation de celles de l'article 2237 n'entraîne pas la nullité totale ou partielle du testament.

Outre les exigences formulées par cet article et les précédents, il est évident que la loi exige de tous les témoins instrumentaires la possibilité physique et morale de remplir avec une connaissance suffisante ses devoirs (*M.*, V, p. 269; *Pr.*, t. V, p. 535).

3. Celui qui, d'après les prescriptions des lois pénales, est incapable d'être reçu comme témoin sous la foi du serment;

4. Celui qui est comme domestique ou aide au service du juge ou du notaire instrumentant.

ART. 2238. La confection s'opère dans la forme suivante : le disposant déclare oralement au juge ou au notaire sa dernière volonté, ou lui remet un écrit, en déclarant oralement que cet écrit contient ses dernières volontés. L'écrit peut être remis ouvert ou fermé. Il peut être écrit par le disposant ou une autre personne.

Celui qui est mineur ou qui ne peut lire l'écriture ne peut faire de testament que sous la forme d'une déclaration orale.

ART. 2239. Les personnes qui concourent à la confection du testament doivent être présentes pendant toute la durée de l'opération.

ART. 2240. Un procès-verbal de la confection du testament doit nécessairement être rédigé en langue allemande.

ART. 2241. Le procès-verbal doit nécessairement contenir :

1. L'indication du lieu et de la date de l'opération;

ART. 2239. Cet article ne paraît pas s'appliquer à l'interprète dont la présence n'est nécessaire qu'autant que son ministère a de l'utilité.

Le testateur n'appartient pas non plus à la classe des personnes qui *concourent* à la confection du testament. Les articles 2238, 2242 à 2245 indiquent à quels moments sa présence est nécessaire.

Enfin l'interruption des opérations, suivie de leur reprise, ne serait pas une cause de nullité. La loi ne prescrit pas que le tout ait lieu d'une seule teneur.

ART. 2240. Le procès-verbal est une pièce essentielle à la validité du testament. Il ne peut être remplacé par une certification écrite sur l'acte lui-même (*M.*, V, p. 271). Quant à la forme de sa rédaction, les lois d'Empire ne contiennent aucune prescription spéciale (*M.*, V, p. 262).

2. L'indication de celui qui fait le testament et des personnes qui concourent à l'opération;

3. Les déclarations du testateur exigées par l'article 2238 et, en cas de remise d'un écrit, la constatation de cette remise.

Art. 2242. Le procès-verbal doit nécessairement être lu puis approuvé par le testateur et signé de sa main. Il doit nécessairement être constaté dans le procès-verbal que cela a été fait. Le procès-verbal doit être remis au testateur sur sa demande pour qu'il en prenne connaissance.

Si le testateur déclare qu'il ne sait pas écrire, sa signature est remplacée dans le procès-verbal par cette déclaration.

Le procès-verbal doit nécessairement être signé par les personnes qui concourent à l'opération.

Art. 2243. Celui qui, d'après la conviction du juge ou du

Art. 2242. Toutes ces prescriptions ont un caractère obligatoire, sauf celle de l'alinéa 1 pr. 3; il n'est pas possible de renoncer à leur accomplissement.

Art. 2243. Le testament par signes, même dans le cas où ces signes forment un langage et où ils seraient interprétés par une personne compétente, n'est pas permis (*M.*, V, p. 251, 276),

La mention que la déclaration remise par lui contient bien ses dernières volontés doit être écrite par le testateur en présence des personnes qui concourent à la confection du testament. Il ne pourrait se contenter de remettre une feuille écrite d'avance.

Le Code ne contient pas de disposition spéciale pour les autres cas d'infirmité. Les aveugles peuvent tester dans la forme prévue par l'article 2238 al. 2. Quant aux sourds, la nécessité de la lecture du procès-verbal qu'ils ne peuvent entendre n'est pas un obstacle à la validité de leur testament, puisqu'elle est prescrite aussi bien pour les personnes qui concourent aux opérations. Quant au sourd muet, il ne peut tester s'il n'a pas appris à écrire (*M.*, V, p. 251), à moins qu'il ait appris à parler à haute voix et à comprendre celui qui s'exprime de même.

notaire, est muet ou seulement empêché de parler, ne peut faire son testament qu'en remettant un écrit. Il doit nécessairement écrire la déclaration, que l'écrit renferme ses dernières volontés, de sa propre main, au moment des opérations, sur le procès-verbal ou sur une feuille spéciale qui doit nécessairement être alors annexée au procès-verbal.

La rédaction manuscrite de la déclaration, ainsi que la conviction du juge ou du notaire que le disposant est empêché de parler, doivent nécessairement être constatées au procès-verbal. Le procès-verbal n'a pas besoin d'être spécialement approuvé par le testateur.

Art. 2244. Si le testateur déclare qu'il ne comprend pas la langue allemande, un interprète assermenté doit assister à la confection du testament. Les dispositions des articles 2234 à 2237 relatives aux témoins s'appliquent respectivement à l'interprète.

Le procès-verbal doit nécessairement être traduit dans la langue employée par le testateur pour faire sa déclaration. La traduction doit nécessairement être faite ou certifiée et lue par l'interprète; la traduction doit nécessairement être annexée au procès-verbal.

Le procès-verbal doit nécessairement contenir la déclaration du testateur qu'il ne comprend pas la langue allemande, ainsi que le nom de l'interprète et la constatation que l'interprète a fait ou certifié la traduction et en a donné lecture. L'interprète doit nécessairement signer le procès-verbal.

Art. 2245. Si toutes les personnes qui concourent à la confection

---

Art. 2244. La question de savoir si une des personnes qui concourent à la confection du testament peut en même temps remplir l'office d'interprète est controversée, en l'absence d'un texte positif qui permette d'appliquer à notre matière les dispositions de l'article 192, *Ger. Verf. Ges.* L'interprète est en effet un intermédiaire entre les personnes et le testateur.

du testament sont certaines de connaître la langue dans laquelle s'exprime le disposant, l'assistance d'un interprète n'est pas nécessaire.

Si aucun interprète n'assiste, le procès-verbal doit être rédigé dans la langue étrangère et contenir la déclaration du disposant qu'il ne connaît pas la langue allemande, ainsi que l'affirmation des personnes participant aux opérations, qu'elles connaissent la langue étrangère. Une traduction doit y être annexée.

Art. 2246. Le procès-verbal qui relate la confection du testament avec ses annexes, et notamment la déclaration écrite en cas de confection d'un testament par remise d'un écrit, doit être enfermé par le juge ou le notaire sous le sceau de ce fonctionnaire, en présence des autres personnes concourant aux opérations et du disposant, porter une suscription signée du juge ou du notaire, désignant avec précision le testament et être placé dans un dépôt spécial et officiel.

On doit remettre au testateur un certificat de dépôt du testament reçu en dépôt officiel.

Art. 2247. Celui qui est mineur ou ne peut lire l'écriture ne peut faire un testament dans la forme de l'article 2231, 2°.

Art. 2248. Un testament fait dans la forme de l'article 2231,

---

Art. 2246. Les dispositions qui concernent la clôture et la conservation du testament ont un caractère impératif, en ce sens qu'elles doivent être observées alors même que le testateur en aurait dispensé; mais leur inobservation n'est pas une cause de nullité.

Il appartient aux législations particulières de déterminer la manière dont le dépôt du testament doit être conservé.

Art. 2247. C'est pour éviter autant que possible les chances d'une influence étrangère et d'une erreur dans la rédaction du testament que la Commission du Reichstag a introduit cet article.

Art. 2248. Cet article a été inséré dans le texte par la Commission du

2°, doit sur la demande du testateur être reçu dans un dépôt officiel. On applique la prescription de l'article 2246 al. 2.

Art. 2249. S'il y a lieu de prévoir que le testateur mourra avant qu'il lui soit possible de faire son testament devant un juge ou un notaire, il peut faire son testament devant le chef de la commune dans laquelle il réside ou, dans le cas où il réside dans les limites d'une circonscription ou d'un domaine assimilés à une commune, devant le chef de cette circonscription ou de ce domaine. Ce chef doit s'adjoindre deux témoins. On applique les prescriptions des articles 2234 à 2246; le chef remplace le juge ou le notaire.

La prévision que la confection du testament devant un juge ou un notaire deviendra impossible doit être constatée dans le procès-verbal. De ce que cette prévision n'était pas fondée, il ne s'ensuit pas que le testament n'est pas valable.

Art. 2250. Celui qui réside dans un lieu isolé par suite d'une épidémie ou de toute autre circonstance extraordinaire, de telle

---

Reichstag pour assurer la conservation du testament et le préserver contre les falsifications.

La demande du testateur n'est soumise à aucune forme particulière.

Il peut retirer son testament du dépôt quand il le veut; mais la pièce ne peut être restituée qu'à lui-même.

Art. 2249. Cette forme de testament ne diffère du testament public que dans la courte durée de sa validité, la substitution du chef de la commune politique ou de la circonscription assimilée à la commune au juge ou au notaire, et la constatation au procès-verbal exigée par l'alinéa 2. Toutes les autres formalités sont les mêmes que celles du testament public.

Pour user de cet article il faut que le testateur soit en danger de mort. On ne saurait assimiler à cette condition l'imminence de la simple incapacité d'exercice de ses droits (*M.*, V, p. 282).

Art. 2250. Il n'est question que de circonstances de fait ayant pour conséquence l'isolement du testateur et son impossibilité de recourir à un juge

sorte que la confection d'un testament devant un juge ou un notaire soit impossible ou rendue notablement difficile, peut faire son testament dans la forme indiquée à l'article 2249 al. 1 ou par une déclaration orale devant trois témoins.

Si la forme de la déclaration orale devant trois témoins est employée, un procès-verbal doit être dressé de la confection du testament. On applique aux témoins les prescriptions des articles 2234, 2235, 2237 1° à 3°, au procès-verbal celles des articles 2240 à 2242 et 2245. Un testament ne peut être fait dans cette forme avec l'assistance d'un interprète.

ART. 2251. Celui qui se trouve pendant un voyage en mer à bord d'un navire allemand n'appartenant pas à la marine impériale, hors d'un port national, peut faire un testament par déclaration orale devant trois témoins dans la forme indiquée à l'article 2250.

ART. 2252. Un testament fait conformément aux articles 2249, 2250 ou 2251 est considéré comme inexistant s'il s'est écoulé trois mois depuis sa confection et si le testateur vit encore.

Le point de départ et le cours de ce délai sont suspendus tant que le testateur est hors d'état de faire un testament devant un juge ou un notaire.

Si, dans le cas de l'article 2251, le testateur entreprend un nouveau voyage en mer avant l'expiration du délai, celui-ci est

---

ou à un notaire. Il n'est pas nécessaire que cet isolement soit imposé par une décision de l'autorité (*M.*, V, p. 284).

ART. 2251. A bord d'un navire de la marine impériale on peut faire un testament dans la forme du testament militaire privilégié (art. 44, *Reichs-Militär-Ges.*, du 2 mai 1874; art. 44 *L. intr.*).

La loi du 22 juin 1899 sur le pavillon des navires marchands détermine ce qu'il faut entendre par navire allemand.

interrompu de telle sorte qu'après la fin de ce nouveau voyage le délai entier commence de nouveau à courir.

Si la mort du testateur est déclarée après l'expiration du délai, le testament conserve sa vigueur si le délai n'était pas encore expiré à l'époque où, d'après les nouvelles reçues, le disposant vivait encore.

ART. 2253. Le testament, ainsi que toute disposition particulière contenue dans le testament, peut être révoqué à tout moment par le testateur.

L'interdiction du testateur pour faiblesse d'esprit, dissipation ou ivrognerie ne met pas obstacle à la révocation d'un testament fait avant l'interdiction.

ART. 2254. La révocation a lieu par testament.

ART. 2255. Un testament peut aussi être révoqué par ce fait que le testateur détruit l'acte testamentaire dans l'intention de l'annuler ou lui fait subir des modifications par lesquelles on a coutume d'exprimer la volonté d'annuler une déclaration de volonté écrite.

Si le testateur a détruit l'acte testamentaire ou lui a fait subir des

---

ART. 2253. La révocation conditionnelle est licite. Il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'article 2074 (*M.*, V, p. 25).

ART. 2254. La forme du testament par lequel la révocation est prononcée peut être différente de celle du testament révoqué. Elle peut être l'une de celles qu'admet le Code. Elle est soumise aux mêmes formalités qu'un testament qui contient uniquement des dispositions de dernière volonté.

ART. 2255. Bien que les modes de révocation indiqués dans les articles 2255 et 2256 : lacérations, ratures, combustion, etc., n'aient pas la forme extérieure de dispositions de dernière volonté, en fait elles ont cependant ce caractère. Par suite, le testateur, pour pouvoir donner à ces actes leur signification de révocation, doit avoir la capacité de tester au moins autant qu'il est

modifications de la façon indiquée, il est présumé qu'il a eu l'intention d'annuler le testament.

Art. 2256. Le testament fait devant un juge ou un notaire conformément à l'article 2249 est considéré comme révoqué, lorsque l'acte testamentaire placé dans un dépôt officiel vient à être restitué au testateur.

Le testateur peut exiger en tout temps cette restitution. La restitution ne peut être faite qu'au disposant en personne.

Les prescriptions de l'alinéa 2 sont également en vigueur pour le testament déposé conformément à l'article 2248; la restitution est sans influence sur la validité du testament.

Art. 2257. Si la révocation faite par testament d'une disposi-

---

nécessaire pour révoquer ces dispositions antérieures (art. 2229, 2230, 2253 al. 2). De même doit-on appliquer à ces actes les dispositions relatives à l'action en nullité basée sur l'erreur ou la menace.

La destruction de l'acte testamentaire sans le fait du testateur, soit par accident, soit par le fait d'un tiers non autorisé, ne porte pas atteinte à la validité du testament; celui-ci peut être reconstitué et son contenu reproduit par tous les moyens de preuve (*M.*, V, p. 308).

Art. 2256. I. Cet article fait dépendre la révocation du fait seul du retrait de l'acte testamentaire, sans tenir compte des motifs qui l'ont déterminé, ainsi que cela a lieu pour les actes visés dans l'article précédent.

La même observation doit être faite que pour l'article 2255 au sujet de la capacité du testateur au moment du retrait.

II. Le texte ne prescrit pas la rédaction d'un procès-verbal de restitution. Il peut néanmoins être dressé; sa forme est alors fixée par les règles des articles 169 et suivants, *Freiw. Ger. Ges.*

III. Le testament fait devant trois témoins et le testament militaire privilégié sont assimilés, au point de vue des effets du retrait, au testament olographe. Le dépôt est en effet, dans ces divers cas, purement facultatif et on ne peut inférer de leur retrait l'intention de les révoquer.

Art. 2257. Le premier Projet avait adopté le principe opposé, pour cette

tion de dernière volonté est elle-même révoquée, la disposition produit effet comme si elle n'avait pas été révoquée.

ART. 2258. La confection d'un testament annule un testament antérieur, en tant que le testament nouveau se trouve contraire à l'ancien.

---

raison que la révocation est une disposition purement négative et qu'on ne peut lui faire produire des effets positifs (*M.*, V, p. 298, 305), mais la seconde Commission, inspirée par des motifs pratiques, s'est arrêtée au texte actuel (*Pr.*, t. V, p. 351 à 353).

L'article 2257 ne peut s'appliquer que dans le cas où l'acte qui renferme les dispositions testamentaires originaires subsiste encore. Si elles avaient été détruites ou retirées du dépôt officiel, en même temps qu'elles étaient révoquées par testament, il n'en saurait être de même, car d'une part leur destruction ou leur retrait fait considérer la pensée de révocation comme durable et d'autre part ne laisse plus de raison d'attribuer à la révocation de la révocation l'effet d'une restitution.

Si le testateur voulait attribuer à la seconde révocation un effet moins absolu sur la remise en vigueur des premières dispositions, il devrait l'exprimer d'une façon non douteuse (*Pr.*, t. V, p. 353).

ART. 2258. A la différence du cas de révocation prévu par l'article précédent, celui-ci suppose le maintien des deux dispositions, l'ancienne et la nouvelle, comme un seul tout, pour les parties où celle-ci ne doit pas recevoir exécution à l'exclusion de la première (*M.*, V, p. 303).

L'application de l'article 2258 suppose nécessairement un second testament valable. S'il est nul ou annulable, le premier seul survit. Il faut distinguer, entre les hypothèses que renferme cette formule, celle où le second testament contient l'institution d'un arrière-héritier ou bien un legs conditionnel ou à terme, qui deviennent caducs par l'expiration du délai de trente années (art. 2109, 2162). Le testateur n'est pas considéré comme ayant voulu dans ce cas faire revivre les dispositions d'un testament antérieur qui contiendrait l'institution d'un autre arrière-héritier ou le legs du même objet à une autre personne. L'héritier institué dans le second recueille l'hérédité et la personne chargée du legs, l'objet du legs.

Si le nouveau testament est révoqué, l'ancien testament vaut comme s'il n'avait pas été annulé.

Art. 2259. Celui qui a en sa possession un testament qui n'a pas été placé dans un dépôt officiel est tenu de le remettre sans retard au tribunal de la succession dès qu'il a connaissance de la mort du disposant.

Si un testament se trouve confié à une autre autorité qu'à un tribunal ou déposé officiellement chez un notaire, il doit être remis au tribunal de la succession après la mort du disposant. Le tribunal de la succession, s'il a connaissance du testament, doit en faire opérer la remise.

Art. 2260. Le tribunal de la succession doit, aussitôt qu'il a

---

Art. 2259. I. Toute personne qui y a un intérêt juridique peut exiger, par voie judiciaire, l'accomplissement de l'obligation imposée par l'alinéa 1. L'inexécution de cette obligation peut être une cause de dommages-intérêts (art. 280 et suiv.). Aucune loi d'Empire ne permet au tribunal de la succession d'y contraindre le détenteur du testament; mais il peut prononcer contre lui une astreinte pénale (art. 83, *Freiw. Ger. Ges.*)

II. On peut se demander si l'alinéa 2 ne prévoit que les dépôts officiels visés dans les articles 2246, 2248, ou bien tous les cas où le testament a été confié à une autorité quelconque. Il semble plus conforme au but de la loi d'admettre la seconde opinion, qui assure davantage la conservation des dispositions testamentaires.

Art. 2260. I. Le tribunal de la succession ne peut déléguer un autre tribunal de bailliage pour accomplir les formalités prescrites par cet article. Il convient de noter toutefois que les législations particulières peuvent conférer aux notaires certaines des fonctions du tribunal de la succession, notamment l'ouverture des testaments (art. 147 *L. intr.*)

La convocation des héritiers a lieu conformément à l'article 16 al. 2 pr. 2, *Freiw. Ger. Ges.*

La présence d'un greffier n'est pas exigée par les lois d'Empire pour l'accomplissement de ces formalités.

connaissance de la mort du disposant, fixer une date pour l'ouverture d'un testament dont il a le dépôt. A cette date, les héritiers légaux du disposant et les autres intéressés doivent, autant que possible, être convoqués.

A cette date, le testament doit être ouvert, notifié et, sur leur demande, communiqué aux intéressés. En cas de communication, la notification peut n'avoir pas lieu.

Un procès-verbal de l'ouverture doit être dressé. Si le testament était fermé, le procès-verbal doit constater si la fermeture était intacte.

Art. 2261. Si un autre tribunal que celui de la succession a le dépôt officiel du testament, il lui appartient d'ouvrir le testament. Le testament doit être envoyé au tribunal de la succession avec une copie certifiée du procès-verbal constatant son ouverture ; une copie certifiée du testament est conservée.

Art. 2262. Le tribunal de la succession doit porter à la connaissance des intéressés qui n'ont pas assisté à l'ouverture du testament les dispositions du testament qui les concernent.

Art. 2263. Une disposition du testateur par laquelle il défend d'ouvrir son testament aussitôt après sa mort est nulle.

II. Le Code ne renferme aucune disposition relative à l'ouverture d'office des testaments déposés depuis un certain temps. Certaines législations particulières prescrivent cette ouverture après un laps de temps fixé généralement à 54 ans. Elles restent en vigueur, sur ce point spécial, pour les testaments déposés avant le 1er janvier 1900.

Art. 2262. Par intéressés, il faut entendre non seulement ceux qui ont à recueillir quelque chose de la succession, mais encore l'exécuteur testamentaire et, autant que possible, les personnes qui peuvent exiger l'exécution des charges en vertu de l'article 2194, notamment les autorités compétentes.

Art. 2264. Celui qui justifie d'un intérêt juridique est autorisé à prendre communication d'un testament ouvert et à exiger une copie de ce testament ou de certaines de ses parties, la copie doit être, à sa demande, certifiée.

TITRE HUITIÈME.

TESTAMENT COMMUN.

Art. 2265. Un testament commun ne peut être fait que par des époux.

Art. 2264. Il est douteux qu'une personne puisse obtenir communication et copie intégrale du testament si elle ne justifie que d'un intérêt juridique applicable à certaines des dispositions. Ce serait, dans certains cas, donner une publicité fâcheuse à des dispositions que le cercle plus étroit des personnes visées dans l'article 2262 a seul le droit de connaître.

Titre VIII. Le testament commun, dans lequel deux personnes disposent réciproquement de leurs biens l'un en faveur de l'autre, était admis sans restrictions par le *Gemeinrecht* et le Droit saxon, seulement entre époux par le Landrecht prussien et quelques législations particulières; il était exclu du Code civil français et le premier Projet (art. 1913) voulait l'écarter absolument. Mais la seconde Commission l'admit entre époux, d'accord en cela avec l'opinion dominante des jurisconsultes et des États confédérés.

Le testament commun est celui qui réunit à la lois la communauté de la forme et du contenu, c'est-à-dire dans lequel une des parties dispose en faveur de l'autre ou, à cause d'elle, en faveur d'une tierce personne (réciprocité) et dans lequel les dispositions de l'une n'auraient pas été prises sans celles de l'autre (correspectivité). De là résulte une certaine analogie avec le contrat d'hérédité.

Le testament commun diffère cependant en droit du contrat d'hérédité en ce qu'il ne crée qu'un lien entre deux dispositions unilatérales et indépendantes de dernière volonté, d'où il suit que les testateurs ne sont pas tenus par la confection du testament, mais ont toujours le droit de révocation. En fait, la distinction est parfois difficile à établir. Elle a cependant une grande importance, non seulement à cause des effets différents qui résultent de l'un

ART. 2266. Un testament commun peut être fait en vertu de l'article 2249, même lorsque la prévision de cet article ne s'applique qu'à un des époux.

ART. 2267. Pour la confection d'un testament commun conformément à l'article 2231, 2°, il suffit qu'un des époux fasse son testament dans la forme qui y est prescrite et que l'autre époux y ajoute sa déclaration que ce testament doit valoir comme le sien propre. Cette déclaration doit nécessairement être écrite de sa main, datée, indiquer le lieu où elle est faite et signée par lui.

ART. 2268. Un testament commun est inefficace en toutes ses dispositions dans les cas de l'article 2077.

Si le mariage est dissous avant la mort d'un des époux ou si l'on se trouve dans le cas prévu par l'article 2077 al. 1 pr. 2, la validité des dispositions subsiste dans la limite où l'on doit admettre qu'elles auraient été prises, même dans ce cas.

---

ou de l'autre de ces actes, mais parce qu'ils ne sont pas soumis aux mêmes conditions de forme et de capacité.

Le testament commun est soumis à toutes les formalités qui régissent les testaments pris séparément. On ne peut choisir une forme dans laquelle un des deux époux ne pourrait tester, la forme devant être la même pour tous deux.

ART. 2265. Le Code admet le testament commun entre époux pour répondre à un besoin des mœurs (*Pr.*, t. V, p. 457). Il l'exclut pour toutes autres personnes, en raison des difficultés que présenterait la construction de la théorie de cette institution dans d'autres cas. Ce testament n'est pas permis, notamment, entre deux fiancés et, s'il était fait dans ces conditions, le mariage subséquent ne lui donnerait aucune valeur.

Aucune disposition ne limite ce qui peut faire l'objet de ce testament.

ART. 2267. Lorsque cette forme est employée, la nullité du testament entraîne celle de l'approbation de l'autre époux. Celle de l'approbation, au contraire, n'empêche pas le testament de subsister comme disposition unique.

ART. 2269. Lorsque les époux ont disposé, dans un testament commun par lequel ils s'instituent mutuellement comme héritiers,

---

ART. 2269. Avant le Code civil, la doctrine interprétait de trois façons différentes les dispositions de ce genre.

Dans une première théorie, on considérait le prémourant des deux époux comme instituant le tiers, de sorte que son conjoint n'était pour la totalité des patrimoines, le sien compris, qu'un héritier fiduciaire. Dans un second système, chaque époux ne disposait que de son patrimoine et appelait en première ligne son conjoint à la succession; en même temps il instituait le tiers, comme héritier substitué si l'autre conjoint mourait le premier, et comme arrière-héritier s'il mourait au contraire le second. Enfin, dans le troisième système, chaque époux ne dispose que de son patrimoine; il institue son conjoint pour le cas où il mourra avant lui et le tiers pour le cas où il mourra lui-même le dernier. Si la première hypothèse se réalise, l'institution du tiers n'a pas lieu, mais le conjoint survivant est tenu, par le caractère corrélatif des dispositions testamentaires, d'instituer à son tour le tiers pour héritier.

C'est cette dernière théorie qu'a adoptée le Code civil (*M.*, V, p. 338, 339; *Pr.*, t. V, p. 406, 407). De la sorte, le tiers recueille l'hérédité tout entière comme héritier du dernier mourant des époux. On peut tirer de ce point de vue plusieurs conséquences :

1° Ce tiers ne possède de droit transmissible par succession ou cessible qu'à partir de la mort du second des conjoints. Il est, par suite, nécessaire qu'il soit existant à ce moment, sinon son institution est caduque, sauf dans le cas de l'article 2069. C'est aussi cette date qui sert à déterminer qui doit être héritier, si la désignation de l'héritier n'est pas individuellement faite.

2° Il ne recueille que ce qui existe à ce moment dans le patrimoine de l'époux survivant, sans pouvoir prétendre à une indemnité pour la diminution qu'il aurait subie.

3° Si plusieurs tiers sont institués héritiers, on peut concevoir que le partage s'opère entre eux de diverses manières, lorsqu'il n'y a pas d'enfants issus du mariage et que ce sont les proches parents qui sont appelés à la succession. Lorsque les testateurs n'ont pas exprimé d'intention spéciale, le partage de l'ensemble des patrimoines se fait entre eux par têtes, sans distinction d'origine des biens, conformément au principe qui sert de base à l'article 2269. Sinon on peut attribuer la moitié des biens provenant de

qu'après la mort du survivant la succession de l'un et de l'autre doit échoir à un tiers, on doit admettre, en cas de doute, que le tiers est institué, pour l'ensemble de la succession, comme héritier du dernier mourant des époux.

Si les époux ont fait dans un testament de ce genre un legs qui doit être exécuté après la mort du survivant, on doit admettre, en cas de doute, que le legs n'échoit au gratifié qu'à la mort du survivant.

ART. 2270. Si les époux ont, dans un testament commun, pris

---

chaque époux à ses parents et l'autre moitié à ceux de son conjoint, en séparant les deux patrimoines, ou bien encore adopter telle autre base conforme à la volonté des testateurs.

4° Lorsque le tiers est en même temps héritier réservataire du prémourant, il peut réclamer sa réserve sur ce que laisse celui-ci sans pour cela renoncer à ses droits éventuels comme héritier du second des époux (cf. art. 2306 al. 1, 1946). Si les testateurs voulaient l'exclure comme héritier dans le cas où il invoquerait ainsi son droit de réserve, ils devraient formuler expressément leur intention.

Il est à remarquer que le choix fait par les rédacteurs du Code civil entre les diverses théories professées antérieurement a son importance au point de vue du calcul des droits de succession.

Enfin, notons que tout ce qui a été dit ci-dessus s'applique aux legs. Le légataire n'a aucun droit avant la mort du second des époux.

ART. 2270. I. La base juridique du principe posé par l'alinéa 1 est la dépendance, les uns à l'égard des autres, des motifs qui ont dicté les dispositions testamentaires. Par ailleurs, le législateur n'a pas voulu pousser plus loin l'analyse de ce rapport juridique et en faire l'objet d'une théorie spéciale (*Pr.*, t. V, p. 450, 451). Il convient seulement de remarquer que cette dépendance des motifs peut être seulement unilatérale, c'est-à-dire qu'il peut se faire que les dispositions d'un seul des époux soient subordonnées à celles de son conjoint; cette distinction est importante, car la nullité ou la révocation ne fait tomber que les dispositions qui sont dans ce rapport de dépendance. Lorsque la révocation ou la nullité n'est que partielle, le maintien des

des dispositions, desquelles on doit inférer que la disposition de l'un n'aurait pas été prise sans la disposition de l'autre, la nullité ou la révocation d'une de ces dispositions entraîne l'inefficacité de l'autre.

En cas de doute, on doit admettre qu'il existe une relation de ce genre entre les dispositions, lorsque les époux se gratifient mutuellement ou lorsqu'une disposition est prise par un des époux en faveur de l'autre, et que, dans le cas de survie du gratifié, une disposition est prise en faveur d'une personne qui est parente de l'autre époux ou lui touche de près.

La disposition de l'alinéa 1 ne s'applique pas aux dispositions autres que les institutions d'héritiers, legs ou charges.

ART. 2271. La révocation d'une disposition, qui se trouve avec

---

dispositions prises par l'autre époux dépend du point de savoir s'il les aurait prises malgré cette circonstance.

II. Les travaux de la seconde Commission précisent ce qu'a d'un peu obscur la seconde hypothèse de l'alinéa 2 (*Pr.*, t. V, p. 454, 459). Il y est question des dispositions concernant la succession de celle des deux parties qui survit, prises en vertu d'une entente antérieure à la formalisation de l'acte testamentaire, alors même que, d'après leur structure juridique, elles ne sembleraient être que des dispositions propres à une seule des parties, notamment à l'époux survivant qui est gratifié par le testament.

ART. 2271. I. Durant la vie des époux, la révocation ne peut avoir lieu que dans la forme prescrite pour la dénonciation des contrats d'hérédité ou par une autre disposition commune.

Le testament commun, à la différence des autres formes de disposition de dernière volonté, est en principe irrévocable. La déclaration qui doit être faite devant un notaire ou un tribunal n'est pas soumise, quant à sa forme, aux articles 2233 et suivants, mais aux articles 168 et suivants *Freiw. Ger. Ges.* et aux articles 130 et 132 *Freiw. Ger. Ges*, si l'autre époux n'est pas prêt à recevoir cette déclaration devant le tribunal. On a voulu empêcher que des dispositions testamentaires indépendantes les unes des autres puissent être révoquées à l'insu de l'une ou de l'autre des parties.

une disposition de l'autre époux dans la relation définie par l'article 2270, a lieu durant la vie des époux d'après les prescriptions

---

Ces dispositions peuvent aussi être révoquées, d'accord entre les époux, par d'autres dispositions prises en commun, soit un autre testament commun, soit un contrat d'hérédité.

Si une des parties avait donné dans le testament à son conjoint l'autorisation de révoquer ses dispositions d'une autre façon, il ne faudrait pas voir là des dispositions correspectives et on ne pourrait leur appliquer les articles précédents.

II. Après la mort de l'un des époux, l'autre se trouve lié par leur testament commun, dès le moment du décès et avant toute acceptation de l'hérédité par le survivant. Celui-ci n'a que le droit de répudier, mais ce droit s'éteint à sa mort, s'il n'a jusque-là ni accepté ni répudié la succession.

Ce droit s'étend au cas où le survivant serait appelé à la succession, non par le testament mais par la loi elle-même. Le cas peut se présenter dans l'hypothèse où les deux époux ont institué de proches parents pour leur succession entière et si, à défaut de ces parents, la loi fait qu'ils sont l'un envers l'autre leurs seuls héritiers.

La répudiation donne au disposant le droit d'annuler ses dispositions, ce qui s'opère en faisant un autre testament ou en révoquant lesdites dispositions conformément aux articles 2253 et suivants.

Par exception au caractère personnel des dispositions testamentaires, la personne qui est incapable, totalement ou partiellement, d'exercer ses droits ne peut révoquer son testament conformément à l'article 2271. Elle peut donc se trouver (par exemple une veuve mineure) liée par le testament commun si son représentant légal néglige de répudier la succession.

En dehors des cas où, d'après le texte même de la loi, la révocation est possible, on en peut signaler encore d'autres. Ainsi les époux peuvent subordonner leurs dispositions à certains événements, comme le mariage du survivant. Si le tiers gratifié par le testament exerce son droit de réserve ou s'il meurt avant le survivant, celui-ci recouvre son droit de disposition. Enfin, le lien qui unit les dispositions correspectives n'empêche pas qu'elles puissent être attaquées en vertu des articles 2078, 2079.

III. En dehors du cas prévu par l'alinéa 3, on peut se demander quelle serait la valeur de restrictions et de modifications appliquées ultérieurement aux dispositions du testament commun. Il serait trop facile, si l'on ne voyait

de l'article 2296 en matière de retrait d'un contrat d'hérédité. Un époux ne peut, par une nouvelle disposition à cause de mort, durant la vie de l'autre époux, annuler sa disposition pour son seul côté.

Le droit de révocation s'éteint à la mort de l'autre époux ; le survivant peut cependant annuler sa disposition, s'il refuse la disposition prise en sa faveur. Même après l'acceptation de cette disposition, le survivant est autorisé à annuler dans la mesure des articles 2294 et 2336.

Si un descendant réservataire des époux ou de l'un des époux est gratifié, on applique les prescriptions de l'article 2289 al. 2.

ART. 2272. Un testament commun ne peut être repris en vertu de l'article 2256 que par les deux époux.

ART. 2273. A l'ouverture d'un testament commun, on ne doit

---

que dans une révocation expresse le motif d'appliquer l'article 2271, d'arriver par d'autres moyens au même résultat. Aussi convient-il de soumettre toutes les modifications, sauf celle de l'alinéa 3, aux règles de notre article.

De même, tout en ayant le droit de disposer comme il l'entend de la succession, l'époux survivant ne pourrait de mauvaise foi l'amoindrir et faire ainsi échec aux dispositions du testament commun, sans donner lieu à l'application des articles 2287, 2288 sur le contrat d'hérédité.

Enfin, par modifications ultérieures et médiates, il faut entendre celles qui sont le fait de la volonté seule de l'une des parties et non celles qui sont le résultat d'événements, lesquels, en dehors d'une nouvelle déclaration de volonté du testateur, enlèvent leur effet totalement ou partiellement aux dispositions testamentaires. On peut citer comme exemple le cas où le prémourant s'était remarié et laisse à son décès des héritiers réservataires. Ces derniers peuvent revendiquer leur droit de réserve et au besoin attaquer le testament en vertu de l'article 2079.

ART. 2272. Il résulte de cet article qu'après la mort de l'un des époux le testament commun ne peut être retiré par l'autre de son dépôt.

ART. 2273. Ces dispositions ne s'appliquent pas :
Lorsqu'on ne peut séparer les dispositions des deux époux ;

ni notifier ni communiquer aux intéressés les dispositions prises par l'époux survivant, en tant qu'elles peuvent se séparer des autres. On doit donner une copie certifiée des dispositions de l'époux décédé. On doit refermer le testament et le replacer dans le dépôt officiel spécial.

Lorsqu'un testament est ouvert en vertu des législations particulières en raison du temps qui s'est écoulé depuis sa confection;

Pour d'autres motifs, lorsque le testament n'a d'intérêt qu'en cas de mort du prémourant ou du survivant.

SECTION QUATRIÈME.

CONTRAT D'HÉRÉDITÉ.

ART. 2274. Le disposant ne peut conclure qu'en personne un contrat d'hérédité.

SECTION IV. I. Le Code civil a admis, comme le faisaient les législations qu'il remplace, le *contrat d'hérédité*, par lequel on peut instituer un héritier, faire un legs ou établir une charge. Bien qu'il soit presque uniquement usité entre fiancés ou entre époux, en combinaison avec des conventions matrimoniales, ce mode de tester est loisible à toute personne (*Pr.*, t. V, p. 372).

Ce contrat peut contenir les dispositions à cause de mort d'une seule des parties ou de toutes deux, être à titre gratuit ou stipuler des avantages. Enfin il peut avoir pour objet des dispositions testamentaires en faveur de tiers.

Il est, comme le testament, une disposition à cause de mort et à ce titre est soumis à un certain nombre de règles qui leur sont communes. Il en est d'autres, qui sont spécifiées dans la présente section et qui lui sont propres. Toutefois, il convient de remarquer que des dispositions unilatérales peuvent être prises dans le même acte que les dispositions contractuelles; elles sont, en ce qui les concerne, soumises aux seules règles des testaments.

II. On ne peut considérer comme un contrat d'hérédité au sens du Code :

Le contrat portant sur la succession d'un tiers encore vivant (art. 312).

Le contrat renfermant un engagement de prendre ou d'annuler une disposition à cause de mort (art. 2302).

La renonciation à l'hérédité (art. 2346 et suiv.).

Le contrat par lequel une des parties promet à l'autre, après la mort de celle-ci, d'effectuer une prestation à un tiers.

III. Le sujet est divisé de la façon suivante : conclusion du contrat (art. 2274-2277); son objet (art. 2278-2280); la demande de son annulation (art. 2281-2285); ses effets sur le droit de disposer de celui qui laisse la succession (art. 2286-2289); son abrogation (art. 2290-2297); rapport des dispositions réciproques prises dans le même contrat (art. 2298); dispositions

Art. 2275. Celui qui laisse la succession ne peut conclure un contrat d'hérédité que s'il est entièrement capable d'exercer ses droits.

Un époux peut conclure avec son conjoint un contrat d'hérédité concernant sa succession, alors même que sa capacité d'exercer ses droits n'est pas entière. Dans ce cas, il a besoin du consentement de son représentant légal ; si le représentant légal est un tuteur, l'homologation du tribunal de tutelle est également nécessaire.

Les prescriptions de l'alinéa 2 s'appliquent aussi aux fiancés.

---

unilatérales contenues dans le contrat (art. 2299); ouverture du contrat (art. 2300); donation à cause de mort (art. 2301); nullité de certaines obligations (art. 2302).

Art. 2274. Celui dont la succession fait l'objet du contrat ne peut pas se faire représenter pour sa conclusion (art. 2064); il en est de même, du reste, pour un certain nombre d'actes qui touchent à ce contrat (art. 2282, 2284, 2290, 2296). Quant à l'autre partie, elle peut être représentée par un mandataire muni de pleins pouvoirs ou par son représentant légal pourvu qu'il qu'il ne s'agisse pas de sa propre succession. Cette partie acceptante peut être une personne juridique.

Si plusieurs parties contractent avec celui qui laisse la succession, il y a en droit autant de contrats que de parties; ils sont simplement réunis dans un même acte. Il en est de même si plusieurs personnes disposent de leur succession.

Art. 2275. I. L'approbation donnée ultérieurement au contrat par une partie qui acquiert le plein exercice de ses droits ne pourrait couvrir le vice originel.

II. La règle de l'alinéa 1 ne s'applique qu'à la partie dont la succession fait l'objet du contrat; l'autre peut n'avoir pas l'exercice entier de ses droits et, par suite, conclure le contrat par son représentant légal.

III. La seconde Commission a admis les exceptions des alinéas 2 et 3 en considération de la fréquence des cas où un contrat d'hérédité est joint à une convention matrimoniale. Elle n'a pas fait cependant de cette connexité une

Art. 2276. Un contrat d'hérédité ne peut être conclu que devant un juge ou un notaire, en la présence simultanée des deux parties. On applique les prescriptions des articles 2233 à 2245; ce qui, dans ces prescriptions, concerne celui qui laisse la succession, vaut pour chacun des contractants.

La forme prescrite pour le contrat de mariage suffit pour un

---

condition de la validité du premier, car la loi n'exige pas que les deux époux ou fiancés se gratifient l'un l'autre.

Art. 2276. I. Il ne faut pas conclure de ce que les prescriptions imposées à celui qui dispose de sa succession, par les articles 2233 à 2245, s'appliquent à tous les contractants, que même dans un contrat d'hérédité où une seule personne dispose de sa succession on puisse choisir seulement la forme qui serait permise à chacun des autres contractants s'il jouait lui-même le rôle de testateur. Il faut interpréter l'alinéa 1 pr. 2 en ce sens qu'une prescription motivée par la condition particulière de la personne qui dispose de sa succession doit être appliquée aux autres contractants lorsque le même motif existe en ce qui les concerne; si, à l'inverse, ce motif n'existe que dans leurs personnes, la prescription ne s'applique qu'à la forme de leur déclaration, à moins que la raison fondamentale de cette prescription n'oblige à y soumettre le testateur lui-même et n'impose une forme d'acte particulière (cf. art. 2238 al. 2).

Du même passage de notre article, on peut induire que les motifs d'exclusion prévus dans l'article 2234 s'appliquent à la personne du représenté et non du représentant, lorsque l'un des contractants a un représentant légal.

Le contrat d'hérédité peut se former, comme le testament, par une déclaration orale de dernière volonté ou par la remise d'un écrit. En ce qui concerne cette dernière forme, l'écrit remis par le testateur n'a besoin de contenir que ses dispositions de dernière volonté et non l'acceptation ou l'accord de l'autre partie. Celle-ci s'exprime en même temps que la déclaration orale qui accompagne la remise de l'écrit. Si les deux parties disposent de leurs successions, leurs dispositions peuvent être contenues dans un même écrit ou dans des écrits différents; mais toutes deux doivent employer la même forme.

II. Pour la forme permise par l'alinéa 2, cf. les articles 1432, 1434.

contrat d'hérédité entre époux ou entre fiancés, qui est joint à un contrat de mariage dans le même acte.

Art. 2277. L'acte par lequel est reçu un contrat d'hérédité doit, conformément à l'article 2246, être clos, muni d'une suscription et placé dans un dépôt officiel spécial, à moins que les parties n'exigent le contraire. On considère que le contraire est exigé lorsque le contrat d'hérédité est joint à un autre contrat, dans un même acte.

On doit remettre à chacun des contractants un récépissé du contrat de succession reçu dans un dépôt officiel spécial.

Art. 2278. Dans un contrat d'hérédité, chacun des contractants peut prendre des dispositions contractuelles à cause de mort.

Des dispositions autres que les institutions d'héritiers, legs et charges ne peuvent être prises contractuellement.

Art. 2277. I. Les parties ne peuvent adopter ou rejeter qu'en leur entier les dispositions légales touchant la clôture et le dépôt du contrat d'hérédité. Elles ne pourraient en adopter une partie seulement.

II. Le retrait du contrat placé dans un dépôt ne peut être fait que par les deux parties à la fois (*M.*, V, p. 319). Il n'a pas, comme pour le testament, le caractère d'une révocation, puisque le dépôt est volontaire (*M.*, V, p. 341 ; *Pr.*, t. V, p. 409).

Art. 2278. I. Dans le contrat d'hérédité, une seule des parties ou les deux parties peuvent disposer de leur succession.

Dans le second cas, bien qu'un lien intime puisse ne pas exister entre les deux dispositions, en fait il est de règle de les considérer comme dépendantes l'une de l'autre (art. 2298), tant qu'il n'y a pas lieu de croire que les contractants ont eu une intention différente.

Dans le premier cas, on peut se demander s'il y a contrat ou simple disposition à cause de mort ; cela a le plus grand intérêt au point de vue de la possibilité de la révocation. Le premier Projet décidait qu'en cas de doute l'institution d'héritier ou de légataire contenue dans un contrat devait être considérée comme emportant obligation du testateur, dans l'intention des

ART. 2279. Les prescriptions concernant les transmissions et charges de dernière volonté sont applicables aux transmissions et charges contractuelles.

Les prescriptions de l'article 2077 s'appliquent aussi à un contrat d'hérédité entre époux ou fiancés, en tant qu'un tiers est gratifié.

ART. 2280. Si les époux ont décidé dans un contrat d'hérédité, par lequel ils s'instituent réciproquement comme héritiers, qu'après la mort du survivant, la succession de tous deux devra échoir à un tiers, ou s'ils ont fait un legs qui doit être exécuté après le décès du survivant, on applique les prescriptions de l'article 2269.

ART. 2281. Le contrat d'hérédité peut être attaqué, même par

---

parties. La seconde Commission, tout en approuvant en fait cette manière de voir, a supprimé cette règle, de sorte que l'interprétation de l'intention des parties est libre (*Pr.*, t. V, p. 402, 458).

II. L'alinéa 2 détermine les seules dispositions qui puissent avoir un caractère contractuel et, par suite, obligatoire. Les autres ne peuvent être insérées dans le contrat qu'à titre de simples dispositions de dernière volonté, révocables.

Le premier Projet n'admettait pas qu'on pût constituer de la sorte une charge. C'est la seconde Commission qui a ajouté ce genre de dispositions aux deux premiers (*M.*, V, p. 335, 336; *Pr.*, t. V, p. 405).

L'institution d'héritier pouvant ne porter que sur une partie de la succession et laisser l'autre soumise à la succession légale ou testamentaire, on s'est demandé comment il faudrait interpréter l'acceptation de l'autre partie contractante au point de vue de l'acceptation de ses droits sur le surplus de la succession. Le premier Projet décidait qu'en cas de doute on doit la considérer comme y renonçant (*P*[1], art. 1950), mais la seconde Commission a supprimé cette règle et l'interprétation de la volonté de cette partie reste libre (*Pr.*, t. V, p. 387, 388).

ART. 2281. I. Celui qui a disposé de sa succession n'ayant pas le droit de révoquer sa disposition peut la faire annuler. L'autre partie contractante

celui qui a disposé de sa succession, en vertu des articles 2078, 2079; pour qu'il puisse être attaqué en vertu de l'article 2079, il faut que l'héritier réservataire existe à l'époque de la demande en annulation.

Si une disposition prise en faveur d'un tiers doit être attaquée par celui qui dispose de sa succession après la mort de l'autre contractant, la contestation doit être portée devant le tribunal de la succession. Le tribunal de la succession doit faire part au tiers de la dénonciation de cette poursuite.

ART. 2282. La poursuite ne peut être intentée par un représentant du disposant. Si celui qui dispose de sa succession n'a, pour l'exercice de ses droits, qu'une capacité restreinte, il n'a pas besoin, pour poursuivre l'annulation, du consentement de son représentant légal.

Si celui qui dispose de sa succession est incapable d'exercer ses droits, son représentant peut poursuivre l'annulation du contrat d'hérédité avec l'agrément du Tribunal de tutelle.

---

peut, de son côté, l'attaquer après la mort du testateur, en vertu des articles 2078 et suivants, 2279, 2285, si elle appartient à la catégorie des personnes indiquées dans l'article 2080; en outre, en tant que contractant, il peut, avant et après la mort du testateur, attaquer le contrat, en vertu des règles générales (art. 119 et suiv. et 142 et suiv.).

II. Lorsque la demande d'annulation est basée sur la tromperie, elle peut être exercée alors même que la tromperie n'émanerait pas de l'autre contractant, mais, à son insu, d'un tiers. L'article 123 al. 2 ne s'applique pas au contrat d'hérédité.

III. La demande d'annulation a lieu par une déclaration adressée à l'autre partie, conformément à l'article 143 al. 1, 2, tant que celle-ci est en vie; après sa mort, la déclaration est faite devant le tribunal de la succession, c'est-à-dire celui dans la compétence duquel se trouve la part de succession qui serait échue au défunt.

ART. 2282. Cf. art. 1336, 1595.

La dénonciation de la poursuite en annulation doit être constatée judiciairement ou par un acte notarié.

ART. 2283. La poursuite en annulation ne peut être intentée par le disposant que dans le délai d'un an.

Le délai court, en cas d'annulabilité pour menaces, à partir du moment où cesse la contrainte; dans les autres cas, à partir du moment où le disposant a connaissance de la cause de nullité. On applique au cours de ce délai les règles des articles 203, 206, relatives à la prescription.

Si, dans le cas de l'article 2282 al. 2, le représentant légal n'a pas poursuivi en temps utile la nullité du contrat d'hérédité, celui qui a disposé de sa succession peut le faire lui-même, quand il a cessé d'être incapable d'exercer ses droits, comme s'il n'avait pas eu de représentant légal.

ART. 2284. La confirmation d'un contrat d'hérédité annulable ne peut émaner que du disposant en personne. Elle ne peut avoir lieu si la capacité du disposant est limitée quant à l'exercice de ses droits.

ART. 2285. Les personnes désignées à l'article 2080 ne peuvent

---

ART. 2283. Cf. art. 124, 2082.

ART. 2284. I. L'article 2279 n'empêche pas d'appliquer aux conditions et aux effets de la confirmation du contrat d'hérédité l'article 144 (*Pr*, t. V, p. 386). L'effet de la confirmation est absolu et le contrat d'hérédité ne peut plus être attaqué par personne, mais la confirmation elle-même peut être annulée (art. 119 et suiv., 142 et suiv.).

II. La pr. 2 ne permet pas d'introduire ici pour les contrats passés entre époux ou fiancés une exception analogue à celle que l'on rencontre dans l'article 1275 al. 2 pour la conclusion du contrat.

ART. 2285. Ce ne sont pas les articles 2281 à 2284, mais les articles 2078 et suivants qui sont applicables au droit pour les personnes

plus poursuivre l'annulation du contrat d'hérédité, en vertu des articles 2078, 2079, si le droit qui appartient à celui qui a disposé de son hérédité de poursuivre cette annulation est éteint au moment de l'ouverture de la succession.

ART. 2286. Le droit de celui qui dispose de sa succession de disposer de ses biens entre vifs par un acte juridique n'est pas restreint par le contrat d'hérédité.

ART. 2287. Si celui qui dispose de sa succession a fait une do-

---

désignées dans l'article 2080 de demander l'annulation du contrat d'hérédité. On en peut déduire des différences entre l'exercice de leur droit et celui du testateur, par exemple en ce qui concerne la forme et le délai dans lequel doit être introduite la demande.

Un délai nouveau, et non pas seulement le reste du délai dans lequel le testateur aurait dû exercer son action, court en leur faveur (*M.*, V, p. 325).

ART. 2286. Le contrat d'hérédité ne crée aucun droit actuel au profit des parties contractantes. Il est donc naturel qu'elles ne soient pas atteintes dans leur capacité de disposer entre vifs. Les articles 2287 et 2288 remédient à l'abus qui pourrait être fait de leur droit de disposer, mais par des mesures qui ne peuvent être prises qu'après l'ouverture de la succession.

ART. 2287. I. Il ne suffit pas que le testateur sache que la donation faite par lui porte atteinte au contrat d'hérédité, il faut chez lui l'intention de nuire à l'héritier contractuel. Des donations faites, par exemple, dans un but idéal, en vertu de considérations personnelles, pour remplir un devoir moral, ou pour établir des enfants, ne rentrent pas dans les prévisions de notre article.

Il faut, en outre qu'il y ait donation et non acte à titre onéreux. L'échange de son patrimoine entier contre une rente viagère rentrerait dans la seconde catégorie, à moins qu'il ne tombe sous l'application de l'article 826; c'est une question de fait (*M.*, V, p. 330). Naturellement les donations déguisées rentrent également dans les prévisions de l'article 2287.

II. C'est à l'héritier institué par le contrat qu'il appartient de demander la restitution, qu'il soit un tiers ou l'autre partie contractante. S'il n'est

nation, en vue de léser l'héritier contractuel, celui-ci peut, après que l'hérédité lui est dévolue, exiger du donataire la restitution de la donation, conformément aux règles sur la restitution d'un enrichissement injustifié.

L'action se prescrit par trois ans à partir de la dévolution de l'hérédité.

ART. 2288. Si celui qui dispose de sa succession a détruit, détourné ou endommagé l'objet d'un legs établi par contrat, en vue

---

héritier que pour partie, l'objet de sa demande est proportionné à sa part héréditaire. Il n'a aucune action contre les héritiers légaux ou testamentaires, puisqu'il n'en possédait aucune, même conditionnelle, de son vivant contre le testateur.

Lorsqu'il n'existe qu'un engagement d'effectuer une donation, l'héritier contractuel peut demander à être libéré de cette obligation ou se refuser à l'exécuter, même quand la demande en libération est prescrite (*Pr.*, t. VI, p. 351).

Le testateur peut interdire l'action en restitution contre le donataire. Cette clause ne devrait pas être toutefois considérée comme permettant des donations contraires à la moralité (art. 138 al. 1), mais être interprétée comme un moyen de soustraire à toute investigation les motifs des donations et de réserver toute sa liberté à cet égard pour le testateur.

Pour l'étendue de l'objet de la demande en restitution, cf. art. 818 al. 1 à 3.

ART. 2288. I. Les termes mêmes de cet article empêchent qu'il s'applique au legs d'une chose déterminée par son genre.

L'action du légataire s'exerce d'abord envers l'héritier et subsidiairement le donataire. Elle a dans ce second cas les mêmes bases que l'action donnée à l'héritier par l'article précédent.

II. La règle de l'article 2288 n'est pas de simple interprétation. Toutefois elle ne s'applique pas si le légataire ne se trouve pas lésé, par exemple si l'autre partie contractante a consenti à ce que le legs soit révoqué par testament, conformément à l'article 2291, et dans tous les autres cas où le testateur est autorisé à revenir sur les legs qu'il a fait par contrat (art. 2293 à 2295).

de léser le gratifié, cet objet est remplacé par sa valeur, en tant que l'héritier est mis par ce fait hors d'état d'en effectuer la prestation.

Si celui qui dispose de sa succession a aliéné ou grevé l'objet, en vue de léser le gratifié, l'héritier est tenu de fournir l'objet au gratifié ou de le dégrever; on applique à cette obligation les prescriptions de l'article 2170 al. 2. Si l'aliénation est faite ou la charge imposée sous forme de donation, le gratifié peut intenter contre le donataire l'action conférée par l'article 2287, en tant qu'il ne peut obtenir de l'héritier le remplacement de l'objet.

ART. 2289. Une disposition antérieure de dernière volonté prise

---

ART. 2289. I. Cf. art. 2258 al. 1 sur les effets d'un testament ultérieur comparés à ceux d'un contrat d'hérédité.

Si le contrat d'hérédité contient le legs d'un objet déjà légué à une autre personne, on peut voir en règle générale dans cette disposition l'abrogation du premier legs. Cependant le testateur pourrait n'avoir voulu que constituer sur le même objet deux droits de créance. Les deux légataires seraient alors créanciers solidaires; mais la situation de celui qui a été institué par contrat n'en serait pas moins diminuée par le concours du premier, s'ils étaient placés sur la même ligne. Aussi doit-on lui donner un rang préférable si la succession ne permet pas de leur donner à tous deux satisfaction.

Il va de soi que l'article 2289 ne s'applique que si le contrat n'est pas nul ou attaqué pour cause de nullité.

II. Le contrat d'hérédité ne rend pas celui qui a disposé de son hérédité sous cette forme incapable de tester dans l'avenir, mais les dispositions qu'il prendra ainsi par testament ou par contrat devront laisser intactes les premières et ne vaudront que dans ces limites. La seconde disposition sera, en outre, entièrement valable si le contrat primitif d'hérédité, pour une raison quelconque, n'est pas exécuté.

III. L'alinéa 2 renferme une exception au principe de l'alinéa 1. On peut en indiquer deux autres.

Le testateur peut se réserver dans le contrat le droit de prendre ultérieurement des dispositions à cause de mort, qui seront valides, pourvu qu'elles

par le disposant est annulée par le contrat d'hérédité, dans la limite où elle léserait le droit de la personne gratifiée par ce contrat. Une disposition postérieure à cause de mort est, dans la même limite, inefficace, sans préjudice de la prescription de l'article 2297.

Si le gratifié est un descendant réservataire de celui qui dispose de sa succession, celui-ci peut prendre, par une disposition postérieure de dernière volonté, les décisions que permet l'article 2338.

ART. 2290. Un contrat d'hérédité, ainsi que toute disposition contractuelle particulière, peut être supprimé au moyen d'un contrat par les personnes qui ont passé ensemble le contrat d'hérédité. La suppression ne peut plus avoir lieu après la mort d'une de ces personnes.

Celui qui dispose de sa succession ne peut passer ce contrat qu'en personne. Si sa capacité de disposer de ses droits est restreinte, il n'a pas besoin du consentement de son représentant légal.

Si l'autre partie est en tutelle, l'homologation du Tribunal de tutelle est nécessaire. Il en est de même si elle est soumise à la puissance parentale, que le contrat soit passé entre époux ou entre fiancés.

Le contrat doit être passé dans la forme prescrite dans l'article 2276 pour le contrat d'hérédité.

---

n'enlèvent pas aux clauses du contrat leur caractère obligatoire (*M.*, V, p. 332); par exemple, il pourra instituer un arrière-héritier ou nommer un exécuteur testamentaire.

Il peut, après la mort de l'autre partie contractante, annuler par testament le contrat d'hérédité, en vertu de l'article 2297.

ART. 2290. La partie qui dispose de sa succession doit traiter elle-même (voir art. 2064, 2274); l'autre peut être représentée, conformément aux règles générales (*M.*, V, p. 340).

ART. 2291. Une disposition contractuelle, ayant pour objet un legs ou une charge, peut être supprimée au moyen d'un testament par celui qui dispose de sa succession. Le consentement de l'autre contractant est nécessaire pour l'efficacité de cette suppression; on applique les prescriptions de l'article 2290 al. 3.

La déclaration du consentement doit être faite en justice ou par acte notarié; le consentement est irrévocable.

ART. 2292. Un contrat d'hérédité passé entre deux époux peut aussi être annulé par un testament commun des époux; on applique les prescriptions de l'article 2290 al. 3.

ART. 2293. Le disposant peut résilier le contrat d'hérédité, s'il s'est réservé cette résiliation dans le contrat.

ART. 2291. Cet article facilite la suppression des dispositions contractuelles qui n'ont pas pour objet une institution d'héritier, mais seulement un legs ou une charge.

Le consentement peut être donné avant ou après la confection du testament, hors la présence des deux parties. Toutefois elle doit intervenir avant la mort du testateur (cf. art. 1516).

ART. 2292. Dans le cas où un seul des époux a disposé de sa succession dans le contrat, il suffit, en ce qui le concerne, que le testament commun exprime sa volonté de supprimer le contrat; mais l'autre partie ne pourrait se contenter d'accepter cette suppression et devrait prendre elle-même des dispositions de dernière volonté pour que l'acte nouveau eût le caractère d'un testament commun. Si les deux époux ont disposé de la succession dans le contrat, il suffit, pour qu'il y ait testament, qu'elles révoquent leurs premières dispositions en termes exprès.

En ce qui concerne la capacité des époux, voir les articles 2229, 2253.

ART. 2293. Cette réserve du droit de résiliation n'est pas en opposition avec le caractère obligatoire du contrat d'hérédité, lequel subsiste tant que la résiliation n'a pas lieu.

Cette réserve n'a pas besoin de figurer dans le contrat même; elle peut être insérée dans un contrat supplémentaire. Il ne faut pas les confondre,

ART. 2294. Celui qui dispose de sa succession peut résilier une disposition contractuelle si le gratifié s'est rendu coupable envers lui d'une faute qui autorise le testateur à lui enlever sa réserve ou, dans le cas où le gratifié n'est pas un héritier réservataire, autoriserait à lui enlever la réserve si le gratifié était son descendant.

ART. 2295. Celui qui dispose de sa succession peut résilier une

---

d'autre part, avec la réserve de pouvoir prendre ultérieurement d'autres dispositions limitant ou aggravant les premières. Le contrat d'hérédité peut aussi être subordonné dans ses effets à une condition résolutoire, qu'il ne faut pas prendre pour une réserve de réalisation, alors même que la condition résolutoire se baserait sur un acte du testateur; dans ce cas, il n'y aurait pas lieu d'appliquer les articles 2293 et suivants (*M.*, V, p. 344).

Le droit de résiliation n'étant pas compris dans la même acception qu'une action n'est soumis à aucune prescription.

ART. 2294. Voir dans les articles 2333, 2334, 2335 les causes qui permettent de retirer la réserve aux descendants, au père et à la mère, et à l'époux. C'est l'article 2333 qui est applicable au gratifié lorsqu'il n'est pas lui-même héritier réservataire.

Les prescriptions relatives à l'indignité chez l'héritier restent naturellement, en outre, en vigueur.

Les faits qui peuvent motiver la résiliation doivent être postérieurs à la conclusion du contrat d'hérédité. Antérieurs, ils sont indifférents s'ils étaient connus de celui qui a disposé de sa succession; ils donnent une action en annulation s'ils étaient ignorés (art. 2078 al. 2, 2281).

ART. 2295. I. Les cas d'application les plus pratiques de cet article sont : la constitution d'une rente viagère, ou bien le contrat d'entretien ou de nourriture par lequel est garanti l'entretien pendant toute la vie, notamment par un établissement d'assistance. Un contrat de cette nature est un acte juridique *entre vifs*, indépendant du contrat d'hérédité, alors même que les parties seraient les mêmes et que les conventions seraient contenues dans le même acte. Cette obligation peut encore résulter, en dehors d'un contrat, d'une disposition à cause de mort prise par un tiers.

disposition contractuelle quand cette disposition est prise en considération d'une obligation, à laquelle est soumis le gratifié par un acte juridique, de s'acquitter envers le disposant, durant la vie de celui-ci, de prestations périodiques, en particulier de subvenir à son entretien, et si cette obligation cesse d'exister avant la mort du disposant.

Art. 2296. La résiliation ne peut être opérée par un représentant. Si la capacité d'exercer ses droits est restreinte chez celui qui dispose de sa succession, il n'a pas besoin du consentement de son représentant légal.

La résiliation s'opère par une déclaration adressée à l'autre contractant. Elle doit être faite en justice ou par acte notarié.

Art. 2297. En tant qu'il est autorisé à résilier, le disposant peut, après la mort de l'autre contractant, supprimer au moyen d'un testament la disposition contractuelle. On applique dans les cas de l'article 2294 les prescriptions de l'article 2336 al. 2 à 4.

II. La résiliation une fois prononcée, le testateur doit rendre ce qu'il a reçu, d'après les règles de l'enrichissement injustifié, si l'obligation à laquelle était tenu le gratifié était une obligation contractuelle.

III. Si l'obligation du gratifié avait un autre objet que celui indiqué dans l'article 2295, le disposant aurait en cas d'inexécution, au lieu du droit de résiliation, une action en annulation, conformément aux articles 2078 al. 2, 2281.

Art. 2296. Il résulte des termes de cet article que la résiliation ne peut avoir lieu que pendant la vie de l'autre contractant. Après sa mort, on applique l'article 2297.

Sur la capacité du disposant, cf. art. 2274, 2282 al. 1, 2290 al. 2.

Art. 2297. Le testament fait dans ce cas est toujours révocable, à la différence de la résiliation de l'article précédent. S'il est révoqué, le contrat d'hérédité revit avec sa force originelle.

Art. 2298. Si dans un même contrat des dispositions contractuelles ont été prises par les deux parties, la nullité d'une de ces dispositions a pour conséquence l'inefficacité du contrat tout entier.

Si la résiliation est réservée dans un contrat de ce genre, la résiliation opérée par un des contractants anéantit le contrat tout entier. Le droit de résilier s'éteint à la mort de l'autre contractant. Le survivant peut néanmoins, s'il renonce au bénéfice résultant pour lui du contrat, supprimer par testament sa disposition.

Les prescriptions de l'alinéa 1 et de l'alinéa 2 pr. 1, 2 ne s'appliquent pas s'il y a lieu d'admettre que telle n'est pas la volonté des contractants.

Art. 2299. Chacun des contractants peut, dans le contrat

Art. 2298. Cet article établit une présomption légale de dépendance et de correspectivité des dispositions prises par les deux parties. Il s'ensuit que la nullité de l'une de ces dispositions entraîne celle des autres; mais il faut bien distinguer entre la nullité et l'absence d'effets résultant de l'arrivée d'une condition, de la répudiation, de la mort du gratifié, etc. Dans ces derniers cas, il ne serait pas question d'appliquer l'alinéa 1.

De même l'alinéa 2 ne serait pas applicable si la résiliation avait lieu pour un des motifs des articles 2294, 2295 et non par suite de la réserve qui a été faite de ce droit (art. 2293).

Cf. les articles 2270, 2271, pour les dispositions correspondantes, dans le testament commun.

Art. 2299. Le droit spécifié dans l'alinéa 1 appartient non seulement à celui qui dispose de sa succession, mais aussi à l'autre partie contractante. Dans ce mélange de dispositions qui peuvent être indépendantes aussi bien que contractuelles, il faut dans chaque espèce opérer une distinction; le Code ne fournit à ce sujet aucune règle d'interprétation.

Lorsque les dispositions contractuelles et les dispositions indépendantes ou unilatérales coexistent dans un contrat, elles ont la même valeur et les

d'hérédité, prendre, en ce qui le concerne, toutes les dispositions qui peuvent être prises par testament.

Il en est de même, pour une disposition de ce genre, que si elle avait été prise par testament. La disposition peut aussi être annulée dans un contrat par lequel une disposition contractuelle est annulée.

Si le contrat d'hérédité est annulé par un contrat ou par l'usage du droit de résiliation, la disposition cesse d'avoir effet en tant qu'on ne doit pas admettre que le disposant a eu une autre volonté.

Art. 2300. Les prescriptions des articles 2259 à 2263, 2273, relatives à l'ouverture d'un testament, s'appliquent au contrat d'hérédité, toutefois celles de l'article 2273 pr. 2, 3 seulement au cas où le contrat d'hérédité est placé dans un dépôt officiel spécial.

Art. 2301. Les prescriptions concernant les dispositions à

---

premières ne jouissent d'aucune préférence sur les secondes. Ces dispositions peuvent se limiter réciproquement et permettre de les interpréter l'une par l'autre. Enfin, les dispositions unilatérales n'ont pas besoin de se rattacher aux autres.

Art. 2300. La fin de l'article s'explique dans le cas où le notaire devant lequel le contrat a été passé extrait de ses actes l'original et le remet au tribunal de la succession. Après l'ouverture, le contrat reste dans les archives du tribunal et n'est pas rendu au notaire. Il en est de même aussi quand le contrat d'hérédité est joint à un contrat de mariage et rédigé dans la même forme que celui-ci.

Art. 2301. I. C'est la condition de survie du donataire qui caractérise la donation à cause de mort. Elle ne se réaliserait pas si le donateur et le donataire mouraient en même temps; le premier projet l'admettait à titre de présomption dans ce second cas, mais la seconde Commission s'en est tenue à la stricte définition.

cause de mort s'appliquent à une promesse de donation, faite sous la condition que le donataire survivra au donateur. Il en est de même pour une promesse ou une reconnaissance de dette faite sous cette condition, à titre de donation, de la façon indiquée aux articles 780, 781.

Lorsque le donateur exécute la donation par la prestation de l'objet de la disposition, on applique les prescriptions concernant les donations entre vifs.

ART. 2302. Un contrat par lequel une personne s'oblige à

Selon l'espèce, la donation à cause de mort sera soumise aux règles du contrat d'hérédité, s'il y a acceptation du donataire, ou à celles des dispositions de dernière volonté, si cette acceptation n'est pas intervenue. Le premier Projet ne voulait y voir jamais qu'un contrat d'hérédité, à cause du caractère contractuel de la donation (*M.*, V, p. 351); mais cette vue est trop étroite et n'est pas celle du Code qui parle de dispositions à cause de mort en général. Le décès du donateur peut en effet survenir après qu'il a pris son engagement et avant qu'il ait reçu l'acceptation qu'il attendait.

Selon que l'engagement porte sur le patrimoine entier ou une de ses parties, la donation est assimilée à une institution d'héritier ou à un legs.

II. Lorsque la donation est réalisée, soit en même temps que l'engagement, soit après l'engagement (*M.*, V, p. 352; *Pr.*, t. V, p. 462), on applique les règles des donations entre vifs. Alors la condition de survie sera, selon les cas, considérée comme une condition suspensive ou une condition résolutoire, mais, en général, comme celle-ci. Dans les aliénations qui n'admettent pas de condition (art. 925 al. 2), l'avènement de la condition ne constitue qu'une obligation personnelle de restitution, laquelle cependant peut devenir une garantie réelle par l'inscription d'une prénotation au Livre foncier.

ART. 2302. Un contrat dans lequel on promet à ses héritiers de ne rien changer à l'ordre légal de sa succession peut, selon les espèces, être considéré comme un contrat d'hérédité.

Il n'en est pas de même de l'engagement de ne pas révoquer une disposition à cause de mort (*M.*, V, p. 313, 314).

prendre ou à ne pas prendre, à annuler ou à ne pas annuler une disposition est nul.

Celui qui dispose de sa succession ne peut pas non plus, par une déclaration unilatérale, prendre l'engagement de disposer ou de ne pas disposer dans une forme déterminée.

SECTION CINQUIÈME.

DE LA RÉSERVE.

ART. 2303. Si un descendant de celui qui dispose de sa succession est exclu de l'ordre successoral par disposition à cause de

---

SECTION V. I. Le Code civil ne pouvait laisser de côté cette matière; d'autre part ses auteurs n'ont pas voulu restreindre le droit de réserve sur certains biens et certains patrimoines. Il a donc laissé aux législations particulières le soin de prendre les dispositions qui concernent ceux-ci, notamment l'*Anerbenrecht* sur les immeubles ruraux et forestiers, les fidéicommis, etc.

En ce qui concerne le caractère juridique du droit de réserve, la majorité des deux Commissions, tout en reconnaissant que des raisons morales et une plus grande garantie des droits du réservataire pouvaient conduire à lui conserver la situation d'un héritier, s'est cependant résolue, pour des motifs d'opportunité, à adopter un autre système et à ne lui conférer qu'un droit sur la valeur d'une partie de la succession. C'était empêcher par là des demandes de nullité et des embarras que suscite souvent, au point de vue du partage ou du maintien de l'indivision, la présence du réservataire au milieu des autres héritiers. C'était aussi un moyen d'éviter le morcellement et la dépréciation des héritages, en laissant aux héritiers la possibilité de conserver pour eux, au lieu de les aliéner, des biens de certaine nature comme des domaines, des fabriques, des maisons de commerce. (*M.*, V, p. 385-387; *Pr.*, t. V, p. 490-497).

II. Le sujet est divisé de la façon suivante dans les articles 2303-2338 : personnes ayant droit à une réserve (art. 2303, 2309); règle d'interprétation d'une disposition contenant transmission de la réserve (2304); détermination de la réserve dans le cas où le réservataire reçoit, à un autre titre, une part de la succession inférieure à sa réserve (2305-2308); montant et calcul de la réserve (2310-2316); action en payement de la réserve (2317); payement de la réserve par les héritiers (2318-2324); complément de la réserve en cas de donations entre vifs (2325-2330); suppression de la réserve (2331-2338).

ART. 2303. Cet article détermine à la fois : les personnes qui ont un droit

mort, il peut exiger de l'héritier la réserve. La réserve consiste dans la moitié de la valeur de la part héréditaire légale.

Le même droit appartient aux parents et à l'époux de celui qui dispose de sa succession, s'ils sont exclus de l'ordre successoral par disposition à cause de mort.

---

de réserve, les conditions auxquelles est soumis ce droit et sa nature juridique.

I. En ce qui concerne les personnes, le Code s'est limité aux descendants, aux père et mère et aux époux. Dans la ligne ascendante, il n'est pas allé plus loin, parce qu'en raison du système de la parentèle adopté par le Code les frère et sœur passent avant les aïeuls et qu'on n'a pas voulu attribuer aux premiers un droit qui ne leur était reconnu que par certaines législations antérieures et avec certaines rectrictions.

Les personnes ainsi désignées n'ont un droit de réserve que lorsqu'elles ont, en vertu de la loi, un droit à la succession.

II. La considération à laquelle est soumis l'exercice de leur droit est leur exclusion de l'ordre légal de la succession par une disposition à cause de mort. L'exclusion résultant d'autres circonstances, comme la renonciation ou l'indignité, ne compte pas. Quant à la disposition à cause de mort, elle peut prononcer expressément l'exclusion ou le faire implicitement par l'institution d'autres personnes comme héritiers; l'héritier institué ne peut exercer son droit de réserve, en répudiant l'hérédité, que sous certaines conditions (art. 2305, 2306). Lorsque le testament peut être attaqué sous le prétexte que le réservataire a été omis par erreur, le droit de réserve subsiste quand même; il ne disparaît que si l'action en nullité réussit, parce qu'il n'y a plus alors de disposition à cause de mort excluant le réservataire.

III. Nous connaissons, par ce qui a été dit plus haut, le caractère juridique de ce droit.

Le Code civil, suivant en cela le *Gemeinrecht*, le droit prussien et le droit saxon, n'a pas réservé une partie de la succession pour la diviser entre les réservataires, mais il a établi et fixé le droit de chacun d'une façon indépendante de celui des autres et en proportion de sa part héréditaire légale. Cette moitié se calcule sur l'actif net de la succession, sans tenir compte des legs et charges, qui passent après la réserve, d'après les règles posées dans la section I du présent Livre.

ART. 2304. La disposition qui attribue la réserve ne doit pas, en cas de doute, être considérée comme une institution d'héritier.

ART. 2305. Lorsqu'une part héréditaire moindre que la moitié de la part héréditaire légale est laissée à un héritier réservataire, celui-ci peut exiger des cohéritiers, à titre de réserve, la valeur de la portion qui manque pour compléter cette moitié.

ART. 2306. Lorsqu'un réservataire appelé comme héritier est

ART. 2304. Cette règle d'interprétation complète l'article 2087. Elle est basée sur l'intention présumée du testateur de spécifier que l'héritier recueillera le moins possible de sa succession et devra se contenter de la réserve.

ART. 2305. L'héritier n'a pas la faculté de considérer sa part dans la succession comme une prestation partielle de sa réserve, et, la répudiant, d'intenter une demande tendant à obtenir d'autre part sa réserve entière (*M.*, V, p. 392). S'il bénéficie d'un legs, en dehors de sa part héréditaire, la valeur du legs doit être ajoutée à celle-ci, pour calculer si l'ensemble est encore inférieur au montant de la réserve.

Le droit de réserve est une dette de la succession (art. 1967 al. 2), bien que, par suite de la situation du demandeur, son action soit dirigée, non contre tous les héritiers, mais seulement contre les cohéritiers.

ART. 2306. L'énumération des restrictions apportées au droit de l'héritier réservataire et donnant lieu à l'une des deux applications de notre article, est limitative. Il a fallu une disposition spéciale pour assimiler l'institution comme arrière-héritier à l'une des espèces prévues dans l'alinéa 1 pour répondre au cas, fréquent dans la pratique, où l'époux survivant est institué héritier antérieur et les enfants arrière-héritiers.

L'institution comme arrière-héritier ne rentrerait pas dans les termes de l'article 2306 et le réservataire pourrait demander sa réserve tant que la cause de cette institution ne serait pas réalisée.

L'importance de la restriction ou de la charge ne doit pas être prise en considération.

Il n'y aurait pas lieu, naturellement, à application de notre article si la

limité dans ses pouvoirs par l'institution d'un arrière-héritier, la nomination d'un exécuteur testamentaire ou une disposition prescrivant un partage, ou bien lorsqu'il est grevé d'un legs ou d'une charge, la restriction ou la charge est regardée comme n'ayant pas été prescrite si la part héréditaire qui lui est laissée n'est pas supérieure à la moitié de la part héréditaire légale. Si la part héréditaire laissée est supérieure, l'héritier réservataire peut exiger la réserve, s'il répudie sa part héréditaire; le délai pour répudier ne court qu'à partir du moment où le réservataire a connaissance de la restriction ou de la charge.

On assimile à la limitation de l'institution d'héritier le cas où le réservataire est institué comme arrière-héritier.

ART. 2307. Lorsqu'un réservataire est gratifié d'un legs, il

---

restriction ou la charge avait disparu avant l'ouverture de la succession, ou seulement après, mais avec un effet rétroactif.

II. La nullité prononcée par l'alinéa 1 pr. 1 s'opère de plein droit, du moment que le réservataire est devenu héritier définitif. Il n'a pas à faire reconnaître ni à réserver son droit. Mais, s'il est en même temps légataire, il doit renoncer à son legs (art. 2307). Si c'est une prescription concernant le partage qui est annulée, l'exécuteur testamentaire n'a aucun pouvoir de disposition sur la part du réservataire; il reste néanmoins responsable envers ce dernier de son administration, mais seulement en vertu des principes généraux de la gestion d'affaires.

Le principe de l'alinéa 1 pr. 1 souffre cependant une exception, quand on le rapproche de l'article 2311 al. 1 pr. 2. En effet, en vertu de ce dernier texte, on ne tient pas compte, dans le calcul de la réserve des parents, du préciput appartenant au survivant des époux; ce préciput conserve toute sa validité, bien qu'il constitue une aggravation sous forme de legs.

ART. 2307. Lorsque le legs est accepté, le réservataire n'a plus de droit de réserve à exercer que pour la somme dont le montant de ce droit dépasse la valeur du legs.

Pour la façon dont doit se faire la répudiation du legs, voir l'article 2180 al. 2.

peut exiger la réserve, s'il renonce au legs; s'il n'y renonce pas, il n'a aucun droit à une réserve, en tant que la valeur du legs est suffisante; pour estimer cette valeur, on ne tient pas compte des restrictions et des charges de la nature de celles qu'indique l'article 2306.

L'héritier chargé d'un legs peut mettre en demeure le réservataire, en lui impartissant un délai convenable, de se prononcer sur l'acceptation du legs. A l'expiration du délai, le legs est considéré comme refusé si l'acceptation n'est pas déclarée auparavant.

ART. 2308. Lorsqu'un réservataire, limité ou grevé comme

ART. 2308. I. Cette disposition est spéciale à notre matière et non la simple application du principe de l'article 119 sur les effets de l'erreur portant sur la substance de la chose. Il ne s'agit pas ici, en effet, d'une erreur de ce genre, mais d'une simple erreur dans les motifs. Il en résulte que la disposition de notre article doit être absolument restreinte au cas qu'elle prévoit; on ne pourrait l'étendre, par exemple, au cas contraire où le réservataire aurait accepté la succession ou le legs sans connaître la charge qui le grève (*M.*, V, p. 511; *Pr.*, t. V, p. 631).

II. L'alinéa 2 se réfère aux articles 1954 et suivants; toutefois, en ce qui concerne la dénonciation de la demande en annulation, elle a lieu envers le grevé s'il s'agit d'un legs, et non devant le tribunal de la succession; l'article 1955 est, par suite, inapplicable, en tant qu'il renvoie à l'article 1945 et la déclaration n'est soumise à aucune forme. On n'emprunte donc aux dispositions relatives à une succession que celles de l'article 1954 sur le délai de répudiation et celles de l'article 1957 sur l'effet de la répudiation et l'obligation pour le tribunal de la succession d'en donner avis.

La demande en annulation peut aussi être basée sur les motifs généraux des articles 119 et suivants.

L'effet d'une demande de ce genre est de faire considérer la succession ou le legs comme accepté. Il en résulte que le demandeur ne peut plus revendiquer sa réserve. Par suite, le représentant légal d'un mineur aurait besoin, pour l'intenter, de l'autorisation du tribunal de tutelle.

héritier ou légataire de la façon indiquée à l'article 2306, a répudié la succession ou le legs, il peut demander l'annulation de la répudiation, si la limitation ou la charge avait cessé d'exister au moment de la répudiation, dans le cas où ce fait n'était pas connu de lui.

On applique à l'annulation de la répudiation d'un legs respectivement les dispositions relatives à l'annulation de la répudiation d'une succession. L'annulation a lieu au moyen d'une déclaration adressée au grevé.

ART. 2309. Les descendants plus éloignés et les parents de celui qui dispose de sa succession ne sont pas réservataires, en tant qu'un descendant, qui les exclurait en cas de succession légale, peut exiger la réserve ou accepte ce qui lui a été laissé.

ART 2310. Pour fixer la part héréditaire qui sert de base au

ART. 2309. Les descendants plus éloignés et les parents ne succèdent pas au droit de réserve appartenant au descendant dont la présence les excluait de la succession légale et dont le défaut leur permet d'accéder à cette succession. Ils acquièrent, par le défaut, un droit qui leur est propre et est le corollaire de leur droit successoral. Le principe de l'article 2309 est que, dans une même souche, il n'existe qu'un droit de réserve (*M.*, V, p. 401 ; *Pr.*, t. V, p. 512).

Le descendant le plus proche n'exclut les subséquents et les parents que s'il est appelé à la succession légale ; par suite, celui qui a renoncé ou est indigne n'est pas pris en considération. Mais il n'en est pas de même si son exclusion procède de sa répudiation ou de son exclusion par le testateur.

Il faut aussi qu'il *puisse* exiger sa réserve. Mais cette possibilité est indépendante des résultats de la demande. La situation reste la même si le réservataire a déjà reçu en tout ou en partie l'équivalent de cette réserve et même s'il ne lui est plus rien dû pour ce motif.

ART. 2310. I. La pr. 1 ne s'applique qu'aux réservataires qui sont appelés *en même temps* comme héritiers légaux. Lorsque le défaut d'un des héritiers légaux a pour conséquence de faire arriver à la succession un héritier plus

calcul de la réserve, on compte également ceux qui sont exclus de l'ordre successoral par disposition de dernière volonté, qui ont répudié la succession ou qui ont été déclarés indignes d'hériter. Celui qui, par suite de sa renonciation à la vocation héréditaire, se trouve exclu de l'ordre successoral légal, n'est pas compris dans ce nombre.

ART. 2311. Le calcul de la réserve a pour base la consistance et la valeur de la succession au moment de son ouverture. Pour le

---

éloigné, le défaillant n'est pas compté, naturellement, pour établir la part héréditaire qui sert de base à la réserve de cet héritier, mais il subsiste dans les calculs qui ont servi à établir les réserves des héritiers primitivement appelés. Par exemple, le défunt laisse un seul enfant et son conjoint; le premier a les trois quarts, le second un quart de la succession. L'enfant répudie la succession; les parents du défunt sont alors appelés à la succession et ont une réserve d'un huitième de cette succession. La réserve du conjoint survivant sera toujours d'un huitième comme avant la répudiation de l'enfant, bien que par suite du défaut de celui-ci, il soit appelé à la succession pour moitié en concours avec les parents, comme héritier légal.

II. Par exclusion de la succession légale, il faut entendre une disposition prise en vertu de l'article 1938.

Le cohéritier qui répudie est compté, soit qu'il abandonne tous ses droits dans la succession, soit qu'il acquière un droit de réserve (art. 2306).

Quant à la renonciation, la pr. 2 ne s'applique que si elle porte sur le droit de succession légale. Il n'en est pas de même si elle est limitée à la réserve, car le renonçant ne cesse pas d'être héritier légal.

ART. 2311. Les successions et legs appartenant à la succession mais répudiés par l'héritier n'entrent pas en compte; leur acceptation ou leur répudiation appartient à l'héritier seul.

On déduit aussi les dettes et les obligations qui incombent à la succession, mais non les legs et les charges. Les rapports juridiques éteints par confusion sont considérés à cet égard comme subsistant toujours.

Le préciput du conjoint survivant n'est pas pris en considération pour le calcul de la réserve des descendants (art. 1932). Il est ajouté à la valeur de

calcul de la réserve des parents du disposant, on ne fait pas entrer en compte le préciput qui appartient au conjoint survivant.

La valeur est fixée au moyen d'une estimation autant que cela est nécessaire. La détermination de cette valeur par celui qui dispose de sa succession n'est pas prise en considération.

Art. 2312. Lorsque celui qui dispose de sa succession a spécifié, ou lorsqu'il y a lieu d'admettre en vertu de l'article 2049, que l'un des héritiers aura le droit de prendre un domaine rural appartenant à la succession à sa valeur de rendement, cette valeur de rendement sert à calculer la réserve s'il est fait usage du droit. Si le disposant a fixé un autre prix, celui-ci est adopté, s'il atteint la valeur de rendement et ne dépasse pas la valeur d'estimation.

Si le disposant ne laisse qu'un héritier, il peut spécifier que le calcul de la réserve aura pour base la valeur de rendement ou une valeur déterminée en vertu de l'alinéa 1 pr. 2.

Ces prescriptions ne s'appliquent que si l'héritier qui acquiert le domaine rural appartient aux personnes désignées dans l'article 2303 comme ayant droit à une réserve.

Art. 2313. Pour fixer la valeur de la succession, on ne fait pas

---

la succession pour le calcul de la réserve de l'époux lui-même, car il n'a pas en lui-même le caractère d'une réserve. Si, par exemple, le préciput vaut un tiers de la succession, le conjoint survivant qui vient en concours avec les parents du défunt recueillera les deux tiers de cette succession, y compris son préciput, mais sa réserve ne sera que d'un quart, parce que sa part héréditaire est de la moitié de la succession, et non d'un tiers, moitié de ce qu'il recueillera au total.

Art. 2312. Cet article ne fait que donner un droit. Si c'était une obligation de prendre un immeuble qui fût imposée, il ne s'appliquerait plus. L'héritier pourrait alors invoquer l'article 2306.

Art. 2313. Selon la nature de la condition, le réservataire rapporte ce qu'il a perçu en trop ou bien l'héritier lui paye ce qu'il a touché en moins,

entrer en compte les droits et obligations subordonnés à une condition suspensive. Les droits et obligations subordonnés à une condition résolutoire entrent en compte comme s'ils étaient sans condition. Si la condition se réalise, on opère le rapport correspondant au changement de la situation.

Pour les droits qui ne sont pas certains ou sûrs, comme pour les obligations qui sont douteuses, il en est de même que pour les droits et obligations soumis à une condition suspensive. L'héritier est tenu envers le réservataire de veiller, dans les limites que comporte une bonne administration, à ce que le droit qui n'est pas certain soit constaté et à ce que celui qui n'est pas sûr soit poursuivi en justice.

ART. 2314. Si le réservataire n'est pas héritier, l'héritier doit;

---

lorsque l'avènement de la condition fixe le sort des droits et obligations soumis à une condition.

C'est pour parer aux difficultés d'une estimation en pareil cas que le Code a adopté les règles du présent article.

Le réservataire ou l'héritier ne peut demander de garantie pour la restitution ou le payement de l'excédent de la réserve; on applique les prescriptions générales concernant la protection des droits conditionnels (*M.*, V, p. 408, 409; art. 916 al. 2 *Civ. Pr. Ordn.*).

ART. 2314. Le droit pour le réservataire d'assister à la confection de l'inventaire ne va pas jusqu'à lui permettre d'exiger qu'un inventaire dressé régulièrement conformément aux articles 1960, 1993 et suivants, 2121 ou 2215 soit recommencé, à moins qu'il le conteste, ou qu'il exige qu'il soit dressé officiellement, selon la prescription de la pr. 3.

La demande du réservataire est dirigée contre l'héritier et, si celui-ci ne peut y satisfaire par suite de la nomination d'un exécuteur testamentaire, contre ce dernier.

Le testateur ne peut dispenser l'héritier, par disposition de dernière volonté, des obligations qui lui sont imposées par l'article 2314. Le premier Projet le disait expressément; ce texte a été retranché comme inutile.

sur sa demande, lui faire connaître la consistance de la succession. Le réservataire peut exiger qu'on le convoque lorsque l'on dresse l'état des objets de la succession qui doit lui être remis en vertu de l'article 260, et que la valeur des objets de la succession soit déterminée. Il peut aussi exiger que l'état soit dressé par l'autorité compétente ou par un fonctionnaire compétent ou par un notaire.

Les frais sont supportés par la succession.

ART. 2315. Le réservataire doit faire imputer sur sa réserve ce qui lui a été transmis par celui qui dispose de la succession, par

---

ART. 2315. I. La disposition par laquelle la chose transmise par acte entre vifs doit être imputée sur la réserve est une partie de l'acte juridique qui opère la transmission. Elle n'est donc pas unilatérale et ne peut émaner du testateur seul. Toutefois si elle est acceptée par le réservataire, elle peut résulter d'un acte postérieur. La volonté des deux parties n'est au surplus soumise à aucune expression ni à aucune formalité particulière et son interprétation est libre.

Le texte ne fait pas de distinction entre la nature des choses transmises; il suffit donc que leur imputation soit prescrite par le testateur.

II. D'après notre article on ajoute à la succession la valeur de la chose transmise pour calculer le montant de la part héréditaire du réservataire et on la retranche ensuite de cette part. La différence, si la valeur de la chose n'atteint pas celle de la réserve, constitue la réserve proprement dite; si elle l'atteint ou la dépasse, c'est-à-dire est égale ou supérieure à la moitié de la part héréditaire, le droit de réserve est nul. Lorsqu'il y a plusieurs réservataires, en doctrine on discute la question de savoir si l'opération que nous venons de décrire s'applique au calcul de la réserve de tous ceux qui y ont droit, ou seulement de la réserve de celui qui a reçu la chose par acte entre vifs. Et cette question en entraîne une autre; lorsque plusieurs réservataires ont reçu certaines choses dans les conditions de l'article 2315, doit-on faire pour chacun d'eux individuellement le calcul précité ou doit-on ajouter en bloc à la succession les valeurs des objets reçus pour calculer les réserves? Nous ne pouvons, pour cette controverse, que renvoyer au commentaire de Planck (art. 2315), qui adopte la première solution, et aux autorités qu'il cite. Le résultat matériel n'est évidemment pas le même dans les deux cas.

un acte juridique entre vifs, avec cette clause que l'objet de la transmission serait imputé sur la réserve.

La valeur de la chose transmise est ajoutée à la succession pour la détermination de la réserve. La valeur est définie d'après l'époque à laquelle a été opérée la transmission.

Si le réservataire est un descendant du disposant, on applique respectivement les prescriptions de l'article 2051 alinéa 1.

ART. 2316. La réserve d'un descendant se détermine, lorsqu'il

---

ART. 2316. I. Cet article complète le précédent, en donnant les règles applicables au cas particulier où il existe plusieurs descendants, appelés ensemble à la succession, qui seraient les héritiers légaux du testateur et dont l'un au moins aurait reçu une chose dont il devrait le rapport en vertu de l'article 2050 si la succession légale était ouverte.

L'alinéa 1 indique avec une netteté suffisante comment se calculera la réserve de chacun. On fera une masse de la succession telle que le testateur la laisse et de la valeur à rapporter. On calculera les parts de chacun sur ce total et on retranchera, sur la part de celui qui rapporte, la valeur de ce qu'il a reçu; la moitié de chacun de ces résultats sera égale à la réserve de chacun des descendants. Par suite, celui qui est soumis au rapport n'aura aucune réserve, si la valeur de ce qu'il a reçu est supérieure à ce qui aurait été sa part héréditaire, et cela, alors même qu'il se trouverait dans le cas d'invoquer l'article 2309.

Si, à côté des descendants, il existe d'autres réservataires, comme le conjoint survivant, le droit de ces derniers se calcule sans tenir compte du rapport, sur l'état réel de la succession.

II. Un exemple fera comprendre la portée de l'alinéa 2.

Le testateur laisse 3 enfants A, B, C; A et B ont reçu chacun 600, soumis au rapport, C n'a rien reçu, mais est institué héritier pour la moitié de sa part héréditaire; la succession s'élève à 3,000. La part de chacun sera de 1/3 de $3,000 + 600 + 600 = 4,200$, et sa réserve, de moitié, c'est-à-dire de 700, en tenant compte des rapports effectués. Mais, en réalité la part que doit recueillir C en vertu de son institution n'est que du 1/6 de $3,000 = 500$. Il pourra donc demander la différence, c'est-à-dire 200, à ses cohéritiers.

III. La disposition de l'alinéa 3 a été introduite par la seconde Commis-

existe plusieurs descendants, et qu'il y aurait lieu entre eux en cas de succession légale de rapporter une chose transmise par le disposant, d'après ce qui tomberait lors du partage dans sa part héréditaire légale, en tenant compte de l'obligation du rapport. Un descendant qui, par suite de renonciation à la vocation héréditaire, est exclu de l'ordre successoral légal, n'est pas compté dans ce calcul.

Si le réservataire est héritier et si la réserve est, d'après l'alinéa 1, supérieure à la valeur de la part successorale qui lui est laissée, le réservataire peut exiger de ses cohéritiers le surplus à titre de réserve, alors même que la part successorale laissée atteint ou surpasse la moitié de la part successorale légale.

Une disposition de l'espèce indiquée dans l'article 2050, alinéa 1, ne peut pas être soustraite à cette imputation par le disposant, au détriment du réservataire.

Si l'objet d'une transmission qui doit être pris en considération d'après l'alinéa 1 doit en même temps être imputé sur la réserve en vertu de l'article 2315, il n'entre en compte dans celle-ci que pour la moitié de sa valeur.

---

sion lors de la discussion de la communauté d'héritiers. Elle repose sur cette pensée que le droit pour le testateur de dispenser de rapport celles de ses transmissions qui y sont par leur nature soumises doit trouver sa limite dans le droit de réserve des autres descendants.

Une clause de ce genre serait donc nulle, à quelque moment et dans quelque acte qu'elle ait été insérée.

IV. L'application de l'alinéa 4 donne lieu à des difficultés d'interprétation. La combinaison de l'article 2316 avec l'article 2315, qui en résulte, se prête à plusieurs solutions lorsqu'il y a des descendants en concours avec d'autres réservataires et selon que l'on admet que l'on fait entrer la valeur du rapport seulement dans le calcul de la réserve de celui qui effectue le rapport ou bien dans le calcul de toutes les réserves. Les résultats très différents que l'on obtient ainsi semblent indiquer que cette partie de la législation aurait besoin d'être précisée ou interprétée (Planck, art. 2316).

ART. 2317. Le droit à la réserve existe dès l'ouverture de la succession.

Il est héréditaire et transmissible.

ART. 2318. L'héritier peut se refuser à exécuter un legs qui

ART. 2317. I. Le droit de réserve prend naissance au moment de l'ouverture de la succession, même dans les cas où il dépend de la répudiation d'un objet transmis par le testateur. (*M.*, V p. 393, 401, 427; *Pr.*, t. V, p. 505, 506.) On admet qu'alors l'exercice seul du droit a été suspendu jusqu'au moment où s'est effectuée la répudiation.

Ce droit engendre une créance contre la succession et le réservataire a la même situation que les créanciers héréditaires. Sa créance, consistant en une somme d'argent, est en outre soumise aux règles qui régissent les rapports d'obligation, notamment en ce qui concerne le retard du débiteur.

En dehors de l'article 2314, le réservataire ne peut prétendre à aucune sûreté particulière.

II. Le droit de réserve est héréditaire et transmissible. On a cru bon de l'affirmer, en présence des divergences qui existaient sur ce point. Dans ce droit il faut comprendre non seulement son objet, une somme d'argent, mais toutes les facultés qui y sont attachées, et en vertu desquelles le réservataire peut opter entre un legs ou la réserve.

Le droit de réserve ne peut être l'objet d'un gage tant que le réservataire n'a pas pris parti, et qu'il n'est pas reconnu par contrat ou pendant en justice.

ART. 2318. L'alinéa 1 ne contient qu'une disposition susceptible d'être modifiée par le testateur.

Le principe de notre article est que, si le réservataire ne peut s'adresser qu'à l'héritier pour obtenir sa réserve et si le testateur lui-même ne peut rendre responsables envers lui ses légataires eux-mêmes, le fardeau de la réserve doit cependant être supporté proportionnellement entre eux par l'héritier et les légataires.

Si le légataire ou l'héritier est lui-même réservataire, on applique les alinéas 2 et 3. Mais il ne faut pas perdre de vue que notre article ne concerne que le partage de la réserve entre les légataires et l'héritier et non la protection du droit de réserve à l'encontre des legs (art. 2306), ni les rapports d'un héritier réservataire envers les autres réservataires (art. 2319).

lui est imposé, dans la limite où la charge de la réserve est proportionnellement supportée par lui et par le légataire. Il en est de même d'une charge.

La réduction ne peut avoir lieu, à l'égard d'un légataire réservataire, qu'autant que sa réserve demeure intacte.

Si l'héritier est lui-même réservataire, il peut réduire le legs ou la charge pour faire face à la réserve dans la limite où sa propre réserve demeure intacte.

ART. 2319. Si l'un des héritiers est lui-même réservataire, il peut, après le partage, se refuser à donner satisfaction à un autre réservataire, dans la limite nécessaire pour conserver sa propre réserve. Les autres héritiers sont responsables de cette éviction.

ART. 2320. Celui qui devient héritier légal à la place du réservataire doit supporter le fardeau de la réserve proportionnellement à ses cohéritiers et, si le réservataire accepte un legs à lui transmis, doit supporter le legs jusqu'à concurrence de l'avantage recueilli.

Il en est de même, en cas de doute, de celui à qui celui qui

ART. 2319. Ces dispositions sont obligatoires. Le testateur n'y peut contrevenir. Il lui est loisible seulement de déterminer autrement que ne le fait le Code (pr. 2) la répartition de l'éviction à supporter par les autres héritiers.

ART. 2320. L'alinéa 1 prévoit le cas où le réservataire est remplacé, par application des règles en matière de succession légale, et par suite de son exclusion ou de sa répudiation. Sa part héréditaire échoit dans ce cas à ses descendants ou à ses collatéraux, mais il y a lieu de tenir compte aussi de ce que, dans ce cas, la part du conjoint survivant se trouve augmentée lorsque ce sont les père et mère qui sont appelés à la place des descendants ou des parents plus éloignés à la place des père et mère; cet accroissement rentre dans l'application de l'alinéa 1.

dispose de sa succession a transmis par disposition à cause de mort la part successorale du réservataire.

Art. 2321. Si le réservataire répudie un legs à lui transmis, celui qui bénéficie de la répudiation a, dans les rapports des héritiers et des légataires entre eux, à supporter la réserve jusqu'à concurrence de l'avantage recueilli.

Art. 2322. Si une succession ou un legs répudié par le réservataire est grevé d'un legs ou d'une charge, celui qui bénéficie de la répudiation peut réduire le legs ou la charge dans la limite nécessaire pour conserver de quoi suffire à l'acquit de la réserve.

Art. 2323. L'héritier ne peut se refuser à exécuter un legs ou une charge en vertu de l'article 2318 alinéa 1, dans la limite où il n'a pas à supporter la charge de la réserve en vertu des articles 2320 à 2322.

Art. 2324. Celui qui dispose de sa succession peut, par disposition à cause de mort, imposer la charge de la réserve à quelques héritiers, dans les rapports des héritiers entre eux, et prendre des règlements différents des prescriptions des articles 2318 alinéa 1 et 2320 à 2323.

Art. 2325. Lorsque celui qui dispose de sa succession a fait

Art. 2321. Cette disposition, que le testateur du reste pourrait modifier, règle une des conséquences de l'article 2307 al. 1. pr. 1, conformément au principe qui a motivé l'article 2320 et qui consiste à faire porter le poids de la réserve par celui qui bénéficie du défaut du réservataire.

Art. 2322. La réduction n'est pas ici proportionnelle, comme dans l'article 2318, mais absolue. Le Code a voulu simplement prémunir celui qui prend la place du réservataire contre un excédent de charges.

Art. 2325. I. Pour protéger le réservataire contre les donations entre vifs du testateur, le Code civil lui a donné une action contre l'héritier, tendant à

une donation à un tiers, le réservataire peut exiger, comme complément de la réserve, la quantité dont s'augmente la réserve si l'on ajoute l'objet donné à la succession.

Une chose qui se consomme est comptée pour la valeur qu'elle avait à l'époque de la donation. Un autre objet est compté pour la valeur qu'il a à l'époque de l'ouverture de la succession; s'il avait une valeur moindre à l'époque de la donation, celle-ci est seule portée en compte.

On ne tient pas compte de la donation, si, au moment de l'ou-

---

obtenir au même titre de réserve une somme égale à la valeur dont se serait accrue sa part héréditaire si on avait compris dans la masse de la succession l'objet de la donation. Cette action est dirigée avant tout contre l'héritier, ou contre les cohéritiers du réservataire, parce que c'est l'héritier qui, le premier, est responsable de l'existence de la réserve. Ensuite arrive la responsabilité du donataire, sous la forme d'une action pour enrichissement (art. 2329).

II. L'exercice de l'action du réservataire suppose qu'il y a eu donation manifeste ou déguisée, pure ou mixte, faite à un tiers, c'est-à-dire à toute autre personne que le réservataire lui-même.

L'importance de cette donation est indifférente, ainsi que l'origine des choses qui en sont l'objet, qu'elles appartiennent au fonds ou aux revenus du patrimoine. Enfin il n'est pas nécessaire que le donateur l'ait faite avec l'intention ou seulement même la connaissance qu'un préjudice en résulterait pour le réservataire. Le droit du réservataire va plus loin, à cet égard, que celui de la partie contractante, dans le contrat d'hérédité; d'un autre côté il est renfermé dans un délai qui n'existe pas pour le contrat d'hérédité (*Pr.*, t. V, p. 388).

Lorsqu'une promesse de donation faite par le testateur n'est pas encore remplie au moment de l'ouverture de la succession, on déduit d'abord la valeur de son objet de l'actif de la succession pour déterminer la réserve ordinaire et on l'y ajoute ensuite pour fixer le montant du supplément à réclamer; cette double opération a son importance pour l'application des articles 2226 et 2227.

III. L'action en supplément n'étant qu'une extension du droit de réserve ordinaire est soumise en principe aux mêmes règles que ce droit (*Pr.*, t. V, p. 589).

verture de la succession, dix ans se sont écoulés depuis la prestation de l'objet donné; si la donation est faite à l'époux du disposant, le délai ne commence pas avant la dissolution du mariage.

ART. 2326. Le réservataire peut exiger le complément de la réserve alors même que la moitié de la part successorale légale lui a été laissée. Lorsque plus de la moitié a été laissée au réservataire, ce droit lui est refusé, si la valeur de ce qui est laissé en plus est suffisante.

ART. 2327. Si le réservataire a reçu lui-même une donation de

---

ART. 2326. La pr. 1 a été insérée dans le texte pour éviter l'équivoque qui aurait pu résulter de ce que l'action en complément n'est que l'extension du droit de réserve ordinaire. Or, d'après les articles 2303, 2305, il n'y a pas de réserve lorsque l'héritier reçoit la moitié de sa part héréditaire; on aurait pu en conclure qu'il n'y a pas non plus de complément. C'est pour éviter cette déduction que la pr. 1 permet au contraire de le réclamer.

La pr. 2 prévoit le cas où la part héréditaire n'est grevée ni de legs ni de charges. Dans le cas contraire, le réservataire peut la répudier et demander sa réserve avec son complément (art. 2306, 2325).

ART. 2327. I. Pour l'application de cet article il faut supposer deux donations faites, l'une au réservataire, l'autre à un tiers. La donation n'est imputée, d'après la pr. 1 de l'alinéa 1, que sur le complément de la réserve; elle le serait sur la partie principale et sur le complément, en vertu de la pr. 2 si le donateur l'avait faite en spécifiant qu'elle s'imputerait sur la réserve. Un exemple fera comprendre la différence qui existe entre les deux modes de calcul.

La succession vaut 2,000; une donation de 500 est faite à l'unique réservataire (le fils du défunt) et une autre de 300 à un étranger. La réserve ordinaire est de 1,000; sa partie complémentaire est de 400, par suite du rapport qui est fait des deux donations. Si on applique la pr. 1, ce complément est plus que couvert par la donation de 500 reçue par le réservataire, et il reste sur celle-ci un excédent de 100, en dehors de la réserve. Si on applique la pr. 2, cet excédent de 100 sera absorbé également par la réserve, et la partie ordinaire de celle-ci, à prendre sur la succession, se trouvera

celui qui a disposé de sa succession, cette donation doit être ajoutée à la succession de la même manière que celle faite à un tiers et en même temps comptée au réservataire pour le complément. Une donation comptée en vertu de l'article 2315 est à compter pour l'ensemble de la réserve et de son complément.

Si le réservataire est un descendant du disposant, on applique respectivement la prescription de l'article 2051 alinéa 1.

ART. 2328. Si l'héritier est lui-même réservataire, il peut se refuser à compléter la réserve, dans la limite nécessaire pour que sa propre réserve demeure intacte, en y comprenant ce qui lui reviendrait comme son complément.

ART. 2329. Dans le cas où l'héritier n'est pas tenu de compléter

---

diminuée d'autant; au lieu de 1,000 et 400, représentant ces deux portions de la réserve, on aura 900 et 500.

II. La manière dont on ajoute la valeur de la donation à la succession est la même que quand il s'agit d'une donation faite à un tiers; mais la forclusion de l'article 2335 alinéa 3 ne s'applique pas à la donation faite au réservataire lui-même (*Pr.*, t. VI, p. 105).

III. Pour l'application de l'alinéa 2, cf. art. 2315 al. 3.

ART. 2328. Cet article contient une disposition identique à celle de l'article 2319 sur la réserve ordinaire. Il y a cependant entre eux cette différence que l'article 2328 dispose aussi pour le cas où le réservataire est seul héritier tandis que l'article 2319 ne comprend que celui où il y a plusieurs cohéritiers; la réserve ordinaire d'un héritier unique, en effet, ne peut pas être mise en péril par l'action d'un autre réservataire (*Pr.*, t. VI, p. 105, 106).

La situation de l'héritier réservataire et en même temps donataire se trouve ainsi privilégiée.

ART. 2329. I. Les cas dans lesquels s'exerce cette action subsidiaire contre le donataire sont les suivants :

1° L'héritier n'est pas tenu de compléter la réserve parce qu'en vertu des principes généraux il n'est tenu que limitativement des dettes de la suc-

la réserve, le réservataire peut exiger du donataire la restitution de la donation en vue de combler le déficit existant, conformément aux prescriptions sur la restitution d'un enrichissement indu. Si le réservataire est seul héritier, le même droit lui appartient.

Le donataire peut éviter la restitution en payant le montant du déficit.

Entre plusieurs donataires, le plus ancien n'est responsable qu'autant que le plus récent n'est pas tenu.

ART. 2330. Les prescriptions des articles 2325 à 2329 ne s'appliquent pas aux donations répondant à un devoir moral ou à une considération tirée de la situation.

ART. 2331. Une disposition qui est faite avec la masse de la

---

cession et que la succession ne suffit pas à constituer le complément de la réserve (art. 1975 et suiv., 1990, 1991).

2° L'héritier est lui-même réservataire et peut invoquer l'article 2328.

3° Le réservataire est l'unique héritier (al. 1 pr. 2).

II. Si le donataire n'use pas de la faculté que lui donne l'alinéa 2 et si, d'autre part, les deux parties ne se mettent pas d'accord, par exemple lorsque l'objet est impartageable en nature, pour déterminer un autre mode d'indemnité, le réservataire peut employer l'exécution forcée contre le donataire.

L'étendue de la restitution se détermine d'après l'article 818 al. 1 et 2.

III. Le règlement des compléments de la réserve entre les donataires successifs est une extension du principe d'après lequel l'héritier et celui qui est gratifié par une disposition à cause de mort sont responsables avant ceux qui sont gratifiés entre vifs. Cette disposition empêche aussi le donateur de ruiner indirectement par des donations ultérieures les donataires précédents (*M.*, V, p. 467).

ART. 2331. Cette disposition s'applique aussi bien au complément de la réserve ordinaire qu'à celle-ci.

Elle correspond à celle de l'article 2054 sur le rapport, mais s'étend à un plus grand nombre de personnes.

communauté universelle de biens, de la communauté d'acquêts, ou de la communauté de meubles et acquêts, vaut comme faite pour moitié par chacun des époux. La disposition vaut cependant comme faite par un seul des époux, si elle est faite à un descendant issu seulement de la souche de cet époux, ou à une personne de la souche de laquelle est issu seulement cet époux, ou si l'un des époux doit une récompense à la communauté du chef de cette disposition.

Ces prescriptions s'appliquent à une disposition faite avec la masse de la communauté de biens continuée.

ART. 2332. Le droit de demander la réserve se prescrit par trois ans à partir du moment où le réservataire a connaissance de l'ouverture de la succession et de la disposition qui le lèse, et par trente ans à partir de l'ouverture de la succession sans que l'on ait à s'occuper s'il en a eu connaissance.

Le droit qui appartient en vertu de l'article 2329 au réservataire contre le donataire se prescrit par trois ans à partir de l'ouverture de la succession.

La prescription n'est pas suspendue par le fait qu'on ne peut

---

ART. 2332. I. Cf. art. 202 et suiv. sur l'interruption et la suspension de la prescription, applicables dans le cas actuel.

La durée de la prescription en ce qui concerne l'action dirigée contre l'héritier est toujours celle de l'alinéa 1, qu'il s'agisse de la réserve ordinaire ou de son complément (*Pr.*, t. V, p. 594).

II. Malgré les termes absolus de notre article il paraît logique de ne faire courir la prescription pour les descendants éloignés et pour les parents qu'à partir du moment où ils ont connaissance du défaut de l'héritier légal appelé avant eux.

III. La prescription a pour effet de permettre à celui qui en est tenu de se refuser à prester la réserve. Si plusieurs personnes en sont tenues envers le même réservataire, chacune d'elles l'étant indépendamment des autres, la prescription qui profite à l'une ne profite pas aux autres.

faire valoir ces droits qu'après répudiation de la succession ou d'un legs.

ART. 2333. Celui qui dispose de sa succession peut priver un descendant de la réserve :

1. Si le descendant attente à la vie du disposant, de l'époux ou d'un autre descendant du disposant;

2. Si le descendant se rend coupable de mauvais traitements corporels avec préméditation contre le disposant ou l'époux du disposant; toutefois, en cas de mauvais traitements contre l'époux du disposant, seulement si le descendant est issu de la souche;

3. Si le descendant se rend coupable envers le disposant ou l'époux de celui-ci d'un crime ou d'un délit grave et prémédité;

4. Si le descendant contrevient par malveillance au devoir d'entretien auquel il est soumis par la loi envers le disposant;

5. Si le descendant mène une vie déshonorante ou immorale contre la volonté du disposant.

ART. 2334. Celui qui dispose de sa succession peut priver son père de la réserve si celui-ci se rend coupable d'une des fautes énumérées dans l'article 2333 n^os^ 1, 3, 4. Le même droit appartient au disposant envers sa mère, si elle se rend coupable d'une faute du même genre.

ART. 2335. Celui qui dispose de sa succession peut priver son conjoint de la réserve si celui-ci se rend coupable d'une faute, que

---

ART. 2333. Les énonciations de cet article sont limitatives; la seconde Commission a repoussé la proposition de poser seulement un principe général, analogue à celui de l'article 1568. Les cas prévus ne peuvent donc pas être étendus par analogie (*Pr.*, t. V, p. 551-565, 649).

ART. 2335. Il n'est pas nécessaire que l'action en divorce ait été invoquée.

le disposant serait fondé à invoquer en vertu des articles 1565 à 1568 pour intenter une action en divorce.

Le droit de retirer la réserve ne s'éteint pas par l'expiration du délai imposé par l'article 1571 pour faire valoir le motif de séparation.

ART. 2336. Le retrait de la réserve s'opère par disposition de dernière volonté.

Le motif du retrait doit exister au moment où la disposition est prise et y être mentionnée.

La preuve du motif incombe à celui qui fait valoir le retrait.

Dans le cas de l'article 2333 n° 5, le retrait est inopérant, si le descendant a cessé d'une façon durable à l'époque de l'ouverture de la succession de mener une vie déshonorante ou immorale.

ART. 2337. Le droit de priver de la réserve s'éteint par le par-

---

ART. 2336. I. Les termes de cet article excluent la possibilité d'enlever la réserve par un contrat d'hérédité, à moins que cette disposition soit contenue dans un contrat de ce genre comme disposition purement unilatérale. Si ce retrait est inséré dans un testament commun, on ne lui applique pas les prescriptions concernant les dispositions correspectives (art. 2270 al. 3).

La disposition par laquelle la réserve est retirée peut faire à elle seule l'objet d'un testament. Elle est, en principe, indépendante des autres dispositions que renfermerait cet acte.

II. Le retrait basé sur la survenance d'un quelconque des motifs indiqués par la loi avant la mort du testateur n'est pas possible, parce que le testateur ne doit pas pouvoir renoncer à l'examen qui pourrait se produire. Mais il lui est loisible de le prescrire, pour le cas où un fait déterminé, renfermant un motif de retrait, se réaliserait.

III. Le motif doit être donné dans la disposition même. Il est douteux qu'un renvoi à un des motifs de la loi suffise et qu'il ne soit pas nécessaire de préciser les faits (*Pr.*, t. V, p. 552).

ART. 2337. Pour que le pardon produise cet effet, il n'est pas nécessaire que le testateur ait eu spécialement en vue son droit de supprimer la réserve.

don. Une disposition par laquelle celui qui laisse la succession a prononcé le retrait devient inefficace en cas de pardon.

Art. 2338. Si un descendant s'est adonné à la dissipation ou endetté, dans une telle mesure que ce qu'il doit recevoir plus tard se trouve gravement compromis, celui qui laisse la succession peut limiter le droit de réserve de ce descendant, en ordonnant qu'après la mort de ce descendant ses héritiers légaux doivent recevoir ce qui lui sera laissé ou la part de réserve qui lui reviendra, comme arrière-héritiers ou arrière-légataires, en proportion de leurs parts successorales légales. Celui qui laisse la succession peut aussi remettre l'administration à un exécuteur testamentaire pour la durée de la vie du descendant ; le descendant a droit dans ce cas au revenu net annuel.

Les prescriptions des articles 2336 alinéa 1 à 3 s'appliquent respectivement aux dispositions de ce genre. Les dispositions sont inopérantes si, au moment de l'ouverture de la succession, le descendant a cessé d'une façon durable de mener une vie dissipée ou si les dettes qui étaient le motif de la disposition n'existent plus.

Il suffit que les anciens rapports de famille soient rétablis. On ne pourrait cependant considérer qu'il y a pardon si ces rapports étaient rétablis, mais tout en maintenant expressément la suppression de la réserve.

SECTION SIXIÈME.

INDIGNITÉ D'HÉRITER.

ART. 2339. Est indigne d'hériter :

1. Celui qui, avec préméditation et contrairement au droit, a donné la mort ou tenté de donner la mort à celui qui laisse la succession, ou l'a mis en un état par suite duquel le disposant s'est trouvé jusqu'à sa mort incapable de prendre ou d'annuler une disposition à cause de mort;

2. Celui qui, avec préméditation et contrairement au droit, a

---

SECTION VI. L'indignité telle que l'établit le Code civil n'est pas une incapacité de devenir héritier ou d'acquérir une partie de la succession. Elle ne produit pas ses effets par la force seule de la loi, mais doit être invoquée par certaines personnes spécialement désignées. Elle n'est pas non plus absolue, mais purement relative, résultant non d'un motif général, mais d'un acte précis concernant un testateur déterminé. Ses effets, toutefois, sont généraux; l'héritier déclaré indigne perd non seulement les avantages qu'il retirerait de l'hérédité, mais, par un effet rétroactif, la situation même d'héritier à partir de l'ouverture de la succession. Le réservataire ou le légataire indigne perd de même toute action. Dans la succession légale, l'héritier indigne est remplacé par celui qui est appelé immédiatement après lui.

ART. 2339. De tous les cas énumérés par notre article on peut dire qu'ils doivent être considérés en eux-mêmes, indépendamment du but poursuivi par leur auteur, de l'avantage qu'il en peut retirer personnellement, de la nature de la disposition prise par le testateur et de l'influence de celle-ci sur la situation de l'héritier.

Lorsque plusieurs personnes coopèrent au même acte, on ne fait pas de distinction, pour l'application de notre article, entre les auteurs principaux et les complices.

L'énumération de l'article 2339 est limitative. Aucun des cas prévus ne présente de difficultés spéciales d'application ou d'interprétation.

empêché celui qui laisse la succession de prendre ou d'annuler une disposition à cause de mort;

3. Celui qui, en l'induisant, par dol, en erreur, ou en employant la menace, a déterminé celui qui laisse la succession à prendre ou à annuler une disposition à cause de mort;

4. Celui qui, au regard d'une disposition à cause de mort de celui qui laisse la succession, s'est rendu coupable d'une des infractions punies par les articles 267 à 274 du Code pénal.

L'indignité d'hériter n'existe pas dans les cas de l'alinéa 1 nos 3 et 4, si, avant l'ouverture de la succession, la disposition à la rédaction de laquelle le disposant a été déterminé, ou en considération de laquelle l'acte punissable a été commis, est devenue inefficace, ou lorsque la disposition qu'il a été déterminé à annuler serait devenue inefficace.

ART. 2340. L'indignité de succéder est invoquée au moyen d'une demande en annulation de l'acquisition de la succession.

La demande en annulation ne peut être formée qu'après la dévolution de la succession. Elle peut être formée contre un arrière-héritier, dès que la succession est dévolue à l'héritier antérieur.

La demande en annulation ne peut être formée que dans les délais fixés par l'article 2082.

ART. 2341. Est fondée à former une demande en annulation

ART. 2340. La demande en annulation ne peut être jamais formée avant l'ouverture de la succession; elle peut l'être quelque temps après, s'il y a des héritiers appelés avant celui dont l'indignité peut être invoquée. Il ne peut être question de celle-ci tant que l'héritier indigne n'est pas appelé. Si plusieurs héritiers successifs sont indignes, l'indignité doit être invoquée successivement aussi contre chacun d'eux.

ART. 2341. Il résulte des termes de cet article que le droit de faire proclamer l'indignité n'appartient pas seulement à celui qui deviendra immédiatement héritier si elle est reconnue, mais à toute personne susceptible même

toute personne à laquelle profite le défaut de celui qui est indigne d'hériter, alors même que ce ne serait que par le défaut d'une autre personne.

Art. 2342. La mise en œuvre de l'annulation résulte de l'introduction de l'action en annulation. L'action doit tendre à ce que l'héritier soit déclaré indigne.

La contestation par voie d'annulation ne produit ses effets que lorsque le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée.

Art. 2343. La demande en annulation ne peut être formée lorsque le disposant a pardonné à l'indigne.

Art. 2344. Lorsqu'un héritier est déclaré indigne, la dévolution est considérée comme n'ayant pas eu lieu à son profit.

---

médiatement de le devenir ou d'en profiter par suite de l'augmentation de sa part héréditaire; il en est de même de l'héritier antérieur envers l'arrière-héritier et réciproquement.

D'après les motifs du premier Projet, le droit de poursuivre la déclaration d'indignité est héréditaire, parce qu'il n'a pas un caractère essentiellement personnel, mais cette opinion a été contestée et la question non résolue, au sein de la seconde Commission (*M.*, V, p. 521; *Pr.*, t. V, p. 645).

Art. 2342. La mise en œuvre de l'annulation ne peut résulter d'une simple déclaration; il faut une action en déclaration. Ce n'est pas non plus par voie d'exception qu'elle peut se produire, à moins qu'il s'agisse seulement d'un légataire ou d'un réservataire.

L'action est dirigée contre celui dont on veut faire prononcer l'indignité ou son ayant cause à titre universel. Selon l'importance de la succession elle ressort de la compétence du tribunal de bailliage ou du tribunal régional, et non exclusivement de ce dernier (art. 23 n° 1, 70, *Ger. Verf. Ges.*).

Art. 2343. Cf. art. 532, 1570, 2337.

Art. 2344. I. L'héritier qui remplace celui dont l'indignité est prononcée peut, à son tour, répudier la succession. Le premier Projet ne le lui permettait pas, considérant que l'introduction de son action équivalait à une

La succession est dévolue à celui qui aurait été appelé si l'indigne n'avait pas vécu au moment de l'ouverture de la succession; la dévolution est considérée comme s'étant produite avec l'ouverture de la succession.

ART. 2345. Si un légataire s'est rendu coupable d'une des

---

acceptation. La seconde Commission n'a pas partagé cette opinion pour des raisons pratiques (*M.*, V, p. 523; *Pr.*, t. V, p. 648).

II. Lorsque la demande en déclaration d'indignité est dirigée contre un arrière-héritier, l'effet du jugement qui la prononce est de faire regarder comme annulée, avec toutes ses conséquences, la dévolution qui a lieu en sa faveur en vertu de l'article 2108. S'il meurt avant l'ouverture de l'arrière-succession, ses droits ne passent donc pas à ses héritiers, mais à l'héritier antérieur, à moins que le testateur n'en ait autrement décidé, comme si l'arrière-héritier avait répudié la succession.

III. Bien que la question ne soit pas résolue expressément par le texte de l'article 1960, il y a lieu d'admettre qu'on peut instituer une administration de la succession, pour la durée de l'instance en déclaration d'indignité. Jusqu'à ce que le procès ait été solutionné, la personnalité de l'héritier est incertaine; cette période peut être assimilée à celle qui s'étend depuis l'ouverture jusqu'à l'acceptation de la succession. Il paraît logique, et utile dans certains cas, de nommer un représentant de celui qui sera héritier.

IV. On a estimé qu'il n'était pas nécessaire, à cause du peu d'importance pratique qu'elles eussent présenté, d'édicter des dispositions spéciales pour la protection des tiers (*M.*, V, p. 602; *Pr.*, t. V, p. 728). Ceux-ci doivent donc prendre leurs précautions en se faisant présenter un certificat d'héritier ou, s'ils sont débiteurs, en consignant l'objet de leur dette, après l'introduction de l'instance. S'ils ont payé ou presté auparavant entre les mains de l'héritier indigne, ils ne sont pas libérés envers l'héritier qui le remplace, mais peuvent se retourner contre le premier et lui intenter un procès pour enrichissement injustifié.

En tout cas, on n'appliquerait pas, à cause de la différence des situations, les règles posées en matière de répudiation de succession par l'article 1959 al. 2, 3.

ART. 2345. I. La déclaration d'indignité peut être poursuivie dans ces

fautes énumérées dans l'article 2339 al. 1, le droit qu'il tire du legs peut être annulé. On applique respectivement les dispositions des articles 2082, 2083, de l'article 2339 al. 2 et des articles 2341 à 2343.

Il en est de même d'un droit à la réserve, si le réservataire s'est rendu coupable d'une de ces fautes.

---

deux cas, non pas nécessairement sous forme d'action principale, mais aussi sous forme de déclaration adressée au légataire ou au réservataire, en vertu de l'article 143, ou bien sous forme d'exception.

Si une prestation a été effectuée par suite de l'exercice que le légataire ou le réservataire a fait de son droit, la restitution lui en est demandée comme celle d'un enrichissement injustifié (*M.*, V, p. 523).

II. Les mêmes causes d'indignité peuvent être invoquées contre les donations à cause de mort lorsqu'elles sont traitées comme des legs (art. 2301 al. 1) et contre ce que l'on nomme les legs *légaux*, c'est-à-dire le préciput du conjoint survivant (art. 1932) et le droit à l'entretien pour les personnes de la famille du testateur (art. 1969).

SECTION SEPTIÈME.

DE LA RENONCIATION À SUCCESSION.

ART. 2346. Les parents de même que l'époux de celui dont la succession est en question peuvent, par un contrat passé avec ce

---

SECTION VII. La renonciation à succession s'applique à tous les avantages qui peuvent résulter : soit de la loi, soit d'une disposition à cause de mort, soit d'un contrat d'hérédité ; elle peut être bornée au droit de réserve. Dans tous les cas elle s'exprime sous la forme d'un contrat entre celui dont la succession est en cause et son héritier ou bénéficiaire éventuel.

Elle a pour conséquence une modification immédiate dans la condition de la personne appelée à la succession comme héritière, légataire ou réservataire. Elle se distingue de la répudiation, qui ne se produit qu'après l'ouverture de la succession, et du contrat que passent entre eux, au sujet de leurs droits héréditaires futurs, les héritiers d'une personne qui n'est pas encore décédée. Ce dernier contrat, à l'inverse de celui qui renferme une renonciation, est générateur d'obligations.

D'autre part, elle ne renferme pas une disposition à cause de mort et n'appartient pas à la catégorie des contrats d'hérédité. D'après les travaux préparatoires, il faut voir ici un acte juridique d'une espèce particulière que le législateur n'a pas entendu soumettre à une théorie spéciale, et qui est réglé à la fois par les dispositions de la présente section et par les principes généraux qui complètent celles-ci.

Ajoutons qu'il n'y a pas à considérer, dans la renonciation à succession, quelles sont ses causes ; il importe peu qu'elle soit accompagnée d'une indemnité ou intervienne gratuitement. Dans ce dernier cas elle ne pourrait être attaquée par les créanciers du renonçant, car elle n'emporte pas abandon d'un droit existant dans son patrimoine.

ART. 2346. Bien que, logiquement, la renonciation à la qualité d'héritier doive emporter comme conséquence la suppression de la réserve, il a semblé trop formaliste d'interdire de limiter au seul droit d'héritier la renonciation et de ne pas permettre de laisser en dehors le droit de réserve (*M.*, V, p. 472).

dernier, renoncer à leur droit héréditaire légal. Le renonçant est exclu de l'ordre légal de la succession comme s'il ne vivait plus au moment de l'ouverture de la succession ; il n'a pas de droit de réserve.

La renonciation peut être limitée au droit de réserve.

Art. 2347. Lorsque le renonçant est en tutelle, l'homologation du Tribunal de tutelle est exigée pour la renonciation à succession ; s'il est placé sous la puissance parentale, il en est de même, pourvu que le contrat ne soit pas passé entre époux ou entre fiancés.

Celui dont la succession est en question ne peut passer ce contrat que personnellement ; si sa capacité d'exercer des droits est limitée, il n'a pas besoin du consentement de son représentant légal. Si la personne dont la succession est en question est incapable d'exercer ses droits, le contrat peut être passé par son représentant légal ; l'homologation du Tribunal de tutelle est exigée de même que dans le cas de l'alinéa 1.

Art. 2348. Le contrat de renonciation à succession doit être constaté authentiquement devant un notaire ou un tribunal.

Art. 2347. Cf. art. 2290 al. 2 et 3 pour la capacité des parties.

En ce qui concerne le renonçant, le curateur est assimilé au tuteur.

Une femme mariée n'a besoin de l'autorisation de son mari ni s'il s'agit de sa succession, ni pour renoncer. La succession à laquelle elle renoncerait n'est pas encore, en effet, un bien matrimonial. On peut en outre se référer, en ce qui la concerne, aux règles concernant la répudiation d'une succession et la renonciation à un droit de réserve qui lui appartient (art. 1406 ; *M.*, V, p. 475).

Art. 2348. On n'applique point ici, notamment en ce qui concerne la présence simultanée des parties, les prescriptions auxquelles est soumis le contrat d'hérédité. Les formalités sont beaucoup plus simples (art. 167 et suiv., *Freiw. Ger. Ges.*).

ART. 2349. Si un descendant ou un parent collatéral de celui dont la succession est en question renonce au droit héréditaire légal, l'effet de la renonciation s'étend à ses descendants, à moins qu'il en soit spécifié autrement.

ART. 2350. Si une personne renonce en faveur d'une autre à son droit héréditaire légal, il y a lieu de décider, en cas de doute, que la renonciation ne vaut que dans le cas où cette autre personne devient héritier.

Si un descendant de celui dont la succession est en question renonce à son droit héréditaire légal, il y a lieu de décider en cas de doute que la renonciation ne vaudra qu'en faveur des autres descendants et de l'époux de celui qui laisse la succession.

ART. 2351. On applique au contrat, par lequel une renonciation à succession est révoquée, la prescription de l'article 2348 et également, au regard du disposant, celle de l'article 2347 al. 2.

ART. 2352. Celui qui, par testament, est institué héritier ou

---

Sous la réserve de l'observation de l'article 2348, la renonciation peut être jointe à d'autres contrats, par exemple un contrat d'hérédité, ou une transaction.

ART. 2349. Cet article ne concerne que la renonciation à la succession légale ou à la réserve, mais non la renonciation à la transmission résultant d'une disposition de dernière volonté (art. 2352, note).

ART. 2350. La renonciation prévue par cet article ne peut s'appliquer qu'à la succession légale et non à la réserve, car elle n'aurait pas d'influence sur la réserve des tiers et ne pourrait par suite avoir lieu en leur faveur.

ART. 2352. La proposition 1 n'a guère d'application pratique que si le testateur devient incapable de révoquer son testament ou s'il s'agit d'un testament commun.

La proposition 2 ajoute un moyen et un cas à celui qui est indiqué par les articles 2291 et 2292 pour supprimer une disposition prise dans un

gratifié d'un legs, peut renoncer à cette disposition par un contrat passé avec celui qui laisse la succession. Il en est de même d'une disposition faite en faveur d'un tiers dans un contrat d'hérédité. On applique les prescriptions des articles 2347, 2348.

---

contrat d'hérédité en faveur d'un tiers. Elle ne serait pas applicable si, au lieu d'un tiers, il s'agissait d'une des parties contractantes. Il faudrait aussi excepter la disposition qui, bien que prise dans un contrat d'hérédité, est purement unilatérale ; elle est assimilée à une disposition testamentaire (art. 2299).

SECTION HUITIÈME.

DU CERTIFICAT D'HÉRITIER.

ART. 2353. Le tribunal de la succession doit remettre à l'héritier, sur sa demande, un titre constatant son droit d'héritier, et,

---

SECTION VIII. Le certificat d'héritier est un certificat délivré à l'héritier et à lui seul par le tribunal de la succession et constatant son droit successoral. Il a une utilité pratique évidente, puisqu'il atteste d'une façon officielle la qualité et par suite les pouvoirs de cette personne, sans qu'il soit nécessaire de procéder à chaque occasion, à ce sujet, à une enquête et à une preuve spéciales. Il produit donc des effets juridiques. L'inconvénient d'attacher à cette pièce une telle valeur se manifeste assurément lorsqu'elle est délivrée par erreur à celui qui n'est pas le véritable et définitif héritier. Il y est pourvu par les précautions et conditions apportées à sa délivrance.

Le premier Projet n'en prévoyait l'existence que dans le cas de succession légale. Mais la seconde Commission en a étendu sans réserves l'application à la succession par testament ou par contrat d'hérédité.

Le certificat d'héritier vaut en principe pour l'ensemble de l'hérédité. Exceptionnellement, cependant, il peut ne s'appliquer qu'à certains objets déterminés de cette succession, par exemple aux immeubles laissés par un testateur étranger et situés en Allemagne.

Il existe aussi un certificat délivré par le tribunal de la succession relatif au droit successoral sur certains objets, qui a une certaine analogie avec le certificat d'héritier et se réfère spécialement à l'emploi du Livre foncier (art. 37, 38, 99, *Gr. B. Ord.*). Il en est de même du certificat nécessaire à un héritier pour prouver son droit de disposer d'une créance inscrite sur le Livre de la dette d'Empire (Loi du 31 mai 1891, art. 11).

ART. 2353. I. Le certificat d'héritier doit contenir les indications suivantes :

1° Le lien établi par le droit successoral entre celui qui laisse la succession et l'héritier, et l'état civil aussi complet que possible de l'un et de l'autre. Lorsque la succession a passé successivement par plusieurs héritiers, on ne pourrait se contenter de mentionner le dernier d'entre eux en passant sous

s'il n'est appelé qu'à une partie de la succession, l'étendue de sa part successorale (*Erbschein*, *certificat d'héritier*).

---

silence tous les intermédiaires. Il conviendrait d'établir plusieurs certificats que l'on réunirait les uns aux autres;

2° Dans le cas où il y a plusieurs héritiers, la part successorale de chacun. On peut dans ce cas établir un certificat collectif (art. 2357) ou des certificats individuels. Dans ces derniers, il n'y a pas à faire mention de la valeur ni de la consistance de la part successorale, ni des résultats du partage. Si un événement quelconque empêche encore de fixer avec certitude l'importance de la fraction de la succession afférente à chaque héritier, on surseoit à la délivrance du certificat;

3° S'il y a lieu, les modifications réelles apportées au droit successoral par celui qui laisse la succession.

II. Seul l'héritier immédiat ou l'acquéreur de la succession (art. 2033) est autorisé à se faire délivrer le certificat d'héritier. Les arrière-héritiers ou héritiers substitués ne le peuvent avant que leur droit à la succession ait pris naissance.

En principe le créancier de l'héritier qui voudrait prendre un gage sur la part héréditaire de son débiteur et se la faire attribuer n'aurait pas le droit de se faire remettre un certificat au nom de ce dernier. Il en serait cependant différemment s'il était muni d'un titre exécutoire, et s'il avait besoin de ce certificat pour une mesure d'exécution forcée, ou pour faire exécuter un jugement remplaçant une déclaration de volonté du débiteur ou ayant objet une inscription sur un livre public (art. 792, 896, *Civ. Pr. Ordn.*).

Une autre exception se présenterait en faveur de la personne qui administrerait la succession en vertu d'un titre conféré par la loi, et qui aurait besoin de ce certificat pour son administration. Il en est ainsi du mari de la femme héritière, mais non de l'administrateur institué à la succession ou de l'administrateur de la faillite de la succession, dont les droits sont indépendants de ceux de l'héritier.

III. La demande de certificat n'est soumise à aucune prescription spéciale. Il en est de même de sa forme. La législation de l'Empire exige seulement qu'il ait le caractère d'un certificat officiel; les questions de forme, de sceau, de date, etc., sont abandonnées au règlement des législations particulières.

Art. 2354. Celui qui requiert, comme héritier légal, la délivrance d'un certificat d'héritier, doit indiquer :

1. La date de la mort de celui qui laisse la succession ;

2. La relation sur laquelle repose son droit d'héritier ;

3. S'il existe ou s'il a existé des personnes, par lesquelles il aurait été exclu de la succession ou sa part successorale serait réduite, et quelles sont ces personnes ;

4. Si le défunt a pris des dispositions à cause de mort et quelles sont ces dispositions ;

5. Si une contestation relative à son droit d'héritier est pendante.

Si une personne vient à faire défaut, par laquelle le requérant aurait été exclu de l'ordre successoral ou sa part de succession aurait été réduite, le requérant doit indiquer de quelle façon cette personne fait défaut.

Art. 2355. Celui qui requiert la délivrance d'un certificat d'héritier en vertu d'une disposition à cause de mort doit indiquer la disposition sur laquelle repose son droit d'héritier, si celui qui laisse la succession a pris des dispositions spéciales à cause de mort et quelles sont ces dispositions, et fournir les renseignements énumérés ci-dessus à l'article 2354 al. 1 nos 1 à 5, al. 2.

Art. 2356. Le requérant doit prouver par des documents au-

Art. 2355. Le certificat doit renfermer lui-même la preuve du droit successoral. Il ne suffirait pas qu'il attestât l'identité du demandeur avec une des personnes désignées dans la disposition de dernière volonté.

Il ne peut naturellement être délivré avant l'ouverture de la disposition à cause de mort, en vertu de laquelle il est demandé. Il faut, s'il s'agit d'un testament ouvert dans la succession, se conformer au préalable aux prescriptions des articles 2259, 2260.

Art. 2356. Cf. art. 415, *Civ. Pr. Ordn.*, pour l'acception de l'expres-

thentiques l'exactitude des renseignements fournis conformément à l'article 2354 al. 1, n° 1, 2, al. 2 et, dans le cas de l'article 2355, produire le document sur lequel est fondé son droit d'héritier. Si ces documents ne peuvent pas être produits ou ne peuvent l'être qu'avec des difficultés disproportionnées, la production d'autres moyens de preuve est suffisante.

En ce qui concerne les autres renseignements exigés par les articles 2354, 2355, le requérant doit affirmer sous la foi du serment, devant le tribunal ou un notaire, qu'il ne connaît rien qui soit contraire à l'exactitude de ses renseignements. Le tribunal de la succession peut dispenser de l'affirmation, s'il ne la considère pas comme nécessaire.

Ces prescriptions ne sont pas applicables dans le cas où les faits sont manifestement connus du tribunal de la succession.

ART. 2357. S'il y a plusieurs héritiers, un certificat commun leur est délivré sur la demande qui en est faite. Cette demande peut être présentée par chacun des héritiers.

On doit indiquer dans la demande les héritiers et leur part successorale.

Si la demande n'est pas présentée par tous les héritiers, elle doit mentionner que les autres héritiers ont accepté la succession. Les prescriptions de l'article 2356 s'appliquent également aux renseignements fournis par le requérant sur les autres héritiers.

L'affirmation sous la foi du serment doit être faite par tous les

---

sion «documents authentiques». En première ligne on peut citer les actes de l'état civil.

L'affirmation sous la foi du serment est une garantie particulière imposée en ce qui concerne les renseignements d'un caractère négatif, dont la preuve ne peut être exigée du requérant. Le serment est prêté par celui-ci, qui est en général l'héritier, mais peut être aussi son représentant légal en cas d'incapacité totale ou partielle.

héritiers, à moins que le tribunal de la succession considère comme suffisante l'affirmation de l'un ou de quelques-uns d'entre eux.

ART. 2358. Il appartient au tribunal de la succession, tout en faisant usage des éléments de preuve fournis par le requérant, d'employer d'office tous les moyens nécessaires pour établir les faits et de recueillir les preuves qui paraissent appropriées.

Le tribunal de la succession peut faire publier une sommation de faire connaître les droits successoraux appartenant à d'autres personnes; le mode de cette production et la durée du délai pour produire se déterminent d'après les prescriptions en vigueur pour la procédure de sommation publique.

ART. 2359. Le certificat d'héritier ne doit être délivré que si le

---

ART. 2358. Le tribunal de la succession a notamment la mission d'examiner la validité des dispositions à cause de mort. Sa décision, lorsqu'il ordonne une mesure d'instruction quelconque, n'est pas sujette à un pourvoi, parce qu'elle n'emporte pas de jugement sur le fond.

La sommation publique que notre article indique spécialement comme un moyen à prendre par lui pour s'éclairer n'est pas assimilable dans ses effets, à la procédure de sommation publique; elle n'emprunte à celle-ci que sa forme et ses délais.

ART. 2359. Aucune forme de preuve n'est imposée au tribunal de la succession pour former sa conviction. D'autre part il doit procéder lui-même à l'examen des faits et des pièces que prescrivent les articles 2358, 2359, et il ne peut s'en dispenser en renvoyant le requérant à se pourvoir. Si les renseignements qu'il recueille ne suffisent pas à former sa conviction, il doit rejeter la demande de certificat.

Quant aux circonstances ultérieures qui pourraient faire échec aux droits du requérant, elles ne font pas obstacle à la délivrance du certificat tant qu'elles ne se sont pas produites ou manifestées.

Le certificat n'atteste que le droit successoral invoqué par le demandeur et sur lequel il désire que porte l'attestation du tribunal. Si, par exemple, il

tribunal de la succession considère comme établis les faits nécessaires pour justifier la requête.

Art. 2360. Si une contestation relative au droit d'héritier est pendante, l'adversaire du requérant doit être entendu avant la délivrance du certificat d'héritier.

Si la disposition sur laquelle repose le droit d'héritier n'est pas contenue dans un document public soumis au tribunal de la succession, on doit, avant la délivrance du certificat d'héritier, entendre au sujet de la validité de la disposition celui qui deviendrait héritier au cas où cette disposition serait inopérante.

Cette audition n'est pas exigée, si elle est impossible.

Art. 2361. S'il arrive que le certificat d'héritier est inexact, il

---

forme sa demande en vertu d'une disposition à cause de mort et si cette dernière est nulle, on ne lui délivre pas de certificat constatant ses droits comme héritier légal. De même si la part héréditaire à laquelle il prétend n'est pas exacte.

Un recours peut être formé par le demandeur contre la décision qui lui refuse le certificat d'héritier (art. 19, 20, *Freiw. Ger. Ges.*). Si, postérieurement, le tribunal de la succession reconnaissait lui-même son erreur, il pourrait rapporter son jugement sans qu'il soit nécessaire de former un recours, sur la simple demande de l'héritier, et lui délivrer son certificat.

Art. 2360. Le premier Projet interdisait pendant toute la durée de l'instance la délivrance du certificat d'héritier. La seconde Commission, estimant que ce pouvait être une cause de retard préjudiciable et inutile, a donné toute latitude au tribunal de la succession, comme s'il avait été le premier saisi. Il devra, toutefois, entendre l'adversaire du demandeur. Cette mesure prise, il statuera comme dans les cas ordinaires, accordant ou refusant purement et simplement le certificat. Mais il ne pourra jamais subordonner sa décision à une condition ou à une réserve quelconque.

Art. 2361. Le certificat peut être inexact à l'insu du tribunal, au moment même où il est délivré. Il peut le devenir par suite de modifications surve-

appartient au tribunal de la succession de se le faire remettre. Par cette remise, le certificat d'héritier est infirmé.

Si le certificat d'héritier ne peut être obtenu immédiatement, il appartient au tribunal de la succession de l'infirmer par une sentence. La sentence doit être portée à la connaissance du public, conformément aux prescriptions du Code de procédure civile sur la signification publique d'une convocation. A l'expiration du mois qui suit la dernière insertion de la sentence dans les feuilles publiques, la sentence d'infirmation entre en vigueur.

Le tribunal de la succession peut d'office procéder à une information préalable concernant l'exactitude d'un certificat d'héritier.

ART. 2362. L'héritier véritable peut exiger du possesseur d'un certificat d'héritier inexact sa restitution au tribunal de la succession.

Celui à qui un certificat d'héritier inexact a été remis doit fournir au véritable héritier des renseignements sur la composition de la succession et sur ce qui reste des objets de la succession.

ART. 2363. Dans le certificat d'héritier qui est remis à un hé-

---

nues ultérieurement, comme annulation des dispositions de dernière volonté, déclaration d'indignité, etc. Notre article s'applique dans les deux cas.

Deux moyens sont donnés au tribunal pour annuler les effets du certificat qu'il a délivré. Il doit d'abord essayer de se le faire remettre ; sa sentence à cet égard serait toutefois susceptible d'un recours (art. 19, 20, *Civ. Pr. Ordn.*). Quant aux moyens de coercition pour se faire rendre cette pièce, ils ne peuvent être employés que si les lois particulières des États le permettent.

Quant à la sentence qui déclare nul et sans effets le certificat, elle ne peut être attaquée, car ce serait la rendre vaine (art. 84 *Freiw. Ger. Ges.*). Sa publication a lieu conformément aux prescriptions de l'article 204 al. 2 et 3, *Civ. Pr. Ordn.*

ART. 2363. Les tiers ne sont pas protégés par le certificat d'héritier contre les conséquences de la cessation du droit de disposition de l'héritier

ritier antérieur, il y a lieu de mentionner qu'une arrière-succession a été instituée, dans quelles circonstances elle se réalise, et qui est l'arrière-héritier. Si celui qui laisse la succession a institué l'arrière-héritier sur ce qui restera de la succession à l'avènement de l'arrière-succession, ou s'il a décidé que l'héritier antérieur doit être autorisé à disposer librement de la succession, il y a lieu également d'en faire mention.

L'arrière-héritier jouit du droit indiqué à l'article 2362 al. 1.

ART. 2364. Si celui qui laisse la succession a nommé un exécuteur testamentaire, il y a lieu de mentionner cette nomination dans le certificat d'héritier.

L'exécuteur testamentaire jouit du droit résultant de l'article 2362 al. 1.

ART. 2365. Celui qui est désigné par le certificat d'héritier

---

antérieur, qui se produit au moment où s'ouvre l'arrière-succession. La présomption que contient l'article 2365 ne s'applique qu'à l'étendue des pouvoirs définis par le testateur et non aux modifications qui peuvent affecter ultérieurement le droit de disposer de l'héritier antérieur en vertu des articles 2128, 2129, 1052. Il en résulte qu'un tiers, avant de traiter avec un héritier antérieur, doit, en dehors des mentions du certificat, s'assurer que ses pouvoirs ne se sont pas trouvés changés, soit par l'ouverture de l'arrière-succession, soit par la soumission de la succession à une administration (*Pr.*, t. V, p. 685, 684).

Si l'institution de l'arrière-succession se trouve annulée en vertu de l'article 2109, l'héritier, qui n'était auparavant qu'un héritier antérieur, peut se faire délivrer un nouveau certificat, exempt de toutes les réserves que contenait le précédent.

ART. 2364. Il suffit que la nomination d'un exécuteur testamentaire soit mentionnée. Le certificat d'héritier n'a pas pour but de faire connaître le nom de l'exécuteur ni ses pouvoirs; c'est le rôle du certificat délivré conformément à l'article 2368, auquel doivent se référer les tiers qui traitent avec lui.

ART. 2365. La présomption établie par cet article ne concerne que les

comme héritier est présumé posséder tous les droits mentionnés dans ledit certificat et n'être tenu par d'autres prescriptions que celles qui y sont insérées.

ART. 2366. Si quelqu'un acquiert de celui qui est désigné

---

limites mises au droit successoral par le testateur lui-même et non celles qui résultent immédiatement de la loi ou d'une décision judiciaire. En outre, elle ne s'applique qu'aux dispositions ayant un effet réel et non à celles qui ne font qu'engendrer une obligation, comme l'obligation d'un partage ou l'institution de legs ou de charges.

La présomption de sincérité du certificat d'héritier peut être invoquée par et contre tous. Elle est d'une grande utilité, notamment dans le cas d'une contestation sur l'existence même du droit successoral, en ce qu'il fixe l'ordre de la preuve. Cependant le certificat ne suffit pas dans toutes les circonstances. Il en est dans lesquelles des lois spéciales exigent la preuve directe du droit de celui qui se présente comme héritier, pour requérir une inscription sur les livres publics.

En vertu de cette présomption, la possession de la succession passe à l'héritier (art. 857) et succède à celle du testateur.

Le certificat d'héritier n'a pas besoin, pour produire ses effets, d'être publié; il vaut dès le moment où il est remis à celui qui l'a demandé.

On ne peut faire tomber la présomption de l'article 2365 qu'en prouvant l'inexactitude de ses mentions. Elle cesse, en outre, d'exister lorsque le certificat a été repris ou déclaré nul, ou que sa restitution a été exigée par le tribunal, ou encore lorsque deux certificats inconciliables entre eux ont été délivrés.

ART. 2366. I. Cette disposition, qui a pour but de protéger la bonne foi des tiers, ne s'applique qu'à l'acquisition, au moyen d'actes juridiques, de certains objets dépendant de la succession. Aucune distinction n'est à faire entre les acquisitions à titre gratuit ou à titre onéreux. Mais il faut qu'il s'agisse d'objets spécialisés et non de la succession entière ou d'une fraction de celle-ci (art. 2030). En outre, il n'est pas question des acquisitions qui s'opèrent par la force seule de la loi, notamment grâce à un droit dérivant de la puissance parentale ou maritale, ou encore par le moyen d'une saisie ou d'une exécution forcée.

comme héritier dans le certificat d'héritier, par un acte juridique, un objet de la succession, un droit à un objet de ce genre ou la libération de droits appartenant à la succession, le contenu du certificat vaut en sa faveur en tant que la présomption de l'article 2365 s'applique, à moins qu'il en connaisse l'inexactitude ou qu'il sache que le tribunal de la succession a exigé la restitution du certificat d'héritier à cause de son inexactitude.

ART. 2367. Les prescriptions de l'article 2366 s'appliquent

II. Il n'est pas nécessaire que le tiers traite avec l'héritier en considération du certificat d'héritier et après avoir eu connaissance de cette pièce. Il suffit qu'il sache avoir affaire avec l'héritier en cette qualité et acquérir de lui un objet de la succession.

Toutefois il n'est protégé qu'autant que la présomption de l'article 2365 peut s'appliquer, c'est-à-dire autant que les mentions du certificat sont toujours exactes au moment où intervient l'acte juridique entre le tiers et l'héritier.

III. La bonne foi n'existe plus chez le tiers s'il sait positivement que le certificat est inexact; toutefois si cette inexactitude ne porte que sur quelques-unes de ses mentions, il faudrait qu'il s'agît de la mention dont le tiers peut se prévaloir.

Lorsque la sincérité du certificat est contestée, il suffit que le tiers ait connaissance de la contestation.

De même si le tribunal en a exigé la restitution, il n'y aurait pas lieu dans ce cas de distinguer si le certificat est inexact en totalité ou en partie.

ART. 2367. I. La prestation à l'héritier désigné par le certificat produit, sous tous rapports, pour celui qui l'effectue, les mêmes effets que si elle était faite à l'héritier véritable. Il en est ainsi également lorsque, par suite de la prestation, le prestant est substitué aux droits d'une autre personne; par exemple, lorsque la caution a presté et conséquemment est subrogée aux droits de l'héritier véritable contre le débiteur principal (art. 774).

L'héritier véritable lésé par la prestation faite par un tiers à l'héritier du certificat a une action en restitution de la chose prestée en vertu de l'article 816 al. 2.

II. Les dispositions qui portent sur un droit de la succession et qui, sans

respectivement, si, en vertu d'un droit appartenant à la succession, une prestation est faite à celui qui est désigné comme héritier dans un certificat d'héritier, ou si, entre lui et une autre personne, relativement à un droit de ce genre, est préalablement passé un acte juridique qui, ne rentrant pas dans le cas prévu par l'article 2366, contient une disposition relative à ce droit.

ART. 2368. Il appartient au tribunal de la succession de délivrer sur sa demande à l'exécuteur testamentaire un certificat concernant sa nomination. Si l'exécuteur testamentaire est soumis à des restrictions dans l'administration de la succession ou si celui qui laisse la succession a décidé que l'exécuteur testamentaire ne doit pas être restreint dans sa faculté de contracter des obligations pour la succession, il y a lieu d'en faire mention dans le certificat.

Si la nomination n'est pas contenue dans un document public

---

rentrer dans le cadre de celles de l'article 2366, leur sont assimilées, comprennent des actes juridiques bilatéraux ou des actes unilatéraux émanant de l'héritier du certificat, comme : un délai accordé à un débiteur de la succession, l'imputation d'une créance appartenant à la succession sur une créance appartenant au débiteur de celle-ci, etc.

III. Ne sont pas compris dans notre article les actes juridiques qui ont pour but d'établir un rapport d'obligation. Pour que ce but pût juridiquement se réaliser, il faudrait que l'héritier apparent fût considéré comme le représentant de l'héritier véritable, ce qui n'est pas. Le tiers qui contracte avec l'héritier apparent n'a donc aucun droit à faire valoir contre l'héritier réel pour obtenir l'exécution de l'obligation ou la restitution de ce qu'il a presté ou une indemnité.

ART. 2368. Bien que le texte ne prévoie dans l'aliéna 1 que deux mentions à insérer dans le certificat de l'exécuteur testamentaire, il est conforme à l'esprit de la loi d'y indiquer toutes les modifications apportées par le testateur aux fonctions que l'exécuteur aurait à exercer si on ne s'en tenait qu'aux prescriptions légales. C'est seulement dans le cas où aucune exception ni réserve n'est apportée à celles-ci qu'il est suffisant de mentionner la nomination de l'exécuteur.

soumis au tribunal de la succession, l'héritier doit autant que possible être entendu sur la validité de la nomination, avant la délivrance du certificat.

Les prescriptions relatives au certificat d'héritier s'appliquent respectivement à ce certificat; le certificat cesse de valoir lorsque les fonctions de l'exécuteur testamentaire prennent fin.

ART. 2369. Si des objets, qui se trouvent sur le territoire national, appartiennent à une succession, pour laquelle manque un tribunal allemand de succession ayant compétence afin de délivrer un certificat d'héritier, on peut exiger, pour ces objets, la délivrance d'un certificat d'héritier.

Un objet, pour lequel un fonctionnaire allemand tient un livre ou registre destiné à l'inscription de l'ayant droit, est considéré comme se trouvant sur le territoire national. Une demande est considérée comme formée sur le territoire national, quand un tribunal allemand est compétent pour connaître de l'affaire.

ART. 2369. I. Cet article ne s'applique pas à la succession d'un Allemand puisque, soit dans l'Empire, soit dans les territoires de protectorat il existe toujours un tribunal allemand compétent (art. 73 al. 1, 3, *Freiw. Ger. Ges.*). Il concerne seulement la succession des étrangers et encore faut-il qu'ils n'aient en Allemagne ni résidence, ni domicile au moment de leur mort.

Les objets de la succession doivent se trouver sur le territoire national, c'est-à-dire dans les limites de l'Empire, à moins qu'il s'agisse d'un territoire de protectorat, assimilé à l'Empire pour l'application des lois par ordonnance impériale. Il est indifférent que ces objets soient mobiliers ou immobiliers, qu'ils se trouvent en Allemagne après ou dès avant l'ouverture de la succession. L'alinéa 2 donne deux règles qui doivent servir à juger si tel objet doit être considéré comme étant sur le territoire national.

II. Tout tribunal allemand de succession dans la circonscription duquel se trouve un objet de la succession est compétent pour délivrer un certificat, non seulement en ce qui concerne cet objet, mais tous ceux qui dépendent de la succession et se trouvent dans l'Empire.

La procédure est la même que pour la délivrance du certificat ordinaire.

ART. 2370. Si une personne dont le décès a été déclaré survit à l'instant qui est considéré comme celui de sa mort, ou si elle est morte avant cet instant, on considère comme héritier même sans délivrance d'un certificat d'héritier, en faveur des tiers par rapport aux actes juridiques désignés dans les articles 2366, 2367, celui qui serait héritier en vertu de la déclaration de décès, à moins que le tiers ne connaisse l'inexactitude de la déclaration de décès ou ne sache que la déclaration de décès a été révoquée à la suite d'une demande en annulation.

Si un certificat d'héritier a été délivré, celui qui a été déclaré décédé jouit, s'il vit encore, des droits spécifiés dans l'article 2362. Les mêmes droits appartiennent à une personne dont la mort ou la déclaration de décès a été reçue à tort.

ART. 2370. Les tiers de bonne foi sont protégés par cette disposition, non seulement contre l'héritier véritable, mais aussi contre la personne dont la mort a été déclarée à tort; et cela en vertu, non des principes généraux sur les acquisitions de bonne foi, mais des principes spéciaux à notre sujet.

SECTION NEUVIÈME.

DE LA VENTE D'HÉRÉDITÉ.

ART. 2371. Un contrat par lequel l'héritier vend l'hérédité à lui échue doit être constaté authentiquement par un tribunal ou un notaire.

SECTION IX. L'article 312 al. 1 interdit les contrats qui portent sur la succession d'une personne vivante. Dans son alinéa 2 il autorise toutefois ceux que peuvent former entre eux les héritiers légaux éventuels au sujet de leurs droits successoraux. Entre eux ce contrat peut avoir la forme d'une vente soumise aux prescriptions des articles 2371 et suivants.

Entre les héritiers et les tiers la vente d'une succession ou d'une part successorale ne peut avoir lieu qu'après l'ouverture de ladite succession.

Deux conceptions peuvent guider le législateur pour caractériser cet acte. Il y peut voir un contrat générateur d'obligation ou un acte juridique portant sur le droit successoral lui-même, faisant de l'acheteur le successeur à titre universel du défunt, à la place de l'héritier vendeur. C'est à la première théorie que s'est attaché le Code civil. Le premier Projet plaçait même les dispositions relatives à ce contrat au titre de la vente; on les a fait passer ensuite dans le droit successoral à cause de leur objet et de leurs effets sur le droit successoral (*P*[1], art. 488-501; *Pr.*, t. II, p. 113).

La vente d'une succession est donc une vente, soumise comme telle aux règles de ce contrat (art. 433 et suiv.) dans les cas non prévus à notre section.

Elle a pour objet la succession, ou, par assimilation, une part successorale ou une fraction de la succession. Cependant, si le contrat est passé quelque temps après l'ouverture de la succession, il convient de remarquer qu'il ne comprend plus ce qui existait lors de cette ouverture, mais seulement ce qui subsiste au moment où le contrat est conclu.

L'héritier doit garantir l'acheteur contre le vice dont pourrait être affecté son droit successoral. Mais, à la différence de ce qui a lieu dans une vente ordinaire, il n'est pas tenu de garantir contre les vices des choses appartenant à la succession. Par dérogation aux règles générales de la vente, l'acheteur

ART. 2372. Les avantages qui dérivent de la suppression d'un legs ou d'une charge, ou bien de l'obligation de rapporter incombant à un cohéritier, appartiennent à l'acheteur.

ART. 2373. Une part héréditaire qui, après la conclusion de la vente, échoit au vendeur par arrière-hérédité ou par suite du défaut d'un cohéritier, de même qu'un legs fait par préciput en faveur du vendeur, ne doivent pas être, en cas de doute, considérés comme faisant partie de la vente. Il en est de même des papiers et portraits de famille.

ART. 2374. Le vendeur est tenu de remettre à l'acheteur les objets de la succession existant au moment de la vente, y compris ce qu'il a recueilli avant la vente en vertu d'un droit appartenant à la succession ou comme réparation pour la destruction, la dégradation, l'enlèvement d'un objet de la succession, ou au moyen d'un acte juridique qui se rapportait à la succession.

---

est, en outre, obligé d'acquitter les dettes et d'exécuter les obligations de la succession et les risques de perte ou de détérioration sont à sa charge dès la conclusion du contrat.

ART. 2371. I. Il est permis aussi à un héritier éventuel, après la mort d'une personne, de vendre sa succession ou une part de sa succession, avant qu'elle soit échue et pour le cas où elle viendrait à échoir à cet héritier, par exemple si celui-ci est un arrière-héritier. Il y a là une convention sur un droit futur. Si le vendeur ne devient pas héritier, il est tenu de garantir l'acheteur en vertu de l'article 2376.

II. Cf. art. 2034 à 2037 sur le droit de préemption des cohéritiers.

ART. 2373. En cas de doute on ne doit considérer comme vendu que ce qui est échu au vendeur au moment de la conclusion de la vente.

ART. 2374. L'obligation de délivrance est celle de la vente en général (art. 433). Elle ne prend naissance, s'il s'agit de la vente d'une part héréditaire, qu'après le partage.

ART. 2375. Si, avant la vente, le vendeur a consommé, aliéné à titre gratuit ou grevé à titre gratuit un objet de la succession, il est tenu d'indemniser l'acheteur de la valeur de l'objet consommé ou aliéné, et de la moins-value en cas de charge. L'obligation d'indemniser ne prend pas naissance si l'acheteur connaît, lors de la conclusion de la vente, la consommation ou la disposition à titre gratuit.

Du reste, l'acheteur ne peut exiger d'indemnité pour dépréciation, perte ou impossibilité, provenant d'une autre cause, de remettre un objet de la succession.

ART. 2376. L'obligation de garantie du vendeur pour un vice affectant ses droits se borne à répondre de ce que le droit d'héri-

---

ART. 2375. I. Le principe de l'article 2374 que l'hérédité est vendue telle qu'elle existe au moment de la conclusion du contrat ne va pas jusqu'à faire qu'il n'y ait quelque rapport à effectuer soit en raison des dépenses faites par l'héritier pour la succession, soit en raison des changements qu'elle a subis en sa faveur.

Il en est ainsi tout d'abord de la consommation par l'héritier d'objets de la succession, c'est-à-dire toutes les fois qu'ils ont été employés dans son intérêt ou par lui, mêlés ou mélangés à des objets lui appartenant en propre.

Le second cas prévu est celui où l'héritier a grevé ou aliéné à titre gratuit les objets de la succession. Il ne s'agit pas ici seulement des donations faites par lui, mais de tous les cas, en général, où il n'y était pas obligé et ne devait en tirer aucun avantage.

II. Le premier Projet (art. 491) décidait que l'on devait prendre pour base de l'indemnité à payer par le vendeur de l'hérédité la valeur des choses au moment où il en a disposé. La seconde Commission a retranché cette disposition pour les motifs qui l'avaient amenée à retrancher aussi toutes les dispositions du premier Projet relatives à la solution de cette question en général. Elle a laissé à la doctrine le soin de fixer ce point de droit.

ART. 2376. I. Cet article complète l'article 2374 et contient une dérogation aux règles de la garantie en matière de vente ordinaire (art. 433 et suiv.). Toutefois celles-ci s'appliqueraient aux vices qui viendraient à affecter le droit

tage lui appartient, qu'il n'est pas restreint par le droit d'un arrière-héritier ou la nomination d'un exécuteur testamentaire, qu'il n'existe pas de legs, charges, charges de réserve, obligations de rapport ou prescriptions de partage et qu'une responsabilité illimitée n'a pas pris naissance à l'égard des créanciers de la succession ou de quelqu'un d'entre eux.

Le vendeur n'a pas à répondre des vices d'une chose appartenant à la succession.

ART. 2377. Les rapports de droit éteints à la suite de l'ouver-

---

de l'héritier seulement après la conclusion du contrat de vente de la succession.

Si le vendeur ne devient pas héritier, il est tenu néanmoins de procurer à l'acheteur la propriété et les droits particuliers, tels qu'ils appartenaient au défunt et existaient encore au moment de la vente. Il ne le peut qu'en acquérant lui-même la succession du véritable héritier ou en obtenant son consentement à la transmission de tous ces droits. Si cela lui est impossible, il est responsable envers l'acheteur de l'inexécution du contrat d'après les articles 320 à 327 et 440 al. 1. L'héritier véritable peut exercer de son côté contre l'acheteur l'action en revendication de l'article 2030.

La responsabilité du vendeur cesserait si l'acheteur avait connaissance des faits qui restreignent les droits de l'héritier.

II. Cf. art. 2100 à 2146 sur les droits de l'arrière-héritier; art. 2203 et suiv. sur ceux de l'exécuteur testamentaire; art. 2378 sur l'exécution des legs et charges en cas de vente de la succession; art. 2050 à 2057 sur l'obligation du rapport et 2044 sur le partage; art. 2382, 2383 sur la responsabilité envers les créanciers de la succession.

ART. 2377. Cette disposition se combine avec celles des articles 2375 et 2381.

Elle ne trouve pas son application dans la vente d'une part héréditaire puisque l'ouverture de la succession ne modifie pas les rapports de droit qui existaient entre l'un des héritiers et le défunt (art. 2032). L'héritier qui était débiteur reste personnellement débiteur envers la succession et sa dette, qui n'incombe pas à la succession, ne passe pas non plus à l'acheteur.

ture de la succession, par la confusion du droit et de l'obligation ou du droit et de la charge, valent comme subsistant toujours entre le vendeur et l'acheteur. Un rapport de droit de cette catégorie doit être rétabli si cela est nécessaire.

Art. 2378. L'acheteur est tenu envers le vendeur de remplir les obligations de la succession, à moins que le vendeur réponde de leur inexistence d'après l'article 2376.

Si le vendeur a rempli avant la vente une obligation de la succession, il peut s'en faire indemniser par l'acheteur.

Art. 2379. Les fruits produits dans la période qui précède la

---

Ce n'est pas d'une façon absolue, comme dans les articles 1975, 2143, 2175, que l'extinction des rapports de droit est considérée comme ne s'étant pas produite, mais seulement dans les relations entre les parties, ainsi que dans l'espèce prévue par l'article 1991.

Art. 2378. Les articles 2378 à 2383 se réfèrent à des obligations spéciales de l'acheteur d'une succession. Ils laissent subsister naturellement les obligations générales de l'art. 433 al. 2.

Les obligations de la succession à exécuter par l'acheteur sont déterminées par l'article 1967 al. 2. Il peut passer avec le vendeur des conventions spéciales en ce qui concerne la reprise de la totalité ou d'une partie des dettes; leurs rapports sont alors régis par les articles 415 à 418. Sinon il ne s'agit pour l'acheteur, dans l'exécution des obligations de la succession, à laquelle il est tenu, que d'une acceptation de payement (voir IV sous la Section cinquième, t. I, p. 598, et art. 415 al. 3).

Art. 2379. I. Cette exception au principe général, en vertu duquel le vendeur doit garantir à l'acheteur ce que ce dernier aurait eu s'il avait été l'héritier, repose sur l'intention présumée des parties qui n'ont dû avoir en vue que la valeur en principal de la succession.

Le caractère des fruits dont il est ici question est déterminé par les articles 99 à 101.

II. Si la vente porte sur une part héréditaire, la répartition des fruits n'ayant lieu régulièrement qu'après le partage (art. 2038 al. 2 pr. 2), il en

vente restent au vendeur. Il supporte pour cette période les charges, y compris les intérêts des dettes de la succession. Incombent toutefois à l'acheteur les taxes qui doivent être payées par la succession, de même que les charges extraordinaires qui doivent être considérées comme portant sur la valeur en principal des objets de la succession.

ART. 2380. A partir de la conclusion de la vente, l'acheteur supporte le risque de la perte ou de la détérioration des objets de la succession par cas fortuit. Les fruits lui appartiennent et il supporte les charges à partir de ce moment.

ART. 2381. L'acheteur doit rembourser au vendeur les dépenses nécessaires faites par celui-ci avant la vente de la succession.

Pour les autres dépenses faites avant la vente, l'acheteur doit les

---

résulte que c'est l'acheteur qui y aura droit en principe. Il n'en serait autrement que si le vendeur avait déjà sur certains fruits un droit acquis en vertu de la pr. 3 de l'alinéa 2 du même article.

ART. 2380. Nous trouvons ici une exception à la règle générale de l'article 446, d'après laquelle les risques ne sont à la charge de l'acheteur qu'après la livraison de la chose.

ART. 2381. I. Cf. art. 2375, 2377, 2378 qui reposent sur le même principe.

Par impenses nécessaires, il faut entendre celles qui étaient nécessaires au moment où elles ont été faites parce que sans elles les choses qui en ont été la cause auraient péri ou se seraient détériorées.

Quant aux dépenses faites après la conclusion de la vente, elles sont soumises aux prescriptions de l'article 450.

II. Lorsque la vente ne porte que sur une part héréditaire, on n'a à considérer régulièrement que les dépenses faites par l'héritier pour la succession tout entière. Elles lui confèrent un droit à une indemnité envers les cohéritiers. Si ce droit est compris dans la vente, il cesse naturellement d'appartenir à l'héritier. S'il n'en est pas ainsi, il le conserve contre chacun de ces cohéritiers et contre l'acheteur, dans la proportion des parts héréditaires.

rembourser autant qu'elles ont augmenté la valeur de la succession à l'époque de la vente.

ART. 2382. L'acheteur est responsable, à partir de la conclusion de la vente, envers les créanciers de la succession, sans préjudice de la continuation de la responsabilité du vendeur. Il en est de même des obligations à l'accomplissement desquelles l'acheteur est tenu envers le vendeur, en vertu des articles 2378, 2379.

La responsabilité de l'acheteur envers les créanciers ne peut être ni supprimée ni limitée par une convention entre le vendeur et l'acheteur.

ART. 2383. Les prescriptions relatives à la limitation de la

ART. 2382. I. Cf. art. 419, 421 et suiv. sur la reprise d'un patrimoine entier et la succession aux dettes.

La responsabilité de l'acheteur envers les créanciers de la succession ne prend naissance que si le vendeur est le véritable héritier.

II. Lorsque la vente porte sur une part héréditaire, l'acheteur est responsable à partir de la conclusion du contrat de la même façon que l'était le vendeur, en vertu des articles 2058 à 2063.

Si les cohéritiers font usage de leur droit de préemption (art. 2035) après la livraison de la part successorale à l'acheteur, la responsabilité de celui-ci cesse d'exister dans les limites indiquées par l'article 2036, après la remise qui est faite aux cohéritiers de la part vendue. Si le droit de préemption est invoqué avant la livraison à l'acheteur, celui-ci n'est pas libéré *ipso facto* envers les créanciers. Celui qui a le droit de préemption ne prend pas, en effet, les lieu et place de l'acheteur et la première convention subsiste; il faut qu'un nouveau contrat intervienne entre lui et le cohéritier qui est tenu de subir le droit de préemption. L'acheteur primitif n'est libéré qu'après la livraison faite par son vendeur de sa part héréditaire à ses cohéritiers.

ART. 2383. L'acheteur d'une succession est tenu des dettes de la succession dans les mêmes limites que son vendeur. Il peut invoquer contre les créanciers les mêmes exceptions. Mais sa situation est indépendante de celle de l'héritier; c'est un droit propre que lui confère l'article 2383 et non la succes-

responsabilité de l'héritier s'appliquent à la responsabilité de l'acheteur. Sa responsabilité est illimitée, si la responsabilité du vendeur l'est également au moment de la vente. Si la responsabilité de

---

sion du droit du vendeur. De cette indépendance réciproque il résulte que les modifications qui interviennent dans la situation juridique de l'un d'eux ne réagissent pas sur la situation juridique de l'autre. A partir de la vente, acheteur et vendeur sont, en résumé, tous deux responsables envers les créanciers de la succession, comme des débiteurs solidaires (art. 421 à 425).

Après la conclusion du contrat de vente, l'application de ces principes conduit aux conséquences suivantes :

Si, au moment du contrat, le vendeur est tenu sans limitation envers une partie ou la totalité des créanciers, l'acheteur est tenu de même (art. 1993). Après la conclusion du contrat, l'acheteur et le vendeur peuvent perdre, chacun en ce qui le concerne, leur droit d'invoquer la limitation de leur responsabilité. Les créanciers peuvent s'adresser indistinctement à l'un ou à l'autre et provoquer contre l'un ou l'autre l'intervention du tribunal de la succession (art. 1994 et suiv.) pour imposer un délai dans lequel doit être fait l'inventaire ; ce délai ne court pas en même temps pour tous deux, et les conséquences qui résultent pour l'un du défaut d'inventaire ne réagissent pas sur l'autre.

L'un d'eux peut faire ouvrir à l'égard des créanciers la procédure de sommation publique et son acte profite à l'autre. De même un jugement de forclusion rendu à la suite d'une instance introduite par le vendeur avant la vente profite également à l'acheteur. Tous deux ont envers les créanciers exclus les mêmes droits (art. 1973) ; il convient toutefois de remarquer, en ce qui concerne l'acheteur, que l'on doit lui tenir compte, en déduction de la restitution à opérer, de ce qu'il a déjà payé ou de ce qu'il doit encore de son prix de vente, car, dans cette limite, il ne bénéficie d'aucun enrichissement. Il en est de même de la forclusion résultant de l'inaction des créanciers pendant cinq ans à partir de l'ouverture de la succession (art. 1974).

En cas de faillite de la succession, ouverte après la vente de celle-ci, c'est l'acquéreur qui, au point de vue de la procédure, prend la place de l'héritier (art. 232 al. 1 *Konk. Ordn.*). C'est lui qui, envers les créanciers, joue le rôle de débiteur commun. Par suite, si tous les objets appartenant à la succession n'ont pas encore été livrés par l'héritier à l'acheteur, ils ne font pas partie de la masse de la faillite, et cette dernière n'a que l'action tendant à leur remise

l'acheteur est limitée à l'hérédité, les droits qu'il fait valoir en vertu de la vente valent comme appartenant à l'hérédité.

L'inventaire dressé par le vendeur ou par l'acheteur profite à l'autre partie, à moins que la responsabilité de celle-ci soit illimitée.

ART. 2384. Le vendeur est tenu envers les créanciers de la succession de donner sans retard avis au tribunal de la succession de la vente de l'hérédité et du nom de l'acheteur. L'avis émanant du vendeur est remplacé par l'avis émanant de l'acheteur.

Le tribunal de la succession doit donner communication de l'avis à toute personne qui justifie y avoir un intérêt juridique.

ART. 2385. Les prescriptions relatives à l'achat d'une succession s'appliquent respectivement à l'achat d'une succession acquise par le vendeur par contrat, ainsi qu'aux autres contrats qui ont pour objet l'aliénation d'une succession échue à celui qui aliène ou acquise par lui d'une autre façon.

---

que possède l'acheteur contre le vendeur; ceci a de l'importance si l'héritier lui-même est en faillite.

A défaut de dispositions expresses, il y aurait lieu d'appliquer par analogie, à l'administration de la succession, les mêmes règles que dans le cas de faillite. L'acheteur prendrait également la place de l'héritier.

En cas d'insolvabilité de la succession, l'acheteur peut invoquer, en ce qui touche l'exécution des legs et des charges, les articles 1990, 1991.

Les exceptions dilatoires des articles 2014, 2015 lui appartiennent comme au vendeur.

Lorsque l'objet de la vente est une simple part héréditaire, les mêmes principes généraux entrent en jeu et on applique à l'acheteur les prescriptions des articles 2058 à 2063.

ART. 2384. Il n'est pas nécessaire de remettre au tribunal un extrait de la vente. Il suffit que le nom de l'acheteur soit connu. Ceci a de l'importance au point de vue des actions à exercer par les créanciers.

ART. 2385. Parmi les contrats autres que le contrat de vente qui peuvent

En cas de donation, le donateur n'est pas tenu d'indemniser pour les objets de la succession consommés ou aliénés à titre gratuit avant la donation, ni pour les charges imposées à titre gratuit à ces objets avant la donation. L'obligation de garantie posée par l'article 2376 en cas de vice dans le droit ne concerne pas le donataire; si le donateur a malicieusement gardé le silence sur ce vice, il est tenu d'indemniser le donataire du dommage qui en résulte.

---

servir à acquérir une succession, on peut citer l'échange et la promesse de donation.

La donation suit les règles particulières au contrat de vente, sauf les exceptions indiquées dans l'alinéa 2, et les règles générales des donations contenues dans les articles 519, 521, 522, 525 à 533.

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE QUATRIÈME.

SECTION PREMIÈRE. - Du MARIAGE CIVIL (ART. 1297-1588)

TITRE Ier . Des fiançailles (art. 1297-13o2)

TITRE II. De la formation du mariage (art. 1303-1322)

TITRE III. De la nullité et de l'annulabililé du mariage (art. 1323- 1347)

TITRE IV. Du nouveau mariage en cas de déclaration de décès (art. 1348-1352)

TITRE V. Des effets du mariage en général (art. 1353-1362)

TITRE VI. Du régime des biens entre époux (art. 1362-1563)

I. Du régime légal des biens (art. 1363-1431)

1. Dispositions générales(art.1363-1372)

2. Administration et jouissance (art. 1373- 1409)

3. Responsabilité des dettes (art. 1410- 1417)

4. Fin de l'administration et jouissance (art. 1418-1425)

5. Séparation de biens (art. 1426-1431)

II. Du régime conventionnel des biens (art. 1432- 1557)

1. Dispositionsgénérales(art.1432-1436)

2. Communauté universelle de biens (art. 1437-1518)

3. Communauté d'acquêts (art. 1519- 1548)

4. Communauté de meubles et acquêts (art. 1549-1557)

III. Du registre du régime des biens (art. 1558- 1563)

TITRE VII. Du divorce (art. 1564-1587)

TITRE VIII. Des obligations religieuses (art. 1588)

SECTION DEUXIÈME. -DE LA PARENTÉ (ART. 1589-1772)

TITRE Ie r. Dispositions générales (art. 1589-1690)

TITRE II. De la filiation légitime (art. 1591-1600)

TITRE III. De l'obligation d'entretien (art. 16o1-1615)

TITRE IV. De la condition juridique des enfants légitimes (art. 1616-1698)

I. Des rapports juridiques entre l'enfant et ses parents en général (art. 1616-1625)

II. De la puissance paternelle (art. 1626-1698)

1. De la puissance paternelle du père (art. 1627-1683)

2. De la puissance paternelle de la mère (art. 1684-1698)

TITRE V. De la condition légale des enfants issus de mariages nuls (art. 1699-1704)

TITRE VI. De la condition légale des enfants naturels (art. 1705- 1718)

TITRE VII. De la légitimation des enfants naturels (art. 1719- 1740)

I. De la légitimation par mariage subséquent (art. 1719-1722)

II. De la déclaration de légitimité (art. 1723- 1740)

TITRE VIII. De l'adoption [Annahme an Kindesstatt (art. 1741- 1772)

SECTION TROISIÈME. - DE LA TUTELLE (ART. 1773-1921)

TITRE IER. De la tutelle des mineurs (art. 1773-1895)

I. De l'organisation de la tutelle (art. 1773- 1792)

II. De la gestion de la tutelle (art. 1793-1836)

III. De la sollicitude et de la surveillance du tri bunal des tutelles (art. 1837-1848)

IV. De la coopération du Conseil communal des orphelins (art. 1849-1851)

V. De la tutelle affranchie (art. 1852-1857)

VI. Du conseil de famille (art. 1858-1881)

VII. De la fin de la tutelle (art. 1882-1895)

TITRE II. De la tutelle des majeurs (art. 1896-1908)

TITRE III. De la curatelle (art. 1909 - 1921)

LIVRE CINQUIÈME.

SECTION PREMIÈRE. - DE L'ORDRE DE SUCCESSION (ART. 1922-1941)

SECTION DEUXIÈME. - SITUATION JURIDIQUE DE L'HÉRITIER (ART. 1942- 2o63)

TITRE Ie r. Acceptation et répudiation de la succession. Gestion par le tribunal de la succession (art. 1912-1966)

TITRE II. Responsabilité de l'héritier quant aux obligations de la succession (art. 1697-2017)

I. Obligations de la succession (art. 1697-1969)

II. Sommation publique aux créanciers de la suc cession (art. 1970-1974)

III. Limitation de la responsabilité de l'héritier (art. 1975-1992)

IV. Confection de l'inventaire. Responsabilité illi mitée de l'héritier (art. 1993-2013)

V. Exceptions dilatoires (art. 2014-2017)

TITRE III. De la pétition d'hérédité (art. 2018-2o31)

TITRE IV. De la pluralité des héritiers (art. 2o32-9o63)

I. Rapports des héritiers entre eux (art. 2o32- 2057)

II. Rapports des héritiers avec les créanciers de la succession (art. 2o58-2063)

SECTION TROISIÈME. - TESTAMENT (ART. 2064-2273)

TITRE IER. Dispositions générales (art. 2064-2086)

TITRE II. Institution d'héritier (art. 2087-2099)

TITRE III. Institution d'un arrière-héritier (art. 2100-2146)

TITRE IV. Legs (art. 2147-2191)

TITRE V. Des charges (art. 2192-2196)

TITRE VI. De l'exécution testamentaire (art. 2197-2228)

TITRE VII Confection et annulation du testament (art. 2229- 2264)

TITRE VIII Testament commun (art. 2265-2273)

SECTION QUATRIÈME. - CONTRAT D'HÉRÉDITÉ (ART. 2274-2302)

SECTION CINQUIÈME. - DE LA RÉSERVE (ART. 23O3-2338)

SECTION SIXIÈME. - INDIGNITÉ D'HÉRITIER (ART. 2339-2345)

SECTION SEPTIÈME. - DE LA RENONCIATION À SUCCESSION (ART. 2346- 2352)

SECTION HUITIÈME. - Du CERTIFICAT D'HÉRITIER (ART. 2353-2370)

SECTION NEUVIÈME. - DE LA VENTE D'HÉRÉDITÉ (ART. 2371-2385)